

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.428/01/1^a
Impugnação: 40.010104363-83 (Autuada)
40.010104508-83 (Coobrigado)
Impugnantes: Aster Petróleo Ltda (Autuada)
Posto Cocais Ltda (Coobrigado)
Proc. do Suj. Passivo: Paulo Roberto Barros Dutra Júnior (Autuada)
PTA/AI: 02.000200517-91
Inscrição Estadual: 054.634752.0053(Coobrigado)
CNPJ: 02.377759/0001-13 (Autuada)
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÀLCOOL HIDRATADO/GASOLINA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Comprovado nos autos que a Autuada, utilizando-se de inscrição/ST de contribuinte incorporado, não recolheu o ICMS/ST devido na operação. Correta a exigência da multa de revalidação em dobro do artigo 56, inciso II, § 2º, Lei 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA – Não há como atribuir responsabilidade solidária ao Coobrigado relativamente à multa de revalidação em dobro, tipificada no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75. A solidariedade tem de ser pela integridade da prestação. Exclusão do Coobrigado do pólo passivo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte efetuado, em 03/04/01 pelo Posto Fiscal Joaquim Lage Filho, de álcool hidratado acobertado pela nota fiscal 381 e 382, de 02/04/01, de emissão da Aster Petróleo Ltda, não inscrita em MG como substituta tributária, situação em que o ICMS/ST devido a este Estado deveria ter sido recolhido antecipadamente através de GNRE.

Constatou-se, ainda, que a Autuada utilizou a inscrição estadual/ST – 190.033516.0060 –, consignando-a nas notas fiscais acima referidas, pertencente a Acelub Comércio de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, empresa incorporada pela Autuada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração foi lavrado em 07.04.01, sendo exigidas as parcelas de ICMS, MR (em dobro).

Não se conformando com a autuação fiscal, os sujeitos passivos apresentam impugnações, através de procuradores regularmente constituídos, de fls. 17/26 (da autuada Aster Petróleo Ltda); fls. 39/40 (do coobrigado Posto Cocais Ltda).

O fisco refuta os argumentos trazidos nas impugnações, através da manifestação fiscal de fls. 54/61, pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Das preliminares

A Autuada – Aster Petróleo Ltda – aduz em preliminar a inexistência de intimação prévia para serem prestados os esclarecimentos e a capitulação da infração, o que justifica a nulidade do Auto de Infração, por ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV).

Em princípio esclareça-se que não há nas leis e decretos que regem o Processo Tributário Administrativo neste Estado dispositivos que prevêm a intimação prévia do contribuinte. Assim, sem fundamento legal esse argumento da Autuada.

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão sendo respeitados, tanto que os sujeitos passivos apresentaram as suas impugnações, de forma pormenorizadas, mostrando que entenderam perfeitamente a acusação fiscal.

As infrações encontram-se corretamente capituladas nos dispositivos da legislação mineira, bem como a tipificação legal da penalidade aplicada, possibilitando o pleno exercício do contraditório pelos sujeitos passivos.

Assim, rejeitam-se as preliminares argüidas.

Do mérito

A Autuada argumenta em relação aos derivados de petróleo que não é substituta tributária e que cumpriu os procedimentos do Convênio 3/99 e alterações, estando extinta a sua obrigação, conforme documento de fls. 37.

Argumenta, ainda, a Autuada que as operações interestaduais com álcool hidratado, *ex vi lege*, é do estabelecimento distribuidor de petróleo. Entende regular à operação, visto que incorporou a Acelub comércio de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda.

O fisco afirma que por força de lei a Autuada é sujeito passivo da obrigação principal, citando o art. 372,II,b do anexo IX do RICMS/96.

Realmente as distribuidoras, na hipótese dos autos, são substitutas tributárias, estando obrigadas a reter e recolher o ICMS para este Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, são obrigadas a se inscreverem no cadastro de contribuintes deste Estado.

Na hipótese dos autos, a Autuada realmente não poderia utilizar a inscrição estadual da empresa Acelub, incorporada. Estando corretas as exigências ICMS e MR (em dobro).

Considerando que a empresa distribuidora Aster Petróleo Ltda é substituta tributária está correta a exigência da multa de revalidação em dobro, tipificada no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75.

Quanto ao pagamento do ICMS efetuado, fls. 36, deve ser acatado e abatido do crédito tributário, uma vez que se refere à operação em análise.

Da mesma forma, se incluída na relação de fls. 37, o ICMS/ST relativo à nota fiscal 382 deve ser abatido do crédito tributário.

O coobrigado – Posto Cocais Ltda – é responsável pelo pagamento do ICMS, quando receber mercadoria sujeita a substituição tributária, conforme disposição expressa do art. 29, § 1º, do RICMS/96, que prevê, “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.”

O parágrafo 2º do art. 29 atribui igual responsabilidade do § 1º, ao destinatário que receber mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do ICMS/ST, isto é, da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE).

Relativamente a falta da obrigação retro mencionada – recebimento da mercadoria sem o pagamento do ICMS/ST – aplica-se, pacificamente, a penalidade prevista no art. 56, inciso II, da Lei 6763/75.

No caso dos autos, a multa de revalidação devida pela Autuada é a do Art. 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75 (100%, ou, em dobro) e a multa de revalidação a ser cobrada do Coobrigado é a do Art. 56, II (50%).

Assim, as exigências tributárias são diferentes para os dois sujeitos passivos, o que é incompatível com o instituto da solidariedade, uma vez que só há solidariedade na integridade da prestação.

A solidariedade está definida no art. 896, parágrafo único, do Código Civil: “Há solidariedade, quando na mesma obrigação, concorrem mais de um credor, ou mais de um devedor, cada uma com direito ou obrigado à dívida toda”.

Escrevendo sobre as características da obrigação solidária, o Prof. Washington de Barros Monteiro ensina que “unidade da prestação, dela resulta que qualquer devedor responde pela dívida toda e qualquer credor pode exigí-la integralmente. A unidade da prestação é um dos traços mais expressivos da solidariedade.” (Curso de Direito Civil, ed. 1994, pág. 156).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do mesmo autor, os seguintes ensinamentos: “A obrigação solidária, como se salientou, supõe necessariamente identidade de prestação para todos os interessados. Todos a devem em sua totalidade” (obra citada, pág. 162).

Segundo, Paulo de Barros Carvalho: “Solidariedade, mesmo, haverá tão somente na circunstância de existir uma relação jurídica obrigacional, em que dois ou mais sujeitos de direito se encontram compelidos a satisfazer a integridade da prestação”. (Curso de Direito Tributário, Pág. 217).

Acrescente-se, ainda, que “a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo” (Misabel Derzi nas notas de atualização do Direito Tributário Brasileiro de Aliomar Baleeiro, pág. 729).

No caso dos autos, a cominação da penalidade relativamente à Autuada é a do art. 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75 (em dobro), está consoante com o princípio da Reserva Legal, disposto no artigo 97, inciso V, do CTN, **não havendo previsão legal para a sua redução.**

Também, a autoridade administrativa que efetuou o lançamento não poderia aplicar outra penalidade, pois seria atípica.

Diante dessas considerações, não há como manter o Coobrigado – Posto Cocais Ltda – no pólo passivo da obrigação tributária.

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

Diante do exposto, **ACORDA** a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar as preliminares argüidas pelo sujeito passivo. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para excluir do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado, devendo ser abatido do crédito tributário o ICMS pago, conforme consta em GNRE acostada às fls. 36 e documento de fls. 37 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 18/12/01

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator