

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.917/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050111290-03
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Auto Posto Cacique Ltda
Proc. S. Passivo: Wolmar Murta Perim/Outros
PTA/AI: 01.000141462-13
Inscr. Estadual: 277.406108.00-77
Origem: DF/ Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatado, através de levantamento quantitativo de mercadorias, que o contribuinte deu entrada, bem como manteve em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Apurou-se posteriormente que algumas notas fiscais, incluídas pelo Fisco no Levantamento, não estavam registradas no LRE, pelo que se aplicou a multa do art. 55, inciso I, b da Lei 6763/75. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI, exceto no que se refere à majoração da multa de revalidação com base no art. 56, § 2º da Lei 6763/75, porquanto sua prevalência requer como conduta infracional a não retenção do imposto ou a falta de recolhimento do imposto retido, o que não ocorreu no caso sob análise. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revista conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de levantamento quantitativo de mercadorias, de que o contribuinte deu entrada, bem como manteve em estoque, combustíveis desacobertos de documentação fiscal, nos exercícios de 2001 e 2002. Exige-se ICMS, e penalidades capituladas na Lei 6763/75: a Multa de Revalidação do Artigo 56, inciso II, § 2º e as Multas Isoladas do Artigo 55, inciso II, alínea “a” e 55, inciso I, alínea “b”.

A Câmara de Julgamento considerou as reformulações promovidas pelo Fisco e, na decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.273/03/1ª, por unanimidade de votos, excluiu parte das exigências fiscais para adequar a multa de revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls.1.466/1.470), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, alegando, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discorda da redução da multa de revalidação sob o argumento de que esta somente é imputável ao Remetente.

Entende que a responsabilidade pela retenção não exclui o destinatário, o qual responde solidariamente.

Descreve diversas situações questionando de quem é a responsabilidade.

Aduz que a responsabilidade do destinatário decorre do artigo 21 da Lei 6.763/75 e que, não há suporte jurídico para não majorar a multa de revalidação, uma vez que a obrigação tributária é uma só, que é exatamente aquela devida pelo Remetente.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 11.474/96/1ª, 1.676/97/CS, 11.406/96/2ª e 290/00/6ª.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revista.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoou o recurso.

Aduz que a exclusão da majoração da multa de revalidação demonstra a criteriosa observância da norma legal.

Requer seja negado provimento ao recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 276 a 280, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

O acórdão recorrido (fls.1.466/1.470) trata de entrada de combustível desacobertada de documento fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, em que se exige o imposto e multas, sendo a MR cobrada em dobro. A decisão, por unanimidade, reduziu a MR a 50% (cinquenta por cento) sob o fundamento de que a majoração imposta pelo art.56,§ 2º, da Lei 6763/75 se aplica ao atacadista e não ao varejista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O acórdão paradigma nº 11.406/96/2ª (fls.1.508/1.531) trata de diversas irregularidades sendo, uma delas, a cobrança de ICMS e MR em dobro (200%-duzentos por cento) pelo não pagamento do imposto devido por substituição tributária de açúcar adquirido com nota fiscal inidônea. A decisão, relativa a este item, manteve integralmente, por unanimidade, a exigência fiscal, fulcrada no art. 109 da CLTA/MG por não ter sido impugnada pelo Autuado.

O acórdão paradigma nº 1.676/97/CS (fls. 1.532/1.534) é um Recurso de Revista impetrado pelo Contribuinte, para que a Câmara reveja a sua decisão de manter a cobrança da MR em dobro pela entrada e estoque de combustíveis apurados mediante levantamento quantitativo por espécie. O Recurso é conhecido mas, não provido, sob o argumento de que a Recorrente (contribuinte varejista) é responsável pelo pagamento do imposto devido, acrescido da multa de revalidação em dobro, em razão do art.21, VII, da Lei 6.763/75 c/c com o art. 83, IV, RICMS/91, que estabelece a responsabilidade solidária do adquirente pelo pagamento do ICMS/ST e acréscimos legais, inclusive MR a 200% (duzentos por cento), devidos pelo Remetente. Observamos que o art. 83, RICMS/91 dispõe sobre responsabilidade solidária (cópia fl. 1.535).

O acórdão paradigma 11.474/96/1ª (fls.1.536/1.541) é sobre entrada desacobertada de combustível, constatada por meio de levantamento quantitativo, com a cobrança do imposto e da multa de revalidação em dobro. A decisão foi, por unanimidade, de considerar parcialmente procedente a impugnação em razão da reformulação do crédito tributário pelo Fisco que acatou a documentação trazida aos autos pelo Autuado, mantendo a cobrança do ICMS/ST e da MR a 200%(duzentos por cento).

O acórdão paradigma 290/00/6ª (fls.1.542/1.544) versa sobre entrada desacobertada de combustível em razão da inidoneidade da nota fiscal. Exigiu-se o ICMS/ST, MR (100% - cem por cento) e MI (20% - vinte por cento). A Câmara de julgamento, por unanimidade, manteve a cobrança da multa de revalidação em dobro com fundamento no art. 21, VII, da Lei 6.763/75, entendendo que a responsabilidade do varejista é solidária e não subsidiária.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constatamos assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se a entrada desacobertada de combustível com a exigência da multa de revalidação majorada do varejista com o entendimento de que o mesmo responde solidariamente com o atacadista, situação que se coaduna com o caso presente, e naqueles foi aprovado o trabalho fiscal. Destarte, está evidenciada a divergência jurisprudencial.

Diante disso, reputamos atendida a condição do inciso I do artigo 138 da CLTA/MG. Via de conseqüência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

DO MÉRITO

O presente litígio versa sobre a exigência de ICMS/ST, MR e MI de entradas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal constatado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria.

O ponto de discussão é sobre a decisão da egrégia câmara de julgamento de reduzir a multa de revalidação majorada pela aplicação do art. 56, § 2º, da Lei 6.763/75, com a justificativa de que o varejista, por determinação legal, tem apenas a responsabilidade pelo pagamento do imposto não retido pelo remetente.

Preceitua o artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei n.º 6.763/75:

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

.....
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.
.....

§ 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.
.....”

Conforme o artigo acima citado, para prevalecer a cobrança da multa de revalidação majorada, requer como conduta infracional do substituto tributário a não retenção ou o não recolhimento do imposto retido. O adquirente varejista, sujeito passivo substituído, não tem a obrigação de reter, mas a responsabilidade de recolher o imposto das mercadorias sujeitas a substituição tributária adquiridas sem a retenção do imposto (artigo 29, § 1º, do RICMS/96).

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou ao 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* deste artigo, 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.
.....

Porquanto, no recebimento de mercadoria sem o recolhimento tempestivo do ICMS/ST, cabe aplicar ao destinatário, quando varejista, apenas a MR de 50% (cinquenta por cento), prevista no Artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, depreende-se legítima a decisão recorrida, devendo, portanto, ser mantida na íntegra.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Rosana de Miranda Starling(Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe davam provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram também do julgamento, as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão e Lúcia Maria Bizzoto Randazzo.

Sala das Sessões, 13/02/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJ/cecs