

Acórdão: 15.247/02/3^a
Impugnação: 40.010105989-95
Impugnante: Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda
Coobrigado: Posto Aqueça Sol Ltda
Proc. S. Passivo: Edson Baldoino Junior/Outros
PTA/AI: 02.000201755-46
Inscrição Estadual: 367.042614.0053 (Aut.)
Origem: AF/Ouro Fino
Rito: Sumário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO - EXCLUSÃO. Em razão da unicidade e indivisibilidade do crédito tributário e em razão de não haver solidariedade por créditos tributários distintos exclui-se o Coobrigado (destinatário) do pólo passivo da obrigação tributária por não poder ser imputado ao mesmo exigência em dobro da Multa de Revalidação.

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 ICMS/ST, devido ao Estado de Minas Gerais, por mais de dois meses consecutivos, obrigando-se, nos termos do dispositivo supra, a recolher o imposto antecipadamente através de GNRE. Infração plenamente caracterizada. Lançamento parcialmente 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 mais de dois meses omissor de recolhimento do imposto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/26, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 38/44.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de falta de retenção do ICMS/ST por dois meses consecutivos por parte da Autuada, obrigando-a, na remessa de mercadoria para o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado de Minas Gerais, a recolher o imposto, referente à operação, que deu origem à atuação, antecipadamente, através de GNRE, em obediência ao § 3º do artigo 31 do RICMS/96.

DAS PRELIMINARES

A Autuada argüi preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por vários motivos.

Inicialmente sustenta que a peça fiscal possui uma "narração lacônica, não especificando com clareza os supostos pontos infringidos pela requerente".

Em realidade não é o que ocorre. Constatase que o Auto de Infração em comento possui todos os requisitos exigidos pelos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, não deixando nenhuma margem de dúvidas à Autuada para que a mesma produza efetivamente sua defesa.

Alega, também, a Autuada que deveria ser feito pelo Fisco levantamento fiscal específico para se concluir pelas exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Constatase ser esta uma argüição totalmente destituída de fundamentos, uma vez que o Fisco possui competência para realizar verificações fiscais da melhor forma que lhe convier, dentro dos parâmetros definidos pela legislação de regência, na qual não há qualquer previsão de limitação do gênero referente à atuação da fiscalização, como a do caso em tela.

Outra argüição da Impugnante diz respeito à falta de habilitação profissional dos fiscais para realização dos levantamentos levados a efeito nos documentos da empresa, uma vez não comprovado registro dos mesmos junto ao Conselho Regional de Contabilidade (CRC).

Despiciendo tecer maiores comentários relativamente à alegação, uma vez que a carreira e a atividade de fiscalização encontram-se plenamente previstas e regulamentadas pelas leis 6762 e 6763/75 além de decretos regulamentadores.

Argüi ainda a Autuada que o Auto de Infração deveria ser lavrado no estabelecimento sede da empresa, não podendo ser lavrado no trânsito. Constatase mais uma vez incorrer em equívoco a Autuada. A legislação mineira não contém limitação espacial para lavratura de Auto de Infração.

Portanto, decide-se pela rejeição de todas as preliminares argüidas.

DO MÉRITO

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

RICMS/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (GRIFOS)

Tratando-se de uma questão eminentemente de direito, verifica-se, dos autos (fls. 07), que a Autuada não recolheu o ICMS/ST de sua responsabilidade nos meses de junho e julho do exercício de 2001, anteriores à data da autuação, acarretando, dessa forma, a aplicação do parágrafo 3º do artigo 31 do RICMS/96, como imputado no Auto de Infração em comento.

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 supra.

Como questão de mérito, a Impugnante argüi que a exigência em questão de antecipação do imposto se deveu ao fato da empresa estar submetida a Regime Especial de Controle e Fiscalização. Sustenta que liminar judicial a desobrigou de recolher antecipadamente o imposto.

Constata-se incorrer em erro a Impugnante. Primeiro, a liminar concedida não implicava em não obrigação de recolhimento do imposto antecipadamente. Em segundo lugar, a exigência ora sob discussão não se trata de Regime Especial de Controle e Fiscalização. Reitera-se que a Autuada apenas infringiu a norma inculpada no § 3º do artigo 31 do RICMS/96, obrigando-se, dessa forma a recolher o imposto por intermédio de GNRE, não tendo sido submetida a qualquer regime especial de fiscalização.

Sustenta ainda a Autuada que não teve oportunidade de efetuar denúncia espontânea. Ora, não há possibilidade de se proceder à denúncia espontânea após início

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização. Esta é a inteligência do artigo 167 da CLTA/MG.

Por fim, sustenta a Impugnante o caráter confiscatório da Multa de Revalidação. Cita e transcreve para tanto, em sua peça de Impugnação, o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, tendo o "cuidado" de suprimir e omitir o termo *tributo*.

Evidencia-se que o efeito confiscatório está intimamente relacionado ao gênero tributo, não podendo ser utilizado como fundamento para se analisar percentual concernente a multa.

Por outro lado, o percentual da Multa de Revalidação está regidamente previsto no artigo 56 da Lei 6763/75, não sendo competência deste Órgão Julgador questionar aplicação de lei, decreto ou ato normativo, segundo o inciso II do artigo 88 da CLTA/MG.

É de bom alvitre salientar a responsabilidade tributária do destinatário da mercadoria, ora Coobrigado, em relação ao crédito tributário sob análise.

O dispositivo que respalda tal responsabilidade advém do Anexo IX do RICMS/96:

Art. 374 - O **adquirente** dos produtos de que tratam os artigos anteriores deste Capítulo, ressalvadas as hipóteses nele previstas, em operação interestadual, **sem retenção do imposto** por substituição tributária, ainda que desobrigado o remetente, **fica responsável pela referida retenção, hipótese em que 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. (GRIFOS)

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)

Verifica-se não ser o caso em tela sujeito à aplicação da Súmula supra uma vez que o dispositivo do Anexo IX do RICMS acima determina, excepcionalmente, que a responsabilidade do destinatário pelo recolhimento do imposto preexiste à entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Nesse sentido estaria perfeitamente correta a responsabilização do adquirente das mercadorias relativamente à exigência fiscal em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.** (GRIFOS)

Considerando-se que o crédito tributário é uno e indivisível e considerando-se a majoração da Multa de Revalidação pela falta de retenção do ICMS/ST, constata-se, nesse sentido, que o adquirente das mercadorias, varejista, não pode ser responsabilizado pela mencionada multa em dobro em razão do mesmo não ser responsável por retenção e sim pelo recolhimento do imposto na etapa de venda ao consumidor final no Estado.

Destaca-se, nesse sentido, o entendimento do tributarista Paulo de Barros Carvalho em sua obra Curso de Direito Tributário:

"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."(grifos)

Dessa forma, pelo entendimento supra, entende-se que não há solidariedade se os sujeitos passivos são obrigados por créditos tributários distintos. O remetente se obriga pela retenção e o destinatário pelo recolhimento do imposto de sua operação própria. Dessa forma, um é penalizado em dobro pela Multa de Revalidação e o outro não. Nesse sentido, decide-se pela exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária.

Portanto, por todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento, apenas com a ressalva da exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária.

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

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 parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, sendo que os Conselheiros Carlos Wagner Alves de Lima e Francisco Maurício Barbosa Simões sustentaram seu voto tendo em vista a Súmula 05 do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Wagner Alves de Lima (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 28/01/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

CC/MG