

Acórdão: 16.414/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010105529-36
Impugnante: Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda. (Autuada)
Coobrigado: Posto Petrobel Ltda. (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Marco Aurélio Povia Spósito
PTA/AI: 02.000201410-64
Inscrição Estadual: 367.198629.0213 (Autuada)
112.434182.0074 (Coobrigado)
Origem: DF/Ouro Fino

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST. Remessa de combustíveis a estabelecimentos mineiros, realizada por contribuinte substituto externo, omissa de recolhimento, por dois meses consecutivos, do ICMS/ST devido a este Estado. Desta forma, obriga-se o remetente ao recolhimento antecipado do ICMS/ST, via GNRE, por ocasião da saída das mercadorias de seu estabelecimento, nos termos do art. 31, §§ 2.º e 3.º, do RICMS/96. Não o fazendo, sujeita-se às exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, § 2.º, da Lei 6763/75. Corretas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre exigência de antecipação do ICMS/ST, através de GNRE, nos termos do art. 31, §§ 2.º e 3.º, do RICMS/96, face à constatação de que a Autuada estava omissa de recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, relativo aos meses de junho e julho de 2001, o que redundou no bloqueio de sua inscrição de contribuinte substituto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10/16, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 31/43.

A impugnação apresentada pelo Coobrigado (fls. 44/46), foi indeferida pela AF/Ouro Fino, conforme Ato Declaratório de fl. 56, resultando na reclamação de fl. 59, que também foi indeferida, conforme despacho da Auditoria Fiscal de fl. 89.

A 2.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 16/09/2003, determina a remessa dos autos à Advocacia Geral do Estado para que esta se manifestasse sobre os documentos juntados às fls. 214/221, do PTA n.º 02.000201319-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

99, em razão do disposto no art. 11, da CLTA/MG. O Parecer solicitado foi anexado à fl. 94 dos autos.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre exigência de antecipação do ICMS/ST, através de GNRE, nos termos do art. 31, §§ 2.º e 3.º, do RICMS/96, face à constatação de que a Autuada estava omissa de recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, relativo aos meses de junho e julho de 2001, o que redundou no bloqueio de sua inscrição de contribuinte substituto.

O bloqueio da inscrição estadual da Autuada foi motivada pela “*omissão de entrega de DAPI/ST ou de ICMS/ST por 2 meses, consecutivos ou alternados (exclusivo para contrib. ST/EXTERNO)*”, conforme telas SICAF de fl. 16/17, do PTA n.º 02.000201319-99, lavrado contra o mesmo sujeito passivo.

O presente caso se refere a contribuinte sediado em Paulínia (SP), Estado onde a Impugnante possui inscrição estadual própria (513.040.775.115). A inscrição concedida por Minas Gerais à Autuada (367.198629.0213) tem, como único objetivo, regularizar sua situação como substituta tributária em relação às operações com combustíveis que ela realizar com contribuintes mineiros.

Concedida a inscrição de *substituto externo*, o contribuinte, diferentemente daqueles que não a possuem, em vez de recolher antecipadamente o ICMS/ST devido a Minas Gerais, via GNRE, faz a apuração do imposto de forma mensal, informa a este Estado o valor apurado através da GIA/ST e, no momento determinado pela legislação, recolhe o tributo retido.

Porém, se não cumprir com suas obrigações tributárias principal e acessórias, o contribuinte iguala-se àqueles que não possuem inscrição, ficando sujeito ao recolhimento antecipado do tributo, conforme determinação contida no Convênio ICMS 81/93, c/c art. 31, §§ 2.º e 3.º, do RICMS/96, *in verbis*:

CONVÊNIO ICMS 81/93 – Publicado no DOU de 15/09/93.

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.

Acrescido o parágrafo único pelo Conv. ICMS 27/95, efeitos a partir de 27.04.95.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento remetente, que deverá ser acompanhada da 3ª via da GNR.

.....

"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, apresentando à Diretoria de Controle Administrativo Tributário da Superintendência da Receita Estadual (DICAT/SRE) os seguintes documentos:

(...)

Efeitos de 01/04/98 a 03/10/2001 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, V, ambos do Dec. nº 39.602, de 19/05/98 - MG de 20.

"§ 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." (G.N.)

Depreende-se do texto acima que, independentemente de estar sua inscrição *bloqueada ou ativa*, o contribuinte substituto externo que estiver omissos de entrega da GIA/ST ou do recolhimento do imposto devido, por dois meses, consecutivos ou alternados, deve recolher o tributo devido a este Estado de forma antecipada, via GNRE.

Conforme já relatado, a tela do SICAF de fl. 17 (PTA n.02.000201319-99) demonstra que a Autuada estava omissa de recolhimento do ICMS/ST relativo aos meses de junho e julho de 2001, tornando-se aplicável, portanto, os dispositivos legais acima transcritos.

Portanto, a exigência antecipada do ICMS/ST relativo à operação objeto da presente autuação (NF de fl. 05) está em perfeita consonância com a legislação vigente, pois, independentemente das arguições da Impugnante quanto à legalidade ou constitucionalidade do bloqueio de sua inscrição, o simples fato de estar omissa de recolhimento já autoriza o procedimento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Guia anexada pela Impugnante à fl. 25 também não tem o condão de ilidir o feito fiscal, pois o valor recolhido (R\$ 2.293,65), além de intempestivo, é ínfimo se comparado ao montante devido, uma vez que, somente em relação ao mês de julho/2001, o débito é de R\$ 723.936,69 (ver fl. 17 - PTA 02.000201319-99).

A Autuada anexa à sua impugnação, cópia do Mandado de Segurança n.º 245.996-4.00, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, alegando que não poderia sofrer autuação em face da existência do mandamus.

Para melhor analisar a questão, deve ser visto o *SUBTRACTUM* deste Mandado:

PRIMEIRA DECISÃO JUDICIAL (fls. 123/24)

- A Fazenda Pública (SEF/MG) intimou a Autuada, em 17/08/2001, para que esta efetivasse o recolhimento, em 24 horas, do ICMS/ST do mês de julho/2001, sob pena de bloqueio de sua inscrição estadual;
- A Autuada alega que após receber tal intimação requereu a dilação do prazo para 15 dias, fato negado na via administrativa;
- O Desembargador acha o prazo ínfimo e concede liminar dando um novo prazo de 15 dias; enquanto isto se abstenha o Fisco de aplicar qualquer sanção que restrinja a atividade comercial da impetrante;
- Esta primeira decisão fora deferida em data de 20 de agosto de 2001.

SEGUNDA DECISÃO JUDICIAL (fls. 26/30)

Após o Fisco se manifestar através de informações, foi dado vista aos Autos para que as impetrantes se manifestassem. Feito isto o Sr. Desembargador reformulou sua decisão, a saber:

"...defiro o pedido de liminar para que se abstenha de exigir qualquer pagamento antecipado de ICMS, bem como de praticar qualquer ato coercivo tendente à cobrança de tributos, como apreensão de caminhões e bloqueio de inscrição, possibilitando à impetrante, até ulterior decisão de mérito, desempenhar com plenitude sua vida empresarial através do regime normal de recolhimento do ICMS, inclusive determinando que se abstenha de exigir do destinatário da mercadoria o imposto devido ao Estado na substituição tributária".

Esse despacho é datado de 25/09/01. REVERENTIA VÊNIA, vem a Impugnante buscar o manto da impunidade, tentando confundir os fatos, recorrendo na via administrativa trazendo questões levadas na via judicial.

O Fisco ao lançar o presente AI, não feriu nenhum ordenamento jurídico, tampouco a presente liminar, como a seguir será demonstrado. É bom lembrar que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividade fiscalizatória é um ato de ofício, pois o *CUSTOS TRIBUTUM* tem no seu mister uma atividade vinculada e obrigatória, conforme nos apregoa o artigo 142, parágrafo único, do CTN.

Assim sendo, analisando-se os fatos, pode-se concluir que em 20/08/2001 o Poder Judiciário concedeu uma liminar à Autuada estendendo o prazo para apresentação da GNRE por quinze dias.

Conforme leciona o artigo 184 do CPC, exclui-se o dia de início e computa-se o dia do vencimento. Tem-se 11 dias de agosto e 04 de setembro. Portanto, até 04/09/2001, deveria a Autuada ter regularizado sua situação perante a SEF/MG, mediante o recolhimento do ICMS/ST relativo aos meses de junho e julho/2001, o que não ocorreu. Assim, a partir desta data, já não mais estava amparada pela liminar concedida.

O presente Auto de Infração está datado de 17/09/2001, demonstrando que não houve qualquer desrespeito à decisão judicial.

Atente-se, ainda, que ao exarar a citada liminar (1ª decisão) a autoridade judiciária concede o prazo e refuta a aplicação de sanção que restrinja a atividade comercial da Autuada. Obviamente, um lançamento tributário de ICMS, em hipótese alguma, pode receber o condão de uma sanção, sendo este procedimento um direito constitucional do sujeito ativo e uma obrigação legal do sujeito passivo, conforme prescreve a Constituição Federal.

Já na segunda decisão, de 25/09/01, a autoridade judicial claramente diz "*defiro o pedido de liminar para que se abstenha de exigir qualquer pagamento antecipado de ICMS...*". Realmente, a partir de 25/09/01 a emissão de quaisquer AI, com fatos geradores posteriores a esta data, exigindo ICMS/ST antecipado, estaria afrontando a decisão judicial, ensejando a sua nulidade.

Entretanto, o presente trabalho fora feito dentro das normas e não desrespeita nenhuma decisão judicial. Basta que sejam observados os fatos e as datas.

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

Os dispositivos que respaldam tal responsabilidade advém 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." (G.N.)

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." (G.N.)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Lorena Ferreira Mendes e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 29/04/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator