

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.503/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000191005-72
Impugnação: 40.010135155-19, 40.010135156-91 (Coob.)
Impugnante: Distrital Comércio e Representações Ltda
IE: 001372712.00-96
Fábio Silva Souza (Coob.)
CPF: 369.959.166-20
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Constatado o encerramento irregular das atividades do estabelecimento autuado, correta é a eleição do sócio administrador, como responsável solidário, para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN e o art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT 01/06.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada, mediante análise das informações contidas nas notas fiscais eletrônicas (mod. 55), extraídas dos arquivos eletrônicos enviados à SEF/MG pelos fornecedores das mercadorias e também pela Autuada, a falta de recolhimento do ICMS/ST devido a este estado, haja vista que a Autuada adquiriu mercadorias, em operações interestaduais, de contribuinte substituto tributário por força de Protocolo ICMS, firmado por este estado e a unidade da Federação de origem, sem a retenção e o recolhimento do imposto devido. Exigência de ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Responsabilidade pelo recolhimento do imposto atribuída ao Sujeito Passivo nos termos do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75, bem como do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA. Constatada, mediante análise das informações contidas nas notas fiscais eletrônicas (mod. 55), extraídas dos arquivos eletrônicos enviados à SEF/MG pelos fornecedores das mercadorias e também pela Autuada, a falta de recolhimento do ICMS/ST, devido no momento da entrada de mercadorias no território mineiro, listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigência de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Irregularidade caracterizada nos termos dos arts. 14 e 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas no período de fevereiro de 2011 a agosto de 2012, relativo a aquisições promovidas pela Autuada, em operações interestaduais:

1 - falta de recolhimento do ICMS/ST devido a este estado, haja vista que a Autuada adquiriu mercadorias de contribuinte substituto tributário por força de Protocolo ICMS, firmado pelo Estado de Minas Gerais e a unidade da Federação de origem, sem a retenção e o recolhimento do imposto devido.

Exigência de ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Responsabilidade pelo recolhimento do imposto atribuída ao Sujeito Passivo nos termos do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75, bem como do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST, devido até o momento da entrada das mercadorias no território mineiro, conforme previsão de substituição tributária no âmbito interno.

Exigência de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Responsabilidade pelo recolhimento do imposto atribuída ao Sujeito Passivo nos termos do art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Irregularidade apurada mediante análise das informações contidas nas notas fiscais eletrônicas (mod. 55), extraídas dos arquivos eletrônicos enviados à SEF/MG pelos fornecedores das mercadorias e também pela Autuada.

Inseriu-se como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Fábio Silva Souza, sócio administrador da empresa autuada, tendo em vista a constatação do encerramento irregular das atividades do estabelecimento autuado, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT 01/06.

O PTA encontra-se instruído com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multa – DCMM (fls. 06/07); Relatório Fiscal (fls. 08/11); Anexo 01 – Relação de Notas Fiscais de Entrada Mercadorias/NCM/MVA/Demonstrativo do ICMS Substituição Tributária a Recolher e Multa de Revalidação/Período fevereiro/2011 a agosto/2012 (fls. 12/105); Anexo 02 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 106/108) e Anexo 03 – Telas do SICAF com Informações do Sujeito Passivo (fls. 109/111).

Inconformados, Autuada e Coobrigado, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 116/127, com juntada de documentos de fls. 128/166.

O Fisco, em manifestação de fls. 171/175, refuta as alegações da Defesa e pede ao final a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 177/187, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme já relatado, trata o lançamento da exigência de ICMS/ST devido a este estado relativo a mercadorias sujeitas à substituição tributária.

A Fiscalização chegou às acusações fiscais a partir da análise dos dados constantes nas notas fiscais eletrônicas (mod. 55) emitidas para a Autuada pelos fornecedores Comercial Eletro Rocha e Distribuidora Ltda (CNPJ 07.062.977/0001-82), Restauração Distribuidora Ltda (CNPJ 14.457.648/0001-04), estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro, e Supervida Distribuidora Ltda (CNPJ 04.200.471/0003-66) localizado no Estado de Goiás, cujos dados foram repassados à SEF/MG, bem como pela análise das informações repassadas à SEF/MG pela Autuada.

É oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se da leitura dos dispositivos retrocolacionados, que os estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias que julgarem necessárias.

Assim, devidamente autorizado, o Estado de Minas Gerais instituiu o regime em comento por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Tratando-se de substituição tributária prevista apenas no âmbito interno deste Estado, como no caso de parte das mercadorias autuadas, basta que a mercadoria esteja consignada no rol de itens sujeitos ao ICMS/ST (Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02) para que os contribuintes mineiros submetam-se ao referido regime.

Saliente-se que também está sendo exigido da Autuada (contribuinte substituído) nestes autos, por força da norma ínsita no §18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 e no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o ICMS/ST devido pelo fornecedor situado em outra unidade da Federação, contribuinte substituto tributário, por força de Protocolos firmados entre o Estado de Minas Gerais e os Estados do Rio de Janeiro e Goiás, uma vez que, conforme consta dos autos, não foi efetuado pelo contribuinte substituto tributário a retenção e o recolhimento do imposto devido para este estado.

Encontram-se expressamente listados no Auto de Infração e no Relatório Fiscal a ele anexo, os seguintes dispositivos legais que respaldam a acusação fiscal em análise: (arts. 14 e 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e art. 22, §18 da Lei nº 6.763/75):

art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Depreende-se do artigo retromencionado, que parcela do ICMS/ST exigido nos presentes autos deve-se à falta de recolhimento pela Autuada do ICMS/ST devido até o momento da entrada neste Estado de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação, listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para as quais não há

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previsão da substituição tributária por meio de protocolo ou convênio, a chamada “ST interna”. Ou seja, conforme o mandamento legal “quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente”.

art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 c/c o § 18 do art. 22 da Lei n.º 6.763/75:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Art. 22

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Vê-se que outra parcela do ICMS/ST exigido nos presentes autos deve-se à constatação da falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pelo contribuinte substituto tributário, sediado em outra unidade da Federação, com a qual o Estado de Minas Gerais firmou Protocolo, como no caso dos presentes autos, para a instituição da substituição tributária.

Vale esclarecer que no caso da ST prevista por meio de Protocolo, originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento de tal imposto é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se este imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção e recolhimento do imposto é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, conforme disposto no § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, já mencionado.

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações com as mercadorias autuadas provenientes de unidades da Federação com as quais o Estado de Minas Gerais firmou Protocolo para a instituição da substituição tributária com a mercadoria autuada está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável tributário, por ter recebido a mercadoria sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido.

Importante mencionar que a constatação de não ter havido a retenção do ICMS/ST nos documentos fiscais autuados, relativo às operações oriundas de contribuinte substituto tributário, foi verificada pela Fiscalização quando da análise dos arquivos eletrônicos transmitidos à SEF/MG pelos contribuintes substitutos tributários, relativamente às notas fiscais eletrônicas por eles emitidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se que a partir de tais arquivos eletrônicos é que a Fiscalização elaborou a planilha constante às fls. 13/105 dos autos (*Anexo 1 – Relação de notas fiscais de entrada mercadorias/NCM/Demonstrativo do ICMS Substituição Tributária a recolher e multa de revalidação*”).

Em tal demonstrativo está consignado: o número da nota fiscal autuada, a data de emissão do documento fiscal, a descrição da mercadoria, a NCM da mercadoria, a UF de origem da mercadoria, o subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 no qual está listada a mercadoria autuada, a Margem de Valor Agregado (MVA) aplicável, o valor do imposto a recolher a título de substituição tributária, o percentual de 50% (cinquenta por cento) ou 100% (cem por cento) relativo à multa de revalidação exigida (ST âmbito interno ou por Protocolo, respectivamente), etc..

Cite-se, a título de exemplo, as seguintes informações concernentes à nota fiscal eletrônica nº 000000681, extraídas do demonstrativo retromencionado:

- UF de origem: Rio de Janeiro;
- mercadoria: refresco em pó Tang abacaxi 15X30 gr.;
- data de emissão: 09/02/11;
- subitem 43.1.6 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/03/2010 a 28/02/2011 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.306, de 11/02/2010:

(...)

43.1.6	2106.90.10 1701.91.00	Preparações em pó para a elaboração de bebidas, inclusive pó para isotônicos e refresco	48
--------	--------------------------	---	----

- devido à aplicação do disposto no art. 19, § 5º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (citado no campo infringência/penalidade do AI - fls. 04), tem-se a MVA ajustada no percentual de 58,83% (cinquenta e oito inteiros e oitenta e seis centésimos);

- a multa de revalidação foi exigida no percentual de 50% (cinquenta por cento), capitulada no campo infringência/penalidade do AI – art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (fls. 04).

Dos dados acima reproduzidos, constata-se que para a mercadoria supracitada a previsão da substituição tributária tem aplicação no âmbito interno deste estado, por estar relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e não existir no período autuado Protocolo firmado com o Estado do Rio de Janeiro para implementação da ST com tal mercadoria. Confira-se:

Efeitos de 1º/09/2010 a 31/05/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.441, de 04/08/2010:

43.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 167/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 188/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 28/09). Grifou-se.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cite-se, também, a título de exemplo, as seguintes informações concernentes à nota fiscal eletrônica nº 000000720, extraídas do demonstrativo retromencionado:

- UF de origem: Rio de Janeiro;
- mercadoria: pilha Rayovak;
- data de emissão: 11/02/11;
- subitem 8.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/12/2005 a 28/02/2013 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
8.1	8506	Pilhas e baterias de pilha, elétricas	40

- devido à aplicação do art. 19, § 5º do Anexo XV do RICMS/02 (citado no campo infringência/penalidade do AI - fls. 04), tem-se a MVA ajustada, no percentual de 50,24% (cinquenta inteiros e vinte e quatro centésimos);

- a multa de revalidação foi exigida no percentual de 100% (cem por cento), capitulada no campo infringência/penalidade do AI – art. 56, inciso II, §2º, II da Lei nº 6.763/75 (fls. 04).

Dos dados acima reproduzidos, constata-se que para a mercadoria retromencionada a previsão da substituição tributária na operação interestadual encontra-se prevista no Protocolo ICMS 18/85, firmado entre este estado e o Estado do Rio de Janeiro, dentre outros. Confira-se:

Efeitos de 1º/04/2009 a 28/02/2013 - Redação dada art. 1º, VII, e vigência estabelecida pelo art. 4º, V, ambos do Dec. nº 45.066, de 18/03/2009:

8. PILHAS E BATERIAS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins (Protocolo ICM 18/85). Grifos acrescidos.

Observe-se que para cada mercadoria listada no demonstrativo de apuração das exigências deste lançamento, é possível verificar a apuração do ICMS/ST efetuada pela Fiscalização, bem como identificar o fundamento para a exigência do imposto da Autuada.

Ademais, como já relatado, no Auto de Infração e no Relatório Fiscal a ele anexo consta a legislação tributária que respalda a exigência do ICMS/ST em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repise-se que a autuação embasa-se nas informações repassadas à SEF/MG pelos fornecedores da Autuada relativas às notas fiscais eletrônicas por eles emitidas, nas quais não se constatou a retenção do ICMS/ST devido a este Estado, para os casos da ST implementada por meio de Protocolo de ICMS. Também não foi apresentada pela Autuada comprovação inequívoca de recolhimento do ICMS/ST.

Informe-se que a Fiscalização, no relatório anexo ao Auto de Infração, menciona os fornecedores das mercadorias objeto das exigências fiscais pelo respectivo CNPJ, o que permite a inferência de não serem eles inscritos no cadastro de contribuintes deste estado. Por sua vez, consultas ao sistema SICAF, bem como em análise dos DANFES relativos às aquisições de mercadorias juntados pela Autuada, ratificam que os fornecedores da Autuada não são inscritos neste estado, devendo, pois, o recolhimento do ICMS/ST a cargo deles serem efetuados por meio de GNRE quando da saída da mercadoria do estabelecimento remetente. Veja-se:

Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

I - o momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente:

a) nas hipóteses dos arts. 12, 13 e 73, 74 e 83 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado;

Dessa forma, conveniente mencionar que mesmo que tivesse havido retenção do ICMS/ST nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores da Autuada cuja substituição tributária é regida por Protocolo de ICMS, sem o comprovante do recolhimento do imposto a este estado, seria ainda cabível a exigência do ICMS/ST não recolhido da Autuada (contribuinte substituído).

Nesse diapasão, é importante ressaltar que o Auto de Infração em comento traz todos os requisitos impostos pela legislação tributária, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena, como de fato ocorreu no presente caso.

Esclareça-se que a identificação de que a mercadoria está sujeita à “ST interna” ou “ST Protocolo” deve-se ser exatamente como fez a Fiscalização no demonstrativo de fls. 13/105, mercadoria por mercadoria. Tal fato ocorre exatamente porque, para um mesmo fornecedor e/ou para uma mesma nota fiscal, é possível a existência das duas situações.

E é exatamente o que ocorre no caso, por exemplo, da Nota Fiscal nº 000000687 (UF de origem: Rio de Janeiro), na qual consta mercadoria sujeita à ST no âmbito interno (choc nestlé chokito 30x32gr) e de mercadoria sujeita à ST por Protocolo (copo desc copobrás 200ml 25x100 unid). Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

43.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá ([Protocolo ICMS 188/09](#)), Paraná ([Protocolo ICMS 188/09](#)), Rio Grande do Sul ([Protocolo ICMS 188/09](#)), Santa Catarina ([Protocolo ICMS 188/09](#)) e São Paulo ([Protocolo ICMS 28/09](#)).

()	Subitem	Código NBMSH	Descrição	MVA (%)
0	(...)	(...)	(...)	(...)
0	43.1.70	1806.31.10; 1806.31.20	Choc. em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	32

"Efeitos de 1º/03/2010 a 28/02/2011 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.306, de 11/02/2010".

30.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Paraná ([Protocolo ICMS 189/09](#)), Rio de Janeiro ([Protocolo ICMS 189/09](#)), Rio Grande do Sul ([Protocolo ICMS 189/09](#)), Santa Catarina ([Protocolo ICMS 189/09](#)) e São Paulo ([Protocolo ICMS 34/09](#)).

()	Subitem	Código NBMSH	Descrição	MVA (%)
0	30.1.1	3924.10.00	Serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha, de plástico, inclusive os descartáveis	37,92

"Efeitos de 1º/03/2010 a 28/02/2011 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.306, de 11/02/2010".

Vale dizer que consta claramente dos autos quais as situações que ensejaram a atribuição à Autuada da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST ora exigido.

Registre-se que a Autuada não só entendeu a acusação fiscal, como dela se insurge, alegando inclusive que houve retenção e pagamento do ICMS/ST ora exigido, sem, contudo, trazer comprovação inequívoca de tais alegações.

A propósito, constata-se nos DANFEs (Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas), anexados pela Autuada junto a sua impugnação, que não há qualquer retenção do ICMS/ST. Tais documentos fiscais ratificam, portanto, a acusação fiscal.

A Defesa sustenta que os seus fornecedores eram os responsáveis pelo pagamento do ICMS/ST e que não concorrera para a caracterização da conduta que ensejou o lançamento. Contudo, se o contribuinte substituto tributário eleito pela legislação de regência não efetuar a retenção/recolhimento do ICMS/ST devido a este estado, como no caso dos presentes autos, cabe ao destinatário que recebeu a mercadoria (responsável solidário) a responsabilidade do pagamento do imposto, nos termos do já citado §18 do art. 22 da lei nº 6.763/75.

No tocante à empresa fornecedora Comercial Eletro Rocha Distribuidora LTDA, sustenta a Autuada que, por meio de contrato de parceria, tal empresa comprometeu-se a efetuar o pagamento de todos os tributos devidos na operação, especialmente, o ICMS/ST.

Todavia, tal fato em nada modifica o feito fiscal, eis que, a responsabilidade da Comercial Eletro Rocha Distribuidora Ltda erige do Protocolo firmado entre os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estados envolvidos, sendo que nos termos do art. 123 do CTN o ajuste entre particulares não altera o sujeito passivo da obrigação tributária. Confira-se:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Assim, no caso das mercadorias para as quais há previsão do ICMS/ST por meio de Protocolo, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria, o imposto devido nas operações com as mercadorias sujeitas à substituição tributária está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável tributário solidário, por ter recebido a mercadoria sem a devida retenção e recolhimento do imposto.

Destaca-se que não é verificado na legislação aplicável que a responsabilidade atribuída ao remetente da mercadoria desonera o destinatário mineiro quando o imposto não é recolhido pelo substituto tributário. Ao contrário, há previsão expressa da responsabilidade solidária do destinatário para o caso em comento, nos exatos termos do já citado § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

A Defesa arguiu também a dificuldade em comprovar parcela dos recolhimentos do ICMS/ST efetuados devido a roubo de documentos, conforme documentos por ela juntados (publicação no jornal Estado de Minas em 19/02/12 e Boletim de Ocorrência Policial datado de 29/02/12).

Contudo, tal alegação não tem o condão de afastar a acusação fiscal em comento, uma vez que poderia a Autuada ter buscado junto a seus fornecedores as supostas comprovações de recolhimento do imposto, como por ela sustentado, ou trazer informações bancárias do pagamento por ela efetuado que comprovassem inequivocamente o pagamento do ICMS/ST ora exigido.

Ademais, mesmo em relação às operações ocorridas após a suposta subtração de documento, persiste a falta de recolhimento do imposto, conforme demonstrado pelo Fisco.

Com relação aos únicos comprovantes de pagamento do imposto (fls. 143/146) apresentados pela Autuada, verifica-se que eles não mencionam a quais notas fiscais e fornecedores se referem, não tendo como atribuir-lhes os fins pretendidos pela Autuada.

No tocante à multa de revalidação exigida, a Defesa alega que não houve concorrência da Autuada para a caracterização da conduta que ensejou o lançamento, sendo indevida a sua cobrança, tendo em vista o disposto no art. 137 do CTN. Conclui que o STF já se posicionou sobre a impossibilidade de transferência das multas tributárias para pessoas jurídicas diversas das que praticam o ato.

O posicionamento do STF não se aplica à questão posta. Não há aqui qualquer transferência de multas para pessoa jurídica diversa da que praticou o ato. Conforme amplamente discorrido, a legislação tributária responsabiliza a Autuada pelo pagamento do imposto (originária ou por solidariedade). Não tendo sido efetuado o recolhimento do imposto devido, cabível é a exigência da multa de revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso de imposto devido a título de substituição tributária de âmbito interno, a penalidade está prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, no percentual de 50% (cinquenta por cento), nos seguintes termos:

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 hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Já no caso de substituição tributária regida por Protocolo, a penalidade foi exigida no percentual de 100% (cem por cento), nos termos do art. 56, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

Ressalte-se que a multa de revalidação exigida encontra-se disciplinada pela legislação tributária vigente, a qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, tanto na forma quanto no conteúdo e encontra-se regularmente capitulada no Auto de Infração.

O Fisco inclui o sócio administrador no polo passivo da obrigação tributária, o que é motivo de contestação.

A Defesa afirma que é falaciosa a imputação de que houve o desaparecimento do contribuinte, já que este recebeu, em seu endereço, o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e o próprio Auto de Infração (AI).

Mais uma vez os elementos dos autos não socorrem a Defesa. O AIAF (fl. 02) foi recebido pela Sra. Marlene das Graças Paixão Nascimento, CPF 683.559.086.01, no escritório de contabilidade. O AI, encaminhado ao endereço da empresa, retornou com informações dos Correios de “mudou-se” (fl. 113 v), ocasionando a publicação por meio de edital (fl. 114). No caso do Coobrigado, Sr. Fábio Silva Souza, o Aviso de Recebimento (AR) foi entregue na sua residência.

Mencione-se que consta dos autos as telas do SICAF com os dados relativos ao cancelamento da inscrição estadual do estabelecimento autuado (fls. 110/111).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização historia que a Autuada foi inserida em regime especial de fiscalização e, inconformada, impetrou Mandado de Segurança, cuja liminar foi indeferida em 25/09/12. Em tal data, a empresa parou de emitir notas fiscais eletrônicas, sendo seu último recolhimento de ICMS efetuado em 26/09/12.

Acrescenta a Fiscalização que desde então não houve mais movimentação comercial na empresa e que, após diligência no local cadastrado no banco de dados da SEF/MG como sede da empresa, restou constatado o não funcionamento da mesma no referido endereço.

Por conseguinte, a empresa encontra-se com inscrição estadual cancelada por desaparecimento do contribuinte desde 06/11/12 (vide documentos de fls. 110/111), fato este que ensejou a inclusão do sócio, o Sr. Fabio Silva Souza, como Coobrigado, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c com o art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Note-se que a Autuada sequer juntou aos autos comprovação contrária à conclusão fiscal de desaparecimento do contribuinte.

O sócio administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos art. 135, inciso III do CTN, *in verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Da mesma forma dispõe o inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 (...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Doutrina de melhor cepa é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A jurisprudência pátria, embasada na Súmula 435 do STJ, tem se posicionado no sentido de que *presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A Lei nº 6.763/75 dispõe em seu art. 16, inciso IV, que:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

IV - comunicar à repartição fazendária alteração contratual e estatutária de interesse do Fisco, bem como mudança de domicílio fiscal, de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento;

Pelo que se pode constatar dos autos, a empresa não cumpriu a determinação da legislação estadual.

Assim sendo, tem-se que o representante da empresa não atuou em conformidade com a lei.

Confira-se o recentíssimo entendimento do egrégio STJ sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. O JULGADO HOSTILIZADO ESTÁ DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO QUE, AO JULGAR OS ERESP 716.412/PR (REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DE 22.9.2008), ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA OCORRE EXATAMENTE NAS HIPÓTESES EM QUE O GERENTE DEIXA DE CUMPRIR AS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS PARA O CASO DE EXTINÇÃO DO EMPREENDIMENTO, EM ESPECIAL AQUELAS ATINENTES AO REGISTRO EMPRESARIAL. DECIDIU-SE QUE, NOS TERMOS DA LEI, OS GESTORES DAS EMPRESAS DEVEM MANTER ATUALIZADOS OS CADASTROS EMPRESARIAIS, INCLUINDO OS ATOS RELATIVOS À MUDANÇA DE ENDEREÇO DOS ESTABELECIMENTOS E, ESPECIALMENTE, OS REFERENTES À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. O DESCUMPRIMENTO DESSES ENCARGOS POR PARTE DOS SÓCIOS GERENTES CORRESPONDE, IRREMEDIAMENTE, A INFRAÇÃO DE LEI E ENSEJA, PORTANTO, A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARESP 312.200/SC, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 13/08/2013, DJE 20/08/2013)

Cabe ressaltar que conforme documento de constituição da empresa autuada (contrato social acostado às fls. 32), o Coobrigado era incumbido da administração da sociedade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se ainda que no caso de autuação em que o contribuinte desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, os sócios administradores devem ser identificados como coobrigados no auto de infração, conforme previsto no art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT 01/06:

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

Dessa forma, correta a eleição do sócio administrador para o polo passivo da obrigação tributária.

As demais alegações da Defesa são insuficientes para elidir a acusação fiscal.

Por fim, registre-se que o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos nos arts. 85 e 89 do RPTA bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro João Henrique Galvão, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas às entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária amparadas por protocolo/convênio. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além das signatárias e do conselheiro vencido, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor).

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.503/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000191005-72
Impugnação: 40.010135155-19, 40.010135156-91 (Coob.)
Impugnante: Distrital Comércio e Representações Ltda
IE: 001372712.00-96
Fábio Silva Souza (Coob.)
CPF: 369.959.166-20
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro João Henrique Galvão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência reside na atribuição de responsabilidade ao destinatário mineiro na hipótese de falta de destaque do ICMS devido por substituição tributária nas operações originadas de estados signatários de convênios ou protocolos, nos termos do art. 22, §18 da Lei nº 6.763/75.

A acusação fiscal foi no sentido de falta de recolhimento do ICMS/ST de forma genérica, de acordo com descrito na manifestação fiscal, *in verbis*:

O contribuinte foi autuado por falta de pagamento de ICMS/ST relativo à entrada de mercadorias oriundas das empresas Comercial Eletro Rocha e Distribuidora Ltda, CNPJ 07.062.977/0001-82, Supervida Distribuidora Ltda, CNPJ 04.200.471/0003-66 e Restauração Distribuidora Ltda, CNPJ 14.457.648/0001-04, sendo as duas primeiras situadas no estado do Rio de Janeiro, e a última situada no estado de Goiás. Estas empresas seriam as responsáveis pelo pagamento do ICMS/ST relativo às operações de venda das mercadorias para a autuada, mas não o fizeram, recaindo assim a responsabilidade pelos tributos à empresa mineira, conforme preconiza o §18 do Art. 22 da Lei 6763/75, que diz:

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

(...)

II – adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria.

(...)

§ 18 – Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Sendo assim, se as empresas remetentes não recolheram o imposto, cabe à empresa mineira esta responsabilidade, e, como consequência a penalidade por não ter recolhido o imposto tempestivamente, não sendo admissível a alegação da autuada de que “não tinha ciência do não recolhimento do tributo devido”, mesmo porque a mesma notificou extrajudicialmente (fls. 134 e 135), em 02/03/2012, a empresa COMERCIAL ELETRO ROCHA DISTRIBUIDORA LTDA, para comprovar os recolhimentos de impostos devidos relativos às operações realizadas entre elas. (grifou-se)

Pela leitura do trecho transcrito, fica claro que a autoridade lançadora fundamentou o Auto de Infração em regra que atribui responsabilidade para a hipótese de falta de retenção ou retenção a menor do ICMS e não apenas para a falta de pagamento.

É certo que a falta de retenção tem por consequência a falta de recolhimento do imposto, mas a ocorrência dessa circunstância não foi suficientemente esclarecida pela acusação fiscal.

De igual forma, a questão também não foi adequadamente esclarecida pelo Parecer da Assessoria, que fez diversas abordagens de falta de pagamento, sem, contudo, indicar o motivo da sua ocorrência. Isso fica claro nos trechos abaixo transcritos:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE
RECOLHIMENTO DE ICMS/ST -
PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada, mediante
análise de informações contidas em arquivos
eletrônicos, a falta de recolhimento do ICMS/ST, haja
vista a aquisição de mercadorias sujeitas à
substituição tributária sem o recolhimento do imposto
devido. Responsabilidade pelo recolhimento do imposto
atribuída ao Sujeito Passivo nos termos do art. 22, § 18
da Lei nº 6.763/75, bem como do art. 15 da Parte 1 do
Anexo XV do RICMS/02. (...)

(...)

Cita-se também a título de exemplo, a nota fiscal 000000720 (pilha Rayovak) de 11/02/2011, à fl. 14 dos autos:

- subitem 8.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/12/2005 a 28/02/2013 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
8.1	8506	Pilhas e baterias de pilha, elétricas	40

Com a aplicação do art. 19, § 5º do Anexo XV do RICMS/02, tem-se a MVA ajustada, no percentual de 50,24%, conforme indicado na planilha.

- âmbito de aplicação da substituição tributária:

Efeitos de 1º/04/2009 a 28/02/2013 - Redação dada art. 1º, VII, e vigência estabelecida pelo art. 4º, V, ambos do Dec. nº 45.066, de 18/03/2009:

8. PILHAS E BATERIAS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Piauí, **Rio de Janeiro**, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins (Protocolo ICM 18/85).

À época, portanto, no caso desse exemplo, havia protocolo com o Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual é exigido o imposto devido a título de substituição tributária para o caso em há protocolo (sic), conforme na planilha à fl. 13.

De acordo com o demonstrado, não foi adequadamente esclarecido a origem da falta de pagamento do imposto. No parecer concluiu-se que havendo protocolo com o Estado do Rio de Janeiro o imposto é devido. Todavia, isto não é suficiente para imputar responsabilidade ao destinatário mineiro.

Nessa seara, na sessão de julgamento foram solicitados esclarecimentos para elucidar se a ausência de retenção foi demonstrada nos autos. Entretanto, constatou-se que a autoridade lançadora se valeu tão somente de planilhas retiradas dos arquivos eletrônicos do Sintegra e que nenhuma nota fiscal emitida pelos remetentes foi juntada aos autos.

Não obstante a importância do sistema Sintegra e a não juntada de notas fiscais, ainda que por amostragem, os esclarecimentos na sessão de julgamento não deixaram claro se a acusação fiscal referia-se à falta de retenção ou à falta de pagamento do ICMS devido por substituição tributária originário de estado signatário de protocolo, o que é fundamental para o lançamento em testilha.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse contexto, saliente-se que a responsabilidade do destinatário mineiro surge com o descumprimento do dever de retenção pelo remetente e isto não foi demonstrado em relação às operações originadas de estados signatários dos ajustes específicos.

Dessa forma, não ficou corretamente caracterizada a hipótese de responsabilidade solidária prevista no §18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, excludo as exigências relativas às entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária amparadas por protocolo/convênio.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2014.

**João Henrique Galvão
Conselheiro**