

Acórdão: 16.053/03/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010105532-74
Impugnante: Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda
Coobrigado: Araújo e Bittencourt Empreendimentos Ltda
Proc. S. Passivo: Marco Antonio Póvoa Sposito (Aut.)
PTA/AI: 02.000201416-33
Inscrição Estadual: 367.198629.0213 (Aut.), 687.661696.0055 (Coob.)
Origem: DF/Ouro Fino

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST - PARÁGRAFO 3º, ART. 31 DO RICMS/96. Constatado que o Autuado tornou-se omissor de recolhimento do imposto retido, devido ao Estado de Minas Gerais, e de entrega da GIA/ST, por dois meses, obrigando-se, juntamente com o Coobrigado, nos termos do dispositivo supra e no § 2º, do art. 29, do RICMS/96, a recolher o imposto das operações interestaduais, antecipadamente, através de GNRE. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de antecipação do ICMS/ST, através de GNRE, nos termos do § 3º do artigo 31 do RICMS/96, em razão do Autuado estar por dois meses omissor de recolhimento do imposto retido, devido ao Estado de Minas Gerais, e de entrega da GIA/ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 11/16, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 31/43.

Em Sessão de Julgamento de 14 de fevereiro de 2002, a 3ª Câmara delibera pela remessa dos autos à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, para que a mesma se manifeste, nos termos do artigo 11 da CLTA/MG, sobre o alcance de liminar deferida para o Autuado.

A Procuradoria Geral da Fazenda Estadual comparece aos autos informando quanto a cancelamento de liminar concedida à Autuada e entende inaplicável o caso presente ao disposto no artigo 11, § 1º da CLTA/MG, juntando documentos.

Abriu-se vista aos sujeitos passivos, que não se manifestaram.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de falta de recolhimento antecipado da retenção do ICMS/ST, através de GNRE, na remessa da mercadoria para o Estado de Minas Gerais, em obediência ao § 3º do artigo 31 do RICMS/96, em razão do Autuado encontrar-se, por dois meses, omissos de recolhimento do imposto retido, informado à SEF através da GIA/ST, e omissos de entrega da citada GIA/ST.

Responsabilidade atribuída, também, ao destinatário da mercadoria, por força do § 2º, do artigo 29, do RICMS/96.

DAS PRELIMINARES

A Autuada argúi preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por dois motivos.

Primeiro, sustenta a nulidade em razão de não haver suporte fático para a autuação em questão. Num segundo momento, argúi a nulidade do lançamento fiscal em relação à responsabilidade do Coobrigado, entendendo não haver previsão legal para tal.

Percebe-se não tratar-se de questões meramente preliminares, confundindo-se com o mérito das exigências.

Não obstante, como assim foram tratadas, demonstrar-se-á a necessidade de rejeição das mesmas.

Com relação à alegação de falta de suporte fático, verifica-se que estão capitulados no Auto de Infração os dispositivos que dão respaldo legal e tributário às exigências fiscais: §§ 2º e 3º do artigo 31, §§ 1º e 2º do artigo 29, alínea b, inciso II, artigo 372, Anexo IX, todos do RICMS/96.

No tocante à arguição de nulidade, relativamente à responsabilidade do Coobrigado, verifica-se improcedente tal arguição ao atentar-se para o inciso I e § 15 do artigo 22 da Lei 6763/75 c/c § 2º do artigo 29 do RICMS/96.

Portanto, do exposto, decide-se pela rejeição das prefaciais argüidas.

DO MÉRITO

Transcreve-se abaixo a legislação pertinente à exigência fiscal em questão.

RICMS/96

ANEXO IX

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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):

I -

II - **ao distribuidor:**

a -

b - **situado em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos para** estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou **varejistas** situados neste Estado, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo; (Grifado)

Parte Geral

Art. 31 - O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária, domiciliado em outra unidade da Federação, deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, instruindo o pedido com:

I - III

§ 1º -

§ 2º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da mercadoria, devendo uma via desta acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

§ 3º - A exigência a que se refere o parágrafo anterior aplica-se também ao contribuinte que estiver, por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, omissos de entrega da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) ou do recolhimento do ICMS devido. (Grifado)

Tratando-se de uma questão eminentemente de previsão da legislação tributária, verifica-se, dos autos, que a Autuada teve sua inscrição estadual, de contribuinte de outro Estado que retém o ICMS/ST nas operações realizadas com contribuintes mineiros, bloqueada pelo Fisco em 03.09.2001, em razão de omissão de recolhimento do imposto retido, devido ao Estado de Minas Gerais, e de entrega da GIA/ST, por dois meses, acarretando, dessa forma, a aplicação do parágrafo 3º, do artigo 31, do RICMS/96, como imputado no Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse fato, nos termos da legislação supra transcrita, é que levou o Fisco a exigir o pagamento antecipado do imposto, conforme determinado pelo dispositivo pertinente.

É de bom alvitre salientar que a Autuada é contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo, mas por força do Convênio 81/93, em razão de realizar operações de vendas de combustíveis a contribuintes mineiros, possui inscrição estadual perante a SEF/MG como contribuinte substituto externo.

Nesse sentido, o bloqueio de sua inscrição estadual nada mais é que a suspensão da aplicação das normas do referido convênio, como previsto em cláusula do próprio:

Cláusula décima - Constatado o não recolhimento do ICMS por parte do sujeito passivo por substituição, a unidade da Federação de destino da mercadoria poderá suspender a aplicação do respectivo Convênio ou Protocolo, em relação ao inadimplente, enquanto perdurar a situação, sujeitando-se a exigência do imposto às regras da legislação da unidade da Federação credora.

Parágrafo único. A unidade da Federação destinatária poderá, em substituição à suspensão do acordo previsto no caput, exigir o pagamento do imposto na saída da mercadoria do estabelecimento remetente, que deverá ser acompanhada da 3ª via da GNR. (Não existem grifos no original)

Como questão de mérito, a Impugnante sustenta que liminar judicial autorizou a apresentação da GNRE, referente à omissão constatada, em 15 (quinze) dias, o que, segundo a mesma, foi cumprido no prazo legal.

Sustenta não poder ser alegado pelo Fisco que o pagamento teria sido menor que o devido, em razão do Fisco possuir instrumentos apropriados de cobrança, não podendo utilizar-se do dispositivo pertinente para bloqueio de sua inscrição estadual.

Em relação ao recolhimento do imposto, conforme cópia de GNRE trazida aos autos pela defesa, cabe esclarecer que o referido documento notifica o recolhimento de R\$ 2.293,65 ao Erário mineiro, enquanto o lançamento a débito no conta corrente da Autuada atinge o montante de R\$ 723.936,69. Portanto, a GNRE apresentada não representa o pagamento do imposto devido, em nada contribuindo para alterar o entendimento referente à imputação fiscal.

É certo que o Tribunal de Justiça, através do Desembargador Almeida Melo, deferiu, em parte, duas liminares: a primeira, em 20 de agosto de 2001, para que a autoridade administrativa observasse o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação da GNRE (conforme acima relatado) e a segunda, em 25 de setembro de 2001, para que a autoridade coatora se abstivesse de exigir qualquer pagamento antecipado de ICMS e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de praticar qualquer ato coercitivo tendente à cobrança de tributos e, também, de exigir do destinatário o imposto devido ao Estado na substituição tributária.

Não obstante, o mesmo Desembargador, em 12 de abril de 2002, cancelou a segunda liminar, considerando-se que a primeira já havia perdido seu objeto, respaldado pelo Convênio 81/93.

Dessa forma, improcede qualquer alegação da Autuada referente à matéria.

No que concerne à responsabilidade tributária do destinatário da mercadoria, ora Coobrigado, em relação ao crédito tributário sob análise, algumas ponderações merecem ser feitas.

Os dispositivos que respaldam tal responsabilidade advêm da Lei 6763/75 e RICMS/96:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

...

§ 15 - Na hipótese do inciso I, o imposto devido por substituição tributária será exigido do responsável, conforme dispuser o regulamento, quando da entrada ou do recebimento da mercadoria ou do serviço. (Grifado)

RICMS/96

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.

§ 1º - Nas hipóteses do **caput**, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado. (Grifado)

§ 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. (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Percebe-se não ser o caso de aplicação da Súmula 05, editada pelo CC/MG, a qual prevê:

Nas autuações efetuadas no trânsito da mercadoria, referentes a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, o destinatário não pode figurar no pólo passivo da obrigação nos casos em que sua responsabilidade decorra da entrada da mercadoria em seu estabelecimento. (não possui grifos no original)

O parágrafo segundo acima determina a responsabilidade do destinatário a partir do momento em que o mesmo recebe a mercadoria, diferente, pois, da entrada na mesma em seu estabelecimento.

No caso em tela, tratando-se de transporte por conta do destinatário, é ele, ou seu preposto (transportador), que vai até o vendedor retirar a mercadoria.

Nesse sentido, a caracterização do recebimento da mercadoria revela-se no momento em que a mercadoria é recebida pelo transportador. A Súmula citada se refere aos casos em que a responsabilidade do sujeito passivo decorre da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Portanto, evidencia-se a não adequação da situação fática em tela à Súmula 05 do CC/MG.

Neste aspecto, apresenta-se, pois, correta a sujeição passiva em relação ao adquirente/coobrigado, relativamente ao momento do recebimento da mercadoria.

Não obstante, verifica-se que o § 2º do artigo 56 da Lei 6763/75 legitima a exigência da Multa de Revalidação em dobro.

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

I -

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

§ 1º -

§ 2º - **Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo.** (Grifado)

Portanto, por todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 09/07/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CC/MG