

Acórdão: 15.920/03/3^a
Impugnação: 40.010108776-73
Impugnante: Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda
Proc. S. Passivo: Luciana Soares Santos
PTA/AI: 01.000140868-06
Inscrição Estadual: 433.198629.00-54(Autuada)
Origem: AF/ Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST. Transferência interestadual de álcool etílico hidratado entre Distribuidoras da mesma empresa, através de notas fiscais desacompanhadas de GNRE relativa ao pagamento do imposto por substituição, dado o bloqueio da inscrição estadual da remetente junto ao Estado de Minas Gerais. Imputada falta de recolhimento antecipado por parte da destinatária mineira, sob fundamento dos artigos 374, Anexo IX e 31, § 2º, parte geral, ambos do RICMS/96. Todavia, o verdadeiro substituto tributário é a Distribuidora destinatária, que se obriga à retenção do imposto pelas operações subsequentes e ao seu recolhimento até o dia 09 do mês seguinte ao da entrada das mercadorias no estabelecimento (artigo 85, II, "a 3"). Acusação fiscal infundada, visto não se aplicar a substituição tributária às operações com combustíveis destinados a estabelecimento de substituto tributário e/ou em transferência entre estabelecimentos distribuidores da mesma empresa, segundo artigo 372, § 2º, 2 e 4, do Anexo IX ao RICMS/96. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento antecipado do ICMS/ST por entradas de álcool etílico hidratado proveniente, segundo notas fiscais, de estabelecimento distribuidor da mesma empresa sediado em Paulínia-SP, porém, com inscrição estadual suspensa do cadastro mineiro de contribuintes do ICMS/ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 19 a 21, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 39 a 42.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 45 a 52, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Com o presente PTA, está o Fisco a exigir ICMS/ST e MR (50%) da Autuada, por entender que as notas fiscais de fls. 08/13, referentes a 190.100 (cento e noventa mil e cem) litros de álcool hidratado entrados no estabelecimento destinatário (Distribuidora) procedentes da Matriz (em Paulínia, SP), deveriam fazer-se acompanhar das respectivas GNRE de ICMS/ST, em virtude de encontrar-se esta com sua inscrição bloqueada.

Funda-se, portanto, a autuação na falta de recolhimento antecipado, pelas entradas, já que a remetente não o fizera nas saídas.

Observando as notas fiscais de fls. 08/13, não se constata a presença de um visto fiscal sequer, apesar da existência de diversos Postos de Fiscalização no trajeto Paulínia-SP/Montes Claros-MG. Evidentemente que deveriam constar, no mínimo, carimbos fiscais, paulista e mineiro, dos Postos de divisa.

Ditas notas datam todas de 10/09/2002 e não trazem destaque nem mesmo do ICMS operação própria do pretense remetente. Há, por conseguinte, indício forte de que a operação de transferência não ocorrera, pelo menos saindo o álcool do Estado de São Paulo.

O Fisco, todavia, não as desclassificou; simplesmente exigiu ICMS/ST e MR(50%), por não ter a Autuada efetuado o recolhimento antecipado, segundo determina o artigo 374 do Anexo IX c/c artigos 29 e 31 (parte geral), todos do RICMS/96.

Já que as notas não foram desclassificadas, cumpre averiguar a consistência do crédito tributário sob o fundamento de falta de recolhimento antecipado.

Dispõe o artigo 372 do Anexo IX ao RICMS/96:

Art. 372 - Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinadas a contribuintes localizados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

(...)

II - ao distribuidor:

a - situado neste Estado, em relação a: álcool etílico hidratado combustível (AEHC), óleo combustível, gasolina de aviação, querosene de aviação (QAV) e iluminante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - situado em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos referidos no caput deste artigo para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo;

(Grifos apostos)

Tanto a Autuada quanto a remetente são estabelecimentos distribuidores. De atentar-se, pelas alíneas "a" e "b" acima, que ambos seriam responsáveis pela substituição tributária relativa às operações internas subsequentes, tocante o álcool hidratado, já que integrante do gênero "combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo" do caput do dispositivo.

Em seguida, o § 2º do mesmo artigo 372:

§ 2º - A responsabilidade prevista neste artigo não se aplica:

(...)

2) às operações com os produtos referidos no caput deste artigo destinadas a estabelecimento de substituto tributário da mesma mercadoria;

(...)

4) às operações de transferência para estabelecimento da mesma empresa do substituto tributário, exceto varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa;(Grifos apostos)

De ver-se que, em sendo ambas distribuidoras, por força do item 2, substituto tributário é apenas o estabelecimento mineiro, hipótese em que a remetente deveria simplesmente destacar o ICMS operação própria nas notas fiscais.

Ademais, se as operações eram de transferência entre estabelecimentos, nenhum varejista, vale também o item 4, para retirar da remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento.

Conclusivo, assim, que substituto tributário, no caso, é tão só o estabelecimento autuado, não se lhe impondo a obrigatoriedade de efetuar o recolhimento antecipado, mas no prazo do artigo 85, II, "a 3", parte geral, qual seja, no nono dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria, in verbis:

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

a - até o dia 9 (nove) do mês subsequente, ressalvada a hipótese prevista na alínea "e":

(...)

a.3 - ao da entrada da mercadoria no estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito, na condição de substituto tributário, ou no estabelecimento varejista, quando recebida sem a retenção, ressalvada a hipótese prevista na alínea "c";

As disposições da legislação citadas pelos Autuantes como infringidas parecem não se aplicar a caso em análise.

O fato de a remetente encontrar-se com sua inscrição estadual mineira bloqueada, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS/ST, não a transforma, data venia, em substituto, quando das saídas de álcool hidratado em transferência para sua filial, também distribuidora, sediada em Minas Gerais.

Impõe-se prevalência da não aplicação da ST em tais operações, segundo ressalva contida no artigo 372, § 2º, 2 e 3, antes transcrito.

Diz o Artigo 374 do Anexo IX:

Art. 374 - O adquirente dos produtos de que tratam os artigos anteriores deste Capítulo, ressalvadas as hipóteses nele previstas, sem retenção do imposto por substituição tributária, no todo ou em parte, ainda que desobrigado o remetente, fica responsável pela referida retenção.

§ 1º - Na hipótese prevista no caput, tratando-se de operação interestadual, o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE.

§ 2º - Quando a entrada da mercadoria no território mineiro ocorrer em dia ou horário em que não houver expediente bancário e o imposto não houver sido recolhido antecipadamente, não existindo posto de fiscalização de fronteira por onde transitar a mercadoria, o recolhimento será efetuado no primeiro dia útil subsequente ao da sua entrada no estabelecimento do destinatário.

(Grifo aposto)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De mister observar a expressão "ressalvadas as hipóteses nele previstas". Ora, se não se aplica a substituição tributária nas operações em exame, a obrigação da destinatária não se antecipa por vínculo com as operações com a remetente, mas segue o curso normal, consoante previsto no artigo 85, II, "a 3", parte geral do RICMS, já transcrito.

Inaplicável, pois, o artigo 374, Anexo IX, à espécie.

Em se tratando de álcool etílico hidratado, na hipótese de ser o destinatário comerciante varejista ou consumidor, cabe aplicação do artigo 31, §§ 2º e 3º, em conta o bloqueio de inscrição do remetente, resultando na imposição de recolhimento por GNRE por este e, se não feito, antecipadamente pelo destinatário. Porém, se o destinatário é distribuidor e, como tal, eleito substituto tributário, não há falar em obrigação de recolhimento em GNRE pelo remetente, donde também a desobrigação do primeiro para com recolhimento antecipado.

De igual modo, incabíveis, na espécie, o caput e § 2º do artigo 29, parte geral do Regulamento:

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

(...)

§ 2º - Igual responsabilidade será atribuída ao destinatário que receber mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento a que se refere o § 2º do artigo 31 deste Regulamento.

Não é a remetente substituto e nem o bloqueio de inscrição nele a converte em operações de transferência para a distribuidora autuada.

Em seguida, sem razão ainda o invocado art. 385 do Anexo IX:

Art. 385 - Na falta da inscrição estadual prevista no artigo 377 deste Anexo, o distribuidor, o importador ou o TRR deverá efetuar, por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), o recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes em favor deste Estado, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, devendo a 3ª via da GNRE acompanhar o seu transporte.

A inscrição prevista no art. 377 do mesmo Anexo é para importador, distribuidor ou TRR localizados noutra UF, que realizar operações interestaduais com

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

combustíveis derivados de petróleo em que o imposto tenha sido retido ou que adquira álcool anidro com diferimento.

No caso em tela, trata-se de álcool etílico hidratado, não derivado do petróleo. Não se obriga, portanto, pelos dispositivos acima, a remetente, a proceder ao recolhimento de ST em GNRE, donde, mais uma vez, não se impor subsidiariamente o recolhimento antecipado à Distribuidora destinatária.

Insta, além disso, atentar para o indigitado artigo 375, II, § 8º, item 2, no AI, como relativo à margem de agregação para composição da BC do imposto ST.

O dispositivo citado produziu efeitos apenas até 31/12/2.001. Muito embora o % de agregação para cálculo da ST fosse o mesmo, 64,90%, a disposição correta seria a do artigo 375, II, "b", cuja redação vigeu até 30/09/02, sendo as notas fiscais de 10 de set/02.

Pelo que se tem, nos termos da legislação, independentemente do perfil do contribuinte autuado ou da matriz remetente, tangente o cumprimento de obrigações tributárias, a autuação fundada na ausência de recolhimento antecipado, por inexistir GNRE/ST acompanhando as notas fiscais de transferência, salvo melhor juízo, não há prevalecer.

Nada impede, entretanto, que, na eventual falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST por ocasião da saída do álcool hidratado do estabelecimento da Autuada para varejistas/consumidores, o Fisco renove autuação, o que caracterizará outro fundamento.

Por derradeiro, vale alertar que, tratando-se de falta de retenção/recolhimento de ICMS/ST, a MR aplicável há de ser a do artigo 56, II, da Lei 6.763/75, majorada em 100 %, por força do § 2º.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 27/03/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/cecs