

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.308/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157317-81
Impugnação: 40.010122624-12, 40.010122816-38 (Coob.)
Impugnante: AMDA Auto Peças Ltda - ME
IE: 481188930.01-81
Salvador Nunes da Silva (Coob.)
CPF: 062.140.616-34
Coobrigados: Jaime Marins Nunes
CPF: 393.773.006-06
Jairo Nunes da Silva
CPF: 038.110.186-04
Proc. S. Passivo: Rômulo de Oliveira Resende, Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Uma vez constatado, pelo Contrato Social, que cabia a uma parcela dos sócios a administração da sociedade, deve essa parcela responder pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, conforme preceitua o art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. A responsabilidade, porém, deve ser restringida aos sócio-administradores e em relação ao período em que atuaram na sociedade.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos fiscais, a falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária nas operações de entradas de autopeças, tendo em vista que o ICMS/ST foi apurado em conjunto com o ICMS/operações próprias. Legítimas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESSARCIMENTO. Constatou-se, mediante conferência da escrituração de livros fiscais, a apropriação indevida de créditos do imposto sob a rubrica “Outros Créditos”, provenientes do ressarcimento de ICMS/ST oriundo das operações interestaduais com mercadorias cujo imposto foi apurado por substituição tributária, mas sequer recolhido para os cofres do Estado. Procedimento fiscal respaldado nos arts. 327 e 331 do Anexo IX e no art. 29 do Anexo XV, todos do RICMS/02. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, em face de saldos credores após a

recomposição da conta gráfica. Legítimo o estorno do crédito e a penalidade aplicada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação, relativa ao período de 01/01/04 a 28/02/07, versa sobre as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS/ST, nas entradas de mercadorias adquiridas em outros Estados, sujeitas ao regime de substituição tributária interna, uma vez que a Autuada promoveu a escrituração dos débitos e créditos relativos ao ICMS/ST junto com o ICMS incidente sobre as operações próprias. Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2) aproveitamento indevido de créditos, a título de ressarcimento, do ICMS/ST de operações com mercadorias cujo imposto já havia sido retido, em função do não cumprimento das formalidades legais necessárias ao creditamento. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

Instrui o processo: Auto de Início da Ação Fiscal (fl. 02); Auto de Infração (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 05/06); Relatório Fiscal com o Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 07/10); Anexo I - Recomposição da Conta Gráfica (fls. 12/18); Anexo II - Declarações de Apuração do ICMS – DAPI (fls. 19/57); Anexo III - cópia do Regime Especial n.º 16.000100694.17 (fls. 58/65); Anexo IV - Quadro com os valores declarados no campo 074 “Outros Débitos” das DAPIs. (fls. 66/68); Anexo V - Planilhas utilizadas para apropriação dos créditos escriturados no campo 071 “Outros Créditos” das DAPI, por amostragem (fls. 69/71); Anexo VI - tela do SICAF e documento referente ao cancelamento de inscrição estadual por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito (fls. 72/74); Anexo VII - cópia da trigésima alteração contratual (fls. 75/78) e Anexo VIII - cópia do Acórdão n.º 15.532/02/3ª de 28/02/02 (fls. 79/82).

Das Impugnações

Inconformada, a Autuada apresenta, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90/100, anexando documentos às fls. 140/5.088 composta de Planilhas de cálculo do ICMS, Declarações de Apuração do ICMS – DAPI modelo 1, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, Planilhas de crédito extemporâneo e Planilhas de ressarcimento de ICMS.

Alega, resumidamente, que:

- pela análise do Auto de Infração nota-se que o Estado recebeu, integralmente, o imposto devido, sendo que, inclusive, teria um saldo credor para o período seguinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ocorreu tão somente uma inversão quanto aos procedimentos adotados na escrituração fiscal, ou seja, foi apurado o ICMS/ST junto com o ICMS/Operação própria;

- pela “Planilha Sintética de Apuração de ICMS Fev/2002 a 2007” (fl. 97), no qual discrimina a apuração do ICMS/ST em conjunto com as operações próprias, vê-se que os dados estão em conformidade com os indicados no relatório fiscal e, em consonância com os documentos que anexou - Planilha de cálculo de ICMS; DAPI modelo I; Registro de Apuração de ICMS; Planilha de Crédito Extemporâneo; Planilha de Ressarcimento de ICMS – (fls. 140/5.088);

- inexistiu qualquer prejuízo ao erário, pois trata-se simplesmente de lançamentos equivocados dos débitos do ICMS/ST no Campo 074 (Outros Débitos) e dos créditos relativos ao ressarcimento do ICMS/ST pelas saídas interestaduais, no Campo 071 (Outros Créditos), ambos da DAPI;

- é empresa sólida, com mais de trinta anos no mercado da região, geradora de mais de trezentos empregos diretos e indiretos, sempre cumprindo rigorosamente com suas obrigações tributárias;

- apesar da aparente lesão, não restou caracterizado qualquer prejuízo ao erário, tendo em vista que os créditos e débitos são reais e devidos, o que torna totalmente improcedente o Auto de Infração;

- estava ao abrigo do Regime Especial n.º 16.000100694.17, o qual lhe concedia o recolhimento do imposto devido, a título de substituição tributária, calculado pela diferença entre o ICMS obtido mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo prevista no art. 405 da Parte 1 do RICMS e, o imposto destacado nas notas fiscais de aquisição das mercadorias;

- o disposto no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 não pode induzir à aplicação da multa, uma vez que restaria plenamente demonstrado a ocorrência de lançamento equivocado, não consistindo tal fato em apropriação do crédito;

- a multa insculpida no art. 56 da Lei n. 6.763/75 também não seria cabível no presente caso, pois restou demonstrado que o recolhimento foi efetuado integralmente, existindo inclusive saldo credor no período a que se refere o Auto de Infração;

Requer, ao final, a procedência da impugnação para se anular o lançamento.

Também inconformado, o Coobrigado Salvador Nunes da Silva apresenta Impugnação às fls. 102/127, anexando cópias de documentos pessoais (fl. 128), cópia da trigésima alteração do Contrato Social da empresa AMDA Auto Peças Ltda (fls. 133/136) e cópia do comprovante de realização de Diligência realizada pelo Fisco (fls. 138).

Alega, em síntese que:

- faz tempo que não faz parte do quadro societário da Responsável Tributária, não tendo mais acesso a sua documentação comprobatória da movimentação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal, pelo que, requer sejam aproveitados em seu favor os documentos eventualmente juntados por ela;

- o Auto de Infração dever ser anulado, preliminarmente, por que os dispositivos apontados como infringidos efetivamente não se subsumem às condutas apontadas e sequer autorizam as penalidades imputadas, o que fere o princípio constitucional da ampla defesa;

- além do não enquadramento preciso da conduta, possível notar também a ausência do dispositivo que comine a penalidade aplicada, a despeito do disposto no art. 89 do RPTA;

- não sabe qual dispositivo legal permitiu ao Fisco estornar os créditos devidamente compensados ao invés de pautar-se pelo princípio da verdade real, e assim, intimar a empresa para sanar o vício formal supostamente verificado;

- não está correto o art. 29 do Anexo XV do RICMS/02 para capitular a autuação, uma vez que se refere à restituição do imposto e não à compensação;

- o dispositivo legal citado no Auto de Infração (IN-SCT-001/06) para incluí-lo na condição de Coobrigado autoriza a responsabilização apenas de sócios gerentes, diretores e administradores;

- de acordo com a trigésima alteração do Contrato Social, retirou-se da sociedade desde 20/09/06, tendo sido aquele ato registrado perante a própria SEF/MG, naquela data, sob o protocolo nº 200.603.111.849-6;

- quando da lavratura do Início da Ação Fiscal (04/10/07) e do Auto de Infração (11/12/07) já não era mais sócio da empresa;

- inexistente no AI qualquer referência a dispositivo legal que atribua responsabilidade tributária a ex-sócio, a despeito do inciso V do art. 89 do RPTA;

- no Demonstrativo do Crédito Tributário - no subitem "receita" - faz-se referência apenas ao ICMS/ST, sendo que naquele subitem inclui-se o valor de crédito tributário estornado (ICMS/ST) e, segundo o Fisco, também o valor referente a operações próprias, portanto, em desacordo com o inciso VI do art. 89 do RPTA, razão pela qual urge que seja declarado nulo, nessa parte;

- foi incluído como Coobrigado em decorrência de cancelamento da inscrição estadual da Autuada, motivado pelo relatório da diligência fiscal datada de 27/11/07 no seguinte endereço: Rua Manoel Damas, nº 371 – Bairro São Benedito, em Patrocínio/MG; mas há mais de um ano a Autuada mudou-se para: Rua Manoel Damas, 391 – Bairro São Benedito em Patrocínio/MG, consoante consta da cláusula 1ª, da trigésima alteração contratual da sociedade;

- é ilegal a IN SCT nº 001/06 e todos os atos praticados sob sua égide, pois a referida norma não poderia permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa por Agente Fiscal independentemente de qualquer processo específico em que se resguardasse, pelo menos, o contraditório;

- inexistem nos autos provas de que tenham sido observadas as formalidades necessárias ao cancelamento da inscrição estadual da empresa, quais sejam: o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

necessário termo e a respectiva publicação, o que se faria necessário *ex vi* do § 3.º do art. 108, do RICMS e inciso III do art. 4.º da IN SCT 001/06;

- a IN SCT 001/06 autoriza a responsabilização dos sócios-gerentes, diretores ou administradores e não dos ex-sócios, como é o seu caso;

- no que tange ao período investigado, jamais foi, de fato, sócio-gerente, diretor ou administrador de empresa, mas, mero sócio quotista, razão pela qual não se sujeita ao disposto no art. 4º da citada Instrução Normativa, devendo ser excluído do polo passivo da obrigação tributária;

- quanto ao mérito, o direito ao aproveitamento de crédito tributário relativo às operações envolvendo ICMS decorre da própria Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96;

- no caso dos autos a obrigação principal foi liquidada de acordo com a lei, ou seja, o imposto devido foi pago mediante compensação escritural;

- eventual inobservância de obrigações acessórias formais não tem o poder de fazer renascer a obrigação principal, portanto, nenhum vício de forma poderá impedir, ou mesmo restringir, o aproveitamento de crédito pelo contribuinte;

- a autuação, ora impugnada, atenta contra os princípios de ordem pública que regem a relação tributária e, mais ainda, apresenta-se inócua e maléfica ao interesse público, pois com base nos documentos que ora dispõe, poderá a Autuada, a qualquer tempo, proceder ao aproveitamento dos seus créditos, ainda que tenha havido vícios de forma;

- são abusivas as exigências insculpidas nos arts. 330, 331 e 332 do Anexo IX e, também, o art. 29 do Anexo XV, todos do RICMS/MG;

- os incisos IV e XVII do art. 96, do RICMS/MG, e o inciso III, art. 16 da Lei nº 6.763/75, referem-se ao não atendimento de solicitação feita pelo Fisco no curso de ação fiscal o que, definitivamente, não teria ocorrido;

- a capitulação dos incisos IX e XIII da citada lei caracterizaria *bis in idem* em relação aos demais, haja vista referirem-se ao descumprimento genérico de obrigações acessórias;

- as informações de que tratam os arts. 25 e 327 do Anexo IX do RICMS/MG foram devidamente prestadas, via emissão de planilhas e relatórios aceitos pela Repartição Fazendária;

- em relação ao preenchimento dos “Campos 071 e 074” das DAPIs, constituem meros erros materiais, os quais não prejudicariam inferir, com segurança, o direito ao crédito compensado, podendo ser provado pelos documentos juntados pela Autuada em sua impugnação;

- as multas não lhe aplicam, visto que a imputação da responsabilidade tributária se deu com fulcro na ilegal IN SCT 001/06;

- trata-se de responsabilidade por transferência, ainda que fundada em putativa presunção de encerramento de atividades e, justificada na impossibilidade de cobrança do devedor principal (ainda que falsa a premissa);

- a sua responsabilidade somente se aplicaria, em matéria de penalidades, às de caráter moratório, com base no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer: total nulidade do Auto de Infração por ausência de tipificação precisa quanto às condutas e quanto à sanção (estorno) adotada; nulidade parcial do Auto de Infração por ausência de tipificação quanto à responsabilização de ex-sócio e também por ausência de discriminação dos valores supostamente devidos em razão da apuração cumulada de ICMS/ST e ICMS/Operações próprias; declare-se a ilegitimidade passiva, declare-se insubsistente o lançamento e excluam-se as multas aplicadas.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 5.061 a 5.071, discorre sobre as impugnações apresentadas, refutando pontualmente seus tópicos.

Quanto às alegações da Autuada, argumenta que:

- a apuração em conjunto do ICMS/Operação própria com o ICMS/ST, infringiu aos arts. 21 e 25 do RICMS/02. Sendo assim, procedeu-se a recomposição da conta gráfica para separar tais apurações, conforme se depreende do Demonstrativo de fls. 13 a 18. Ressalta que, além da necessidade de tais apurações serem feitas em separado, há códigos de receitas distintos para o recolhimento dos débitos;

- a apuração em conjunto, como reconhece a Impugnante, possibilita a compensação de créditos de operações próprias com débitos de substituição tributária, na medida em que, em sua grande maioria, as aquisições do contribuinte estão sujeitas à alíquota de 12% (doze por cento) e as saídas interestaduais à alíquota de 7% (sete por cento), situação indicada pelo saldo credor apresentado na recomposição da conta gráfica no quadro “ICMS – Operações Próprias” da Contribuinte (fls. 13/18), o que contraria os mencionados art.s 21 e 25 do RICMS/02;

- com relação aos créditos apropriados, a Autuada não observou as formalidades legais dos arts 327 e 331 do Anexo IX, e art. 29 do Anexo XV, ambos do RICMS/MG;

- a legislação é clara, ou seja, para ter direito ao creditamento na modalidade “restituição do ICMS-ST”, o contribuinte deve observar os seus dispositivos, o que não foi feito. Para tanto, os valores creditados foram devidamente estornados e aplicada a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

- além de todo arcabouço jurídico que norteia as possibilidades de restituição do ICMS/ST, aplicam-se, obrigatoriamente, as regras referentes ao processo de restituição contidas nos arts. 36 da CLTA e 28 do RPTA. A restituição, mesmo sob a modalidade de creditamento, também depende de aprovação por autoridade competente, não estando o contribuinte revestido dessa condição;

- os documentos anexados pela Autuada à sua peça de defesa fazem prova somente a favor do Fisco.

Em relação às alegações do Coobrigado, argumenta que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- todas as preliminares arguidas devem ser rejeitadas:
- o art. 25 do RICMS/MG norteia todos os procedimentos a serem observados na escrituração das operações do contribuinte substituto, principalmente no que se refere ao livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS);
- o não atendimento ao disposto no artigo em comento implica a apuração em conjunto das operações normais do contribuinte com as operações sujeitas ao regime da substituição tributária, procedimento esse que possibilita a compensação de créditos decorrentes das operações próprias com débitos de substituição tributária, em desacordo com o art. 21 da Parte Geral do RICMS/02 vigente à época; fato consumado na escrita da Autuada, conforme se depreende da recomposição da conta gráfica constante às fls. 13/18.
- as citações do Impugnante de que não sabe qual dispositivo permitiu o estorno dos créditos e, que o art. 29 do Anexo XV do RICMS/02 não fundamenta a autuação, uma vez que se refere à restituição do imposto e não à compensação são impróprias e demonstram ausência de conhecimento da legislação tributária;
- a reclamação de que ao tempo de sua gestão teria sido sócio meramente cotista não condiz com a cláusula nona da vigésima nona alteração contratual da empresa, registrada na JUCEMG sob o n.º 3233855 em 19/10/04, a qual atesta que tinha a função de sócio-administrador;
- a diligência fiscal datada de 27/11/07, assim como a fiscalização, foram realizadas na filial da empresa, ou seja, trata-se de cancelamento de inscrição estadual da filial (481.188930.01-81);
- o endereço apresentado como supostamente correto pelo Coobrigado/Impugnante era o da matriz, o qual constava da inscrição estadual 481.188930.00-09, inscrição essa suspensa desde 17/04/07 pelo mesmo motivo (inexistência do estabelecimento no endereço inscrito);
- inexistem no Auto de Infração quaisquer lançamentos de ICMS/Operações próprias, e sim, a cobrança do ICMS/ST;
- não procede a alegação de ilegalidade da IN SCT nº 001/06 e dos dispositivos tidos por infringidos face ao Código de Defesa do Contribuinte;
- consta, à fl. 73, tela do SICAF com a data do cancelamento da inscrição estadual ocorrido em 04/12/07, sendo desnecessária a juntada aos autos do ato correspondente;
- os documentos apresentados ao Fisco, tendo como modelo aquele anexado à fl. 70 e, utilizados como base para creditamento do ICMS/ST, não estão de conformidade com as exigências contidas no art. 327 do Anexo IX do RICMS/02, especificamente, em relação às alíneas “c”, “d” e “g” do inciso I e alíneas “b”, “c” e “d” do inciso II;
- inexistem nos referidos documentos quaisquer indícios de aceitação por parte da Administração Fazendária;

- a recomposição da conta gráfica constante de fls. 13 a 18 tem a premissa de expressar, em termos de valor, a correta aplicação da legislação tributária, a qual se encontra exaustivamente mencionada. Logo, não há que se falar que o Auto de Infração não consigna o valor apurado em razão da conduta descrita no item “g.1” do Relatório Fiscal;

- a capitulação dos incisos IV e XVII do art. 96 do RICMS/MG e o inciso III do art. 16 da Lei n.º 6.763/75, tidos por infringidos, referem-se a não entrega das planilhas na Repartição Fazendária, conforme exigências estabelecidas nos arts. 327 do Anexo IX e 25 do Anexo XV, ambos do RICMS/02;

- não é correto que deveriam ser cobradas somente as multas de caráter moratório, pois a sua responsabilidade decorre de infração à lei;

Concluindo, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determinou a realização da diligência de fls. 5.076, para que o Fisco anexasse aos autos cópia da 29ª Alteração Contratual, mencionada no seguinte trecho da Manifestação Fiscal “... não condiz com a cláusula 09 da 29ª alteração contratual da empresa, registrada na JUCEMG sob o nr. 3233855 em 19/10/2004...” (fl. 5.068 – 2.º parágrafo) e justificasse a inclusão de cada uma das pessoas arroladas como Coobrigadas, levando-se em conta as disposições contidas na Instrução Normativa SCT n.º 001, de 03/02/06.

O Fisco atende à diligência, esclarecendo que a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária se deu com base na exigência contida no inciso I do art. 3º da IN SCT 01/06, uma vez que o contribuinte encerrou irregularmente suas atividades, além de que, todos os sócios possuíam o título de sócio-administrador (fls. 5.077/5.078). Anexa cópia da vigésima nona alteração do Contrato Social (fls. 5.079/5.081) e da Instrução Normativa SCT n.º 001/06 (fls. 5.082/5.084).

Em virtude da juntada de documentos, concedeu-se vista dos autos aos Coobrigados Jaime Marins Nunes, Salvador Nunes da Silva e Jairo Nunes da Silva, (Ofício nº 002 - fls. 5.085/5.087), nos termos do art. 140 do RPTA.

Regularmente cientificados (A.R. de fls. 5.088/5.090), apenas o Coobrigado Salvador Nunes da Silva se pronuncia às fls. 5.091 a 5.094, reafirmando que:

- não poderia ser incluído como responsável tributário pelo crédito tributário, já que art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional refere-se aos sócios-diretores/gerentes atuais;

- é público e notório que, além da Autuada possuir vários bens, os sócios remanescentes também os têm, sendo ambos – Jairo Nunes da Silva e Jaime Marins Nunes – plenamente solventes, possuidores de bens e direitos capazes de satisfazer o crédito tributário perseguido;

- os documentos juntados pelo Fisco corroboram seus argumentos, considerando que os efeitos da alteração do Contrato Social retroagem à data do seu protocolo. Assim, quando da lavratura início da ação fiscal, já não poderia ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerado sócio da empresa autuada e, por isso, não se sujeita ao disposto no art. 135, inciso III do CTN;

- o AI é nulo, pois carece de fundamentação legal na medida em que não faz referência ao artigo retro citado, vindo o Fisco mencioná-lo somente por ocasião da sua manifestação;

- se o Fisco quiser responsabilizá-lo com fulcro no art. 135, inciso III do CTN, deve antes anexar aos autos prova documental de que os sócios atuais não têm condições de adimplir o crédito tributário.

Reitera todos os termos da sua impugnação e pugna pela sua exclusão do polo passivo. Volta a anexar cópia da solicitação de dados cadastrais protocolizada na AF/Patrocínio (fls. 5.096) e cópia da trigésima alteração do Contrato Social (fls. 5.097/5.099).

O Fisco, às fls. 5.101 a 5.104, rebate o novo pronunciamento e reforça a argumentação expendida em sua manifestação anterior (fls. 5.061/5.071), concluindo que a Autuada não apresentou nenhum elemento adicional que possa ilidir o feito fiscal. Mantém o pedido para que seja o lançamento julgado procedente.

O Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação do CC/MG, na forma do Termo de Remessa de fls. 5.106, encaminhou o PTA à AF/Patrocínio solicitando que fosse aberta vista dos autos ao procurador da Autuada, dos documentos de fls. 5.077/5.084. Tal solicitação foi atendida. Porém, as intimações foram dirigidas mais uma vez somente aos Coobrigados, como atesta o Ofício de n.º 015 (fls. 5.107/5.109), recebido por meio dos Avisos de Recebimento de fls. 5.110 a 5.112.

Em um segundo momento, o Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação do CC/MG retornou o PTA à AF/Patrocínio, pedindo para se abrir vista dos autos ao procurador Rômulo de Oliveira Resende, patrono da Autuada, dos documentos anexados pelo Fisco às fls. 5.077/5.084, conforme Termo de Remessa constante de fls. 5.114.

Regularmente cientificada e reaberto o prazo de vista do processo (Ofício n.º 015 às fls. 5.115 e A.R. às fls. 5.116), a Autuada não se manifesta.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 5.118/5.139, opina, em preliminar, pelo não acolhimento das preliminares arguidas, e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, para em relação aos Coobrigados, restringir a responsabilidade ao período em que atuaram como administradores da sociedade.

Da Decisão da 3ª Câmara

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 24/11/09, em preliminar, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas pelo Coobrigado Salvador Nunes da Silva. Quanto ao mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para, em relação aos Coobrigados, excluir a responsabilidade do sócio Jairo Nunes da Silva e restringir a responsabilidade do sócio Salvador Nunes da Silva aos fatos geradores ocorridos até 31/08/06.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 19.348/09/3ª, publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais em 05/12/09 (fls. 5.143/5.158).

Do Andamento Processual

Em 01/03/10 foi efetuado “Controle de Legalidade” pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais (fls. 5.167/5.168) e emitida a Certidão de Dívida Ativa – CDA (fls. 5.169/5.172) e, em 08/03/10 foi ajuizada a Ação de Execução Fiscal (fls. 5.179/5.183).

Em 14/10/13, o Advogado-Geral do Estado comunica à Presidência do CC/MG que, por decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, transitada em julgado, manteve a sentença de 1º grau que havia concedido parcialmente a segurança, em Mandado de Segurança impetrado pelo Coobrigado Salvador Nunes da Silva nos autos nº 0481.10.001152-9, determinando a realização de novo julgamento da impugnação ao lançamento, com prévia e eficaz intimação do Impetrante (fls. 5.173/5.191).

A Presidência do CC/MG, à vista do ofício do Advogado-Geral do Estado, declara nula a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.348/09/3ª e, determina a publicação de nova pauta de julgamento (fl. 5.185), com intimação pessoal do Impetrante.

O Procurador da Autuada e o Coobrigado são intimados do pautamento do novo julgamento, a realizar-se no dia 26/02/14, pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG (fls. 5.193/5.195).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no Acórdão nº 19.348/09/3ª, em decisão unânime, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar, novamente, sua decisão, embora com outra composição, por entender que todas as questões foram apropriadamente abordadas. Desse modo, transcreve-se aquela decisão, com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Das Preliminares

Propugna o Coobrigado pela nulidade total ou parcial do Auto de Infração, argumentando que: ocorreu cerceamento de defesa, pois os dispositivos apontados como infringidos não se subsumem às condutas apontadas e sequer autorizam as penalidades imputadas; inexistente no Auto de Infração qualquer referência a dispositivo legal que atribua responsabilidade a ex-sócio; ausência de discriminação do valor devido separado por imposto; a IN SCT n.º 001/06 é ilegal e, via de regra, todos os atos administrativos praticados sob sua égide; é nula a diligência realizada para se constatar o domicílio da empresa por ter sido realizada no endereço errado; inexistem nos autos provas de que tenham sido observadas as formalidades necessárias ao cancelamento da inscrição estadual da empresa; não consta no processo a cópia do termo de rerratificação de que trata o inciso IV do art. 4º da IN SCT n.º 001/06; a citada instrução normativa autoriza a responsabilização dos sócios-gerentes, diretores ou administradores e não dos ex-sócios; não foi intimado pessoalmente do respectivo Auto

de Início da Ação Fiscal; no período investigado, jamais fora sócio-gerente, diretor ou administrador da empresa, mas mero sócio-quotista.

Todavia, improcedem, na totalidade, os argumentos expendidos. Com efeito, pela simples leitura do Auto de Infração (fls. 03/04) e do Relatório Fiscal que o acompanha (fls. 07/10), percebe-se que eles contêm todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário em tela, bem como as previstas nos arts. 57 e 58 da CLTA (vigente à época dos fatos) e no art. 89 do atual RPTA.

A alegação de cerceamento de defesa face à capitulação errônea e evasiva do art. 25 do RICMS/02 vigente à época não tem sentido, tendo em vista os seguintes motivos: 1) tal dispositivo norteia todos os procedimentos a serem observados na escrituração das operações do contribuinte substituto, principalmente no que se refere ao livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS; 2) o não atendimento ao disposto no artigo em comento implica em apuração das operações normais do contribuinte com as operações sujeitas ao regime da substituição tributária, procedimento esse que possibilita a compensação de créditos decorrentes das operações próprias com débitos de substituição tributária em desacordo com o art. 21 da Parte Geral do RICMS/02 vigente à época, fato consumado na escrita do Contribuinte, conforme se depreende na recomposição da conta gráfica constante às fls. 13/18.

O argumento de que o relatório fiscal não se subsuma à conduta da empresa, especificamente a um dos dispositivos constantes no art. 25 do RICMS/02, encontra-se combatido no fundamento 2 acima, uma vez que o procedimento indevido adotado pela Autuada encontra-se claramente descrito no item “g.1” (fls. 07). Sendo assim, não haveria quaisquer providências a serem tomadas pela Autoridade lançadora, senão recompor a conta gráfica e realizar a cobrança do ICMS devido, e aplicar a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

As citações do Impugnante/Coobrigado de que não se sabe qual dispositivo permitiu o estorno do creditamento e, que o art. 29 do Anexo XV do RICMS/02 não fundamenta a autuação, uma vez que se refere à restituição do imposto e não à compensação, são impróprias e demonstra a clara e evidente ausência de conhecimento da legislação tributária.

Ora, o creditamento é uma das modalidades de ressarcimento da substituição tributária, previstas nos arts. 329, inciso II do Anexo IX e no art. 24 do Anexo XV, ambos do RICMS/02. Entretanto, para que o ressarcimento seja feito mediante creditamento na escrita do contribuinte, deverão ser observadas as formalidades legais dos arts. 327 e 331 do Anexo IX e do art. 29 do Anexo XV, ambos do RICMS/02, procedimento este não observado.

A consideração pelo Coobrigado de que foi, ao tempo de sua gestão, sócio meramente cotista e que, portanto, não deveria ter sido incluído no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que a IN SCT 001/06 autoriza a responsabilização somente dos sócios-gerentes, diretores ou administradores e não de ex-sócio, não condiz com a cláusula nona da vigésima nona alteração contratual da empresa, registrada na JUCEMG sob o n.º 3233855 em 19/10/04, a qual demonstra, de forma evidente, que exercia a função de sócio-administrador.

Outrossim, ressalte-se que, muito embora o sócio da empresa (Sr. Salvador Nunes da Silva) tenha se retirado da sociedade quando da ação fiscal, conforme alegado, ele é responsável pelo crédito tributário durante a sua gestão. É o que diz o inciso III do art. 135 do CTN, bem como, reiteradas jurisprudências.

A Instrução Normativa SCT n.º 001/06, citada às fls. 10, integra o ordenamento jurídico tributário, uma vez que as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes fazem parte da legislação tributária nos termos do art. 96 do CTN. Diga-se, de passagem, que o teor da referida Instrução tem como premissa colocar em prática as disposições relativas à responsabilidade tributária elencadas no CTN. Refuta-se, desta forma, a argumentação de que “... inexistente no Auto de Infração qualquer referência a dispositivo legal que atribua responsabilidade tributária a ex-sócio. Apesar do que determina o art. 89, inciso V do RPTA ...” Saliente-se que a exigência contida no citado inciso não faz referência a dispositivo legal que atribua responsabilidade tributária a ex-sócio e, sim, a citação do dispositivo infringido e do que comine a respectiva penalidade, o qual foi corretamente destacado no Auto de Infração (fls. 04 e 08/09).

A reclamação de que a diligência fiscal datada de 27/11/07, utilizada para motivar o cancelamento da inscrição estadual e, conseqüentemente incluí-lo no lançamento fiscal, deu-se em local incorreto (Rua Manoel Damas, 371 – Bairro São Benedito em Patrocínio/MG, quando deveria ter sido realizada na Rua Manoel Damas, 391 – Bairro São Benedito em Patrocínio/MG), conforme Comprovante de Solicitação de Serviço às fls. 133 não procede em função das seguintes situações: a fiscalização e a diligência foram realizadas na filial, ou seja, trata-se de cancelamento de inscrição estadual da filial (481.188930.01-81); o endereço apresentado como supostamente correto pelo Impugnante era o da matriz, o qual constava inscrito sob o nº 481.188930.00-09, inscrição essa, suspensa desde 17/04/07 pelo mesmo motivo (inexistência do estabelecimento no endereço inscrito). Ressalte-se que a citada trigésima alteração contratual, constante das fls. 134/136, faz prova somente a favor do Fisco, mais especificamente, em relação à cláusula primeira.

Inexistem no Auto de Infração quaisquer lançamentos de ICMS/Operações Próprias, e, sim, a cobrança do ICMS/ST, conforme se depreende na recomposição da conta gráfica (fls. 13/18), e no demonstrativo do crédito tributário às fls. 09, refutando-se, portanto, a afirmação de que no Demonstrativo do Crédito Tributário, no subitem “receita” faz-se referência apenas ao ICMS/ST, sendo que deveria estar incluído também o ICMS/Operações Próprias.

Com relação ao argumento de que inexistem nos autos provas de que tenham sido observadas as formalidades necessárias ao cancelamento da inscrição estadual da empresa, ou seja, o necessário termo e respectiva publicação, *ex vi* do § 3º do art. 108 do RICMS/MG e, inciso III do art. 4.º da IN SCT 001/06, ressalte-se que consta às fls. 73 dos autos a tela do SICAF com a data do cancelamento da inscrição estadual (04/12/07), que reflete, obrigatoriamente, a data de publicação do ato no Diário Oficial “Minas Gerais”, sendo desnecessária, portanto, a juntada de tal documento aos autos.

Não se incluem na competência do Órgão julgador administrativo declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme art. 110, inciso I do RPTA. Sendo assim, não procede a alegação de ilegalidade da IN SCT n.º 001/06, e dos próprios dispositivos tidos por infringidos face ao Código de Defesa do Contribuinte.

Certo é que a natureza da infração imputada está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que dela se defenderam a Autuada e o Coobrigado (Sr. Salvador Nunes da Silva), não havendo motivos para se acolher as prefaciais aduzidas, inclusive no que se refere à declaração de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Como já relatado, versa a presente lide sobre a falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, no período de janeiro de 2004 a fevereiro de 2007, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de: 1) apuração do ICMS/ST em conjunto com o ICMS/Operações próprias; 2) aproveitamento indevido de créditos, a título de ressarcimento, do ICMS/ST oriundo das operações com mercadorias cujo imposto já havia sido retido, em função do não cumprimento das formalidades legais necessárias ao creditamento.

Item 1) Apuração do ICMS/ST em conjunto com o ICMS/Operações próprias.

O lançamento aponta como primeira irregularidade a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, relativamente às entradas de mercadorias (autopeças), uma vez que o referido imposto foi apurado junto com o ICMS incidente sobre as operações próprias.

Oportuno consignar, que de acordo com o documento de fls. 59/60, a Autuada encontrava-se classificada no CNAE Fiscal n.º 5030-0/01 (comércio, por atacado, de peças e acessórios novos para veículos automotores). Como tal, até 31 de outubro de 2005, era detentora do Regime Especial - PTA. n.º 16.000100694.17 – cópia às fls. 61/65, concedido pela Superintendência de Tributação - SUTRI/SEF-MG, em 13/10/04, que lhe atribuía a responsabilidade, na condição de substituta, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes com peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados, de que trata o art. 402 da parte 1 do Anexo IX do RICMS, destinadas a contribuintes estabelecidos neste Estado (art 1.º). Estabeleceu, ainda, que o imposto devido por substituição tributária seria apurado no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento da Contribuinte e recolhido em documento de arrecadação distinto, no prazo previsto na alínea “f” do inciso II do art. 85 do RICMS (art. 2.º).

Ocorre que a Autuada efetuou o lançamento do imposto correspondente às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição como se fosse de ICMS normal, da mesma forma que se debitou pelas saídas. Resta evidente que tal procedimento se mostrou totalmente em desacordo com a legislação tributária de regência, especialmente o art. 25 da Parte Geral do RICMS/02 vigente à época que continha os requisitos a serem observados pelo contribuinte substituto.

Os valores referentes aos débitos do ICMS/ST foram lançados no “campo 074 – Outros Débitos” das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Anexo II - fls. 19/57), anexadas à peça impugnatória (fls. 141, 156, 206, 532, 4.413, 5.053, por exemplo). Esses valores acham-se informados, ainda, nos Quadros elaborados pela Autuada, intitulados “Planilha de Cálculo do ICMS – linha ICMS/ST devido” (a título de exemplo, fls. 146, 203, 835, 1.971, 2.818, 3.995, 4.956, 5.052), de onde foram transpostos para a recomposição da conta gráfica (Anexo I - fls. 12/18).

Registre-se que o aludido Regime Especial produziu efeitos até 31 de outubro de 2005, porém, em relação ao período de 01 de novembro de 2005 a 28 de fevereiro de 2007, a Contribuinte manteve o mesmo procedimento de escrituração fiscal, ou seja, não recolhendo o imposto no momento da entrada da mercadoria em território mineiro. Diante de tal situação, o ICMS/ST referente a tal período foi autuado separado da conta gráfica, como demonstrado no Quadro que compõe o Anexo II, de fls. 67/68 (“ICMS – Substituição Tributária a Recolher”) e bem explicitado pelo Fisco no corpo da referida recomposição da conta gráfica – “Observação 1” (fls. 16/18).

A Demandante alega que o Estado teria recebido integralmente o imposto devido, sendo que ocorreu tão-somente uma inversão quanto aos procedimentos adotados na escrituração fiscal; considera que teriam ocorrido simplesmente lançamentos equivocados dos débitos do ICMS/ST no “Campo 074 (Outros débitos)” e dos créditos relativos ao ressarcimento do ICMS/ST, pelas saídas interestaduais, no “Campo 071 (Outros créditos)”, ambos da DAPI, gerando saldo credor para o período seguinte. Fundamenta sua argumentação inserindo em sua peça de defesa a “Planilha Sintética de Apuração de ICMS Fev/2002 a 2007” (fls. 97) e anexando aos autos expressiva quantidade de documentos (fls. 140/5.088).

Contudo, em que pesem as explanações desenvolvidas pela Contribuinte autuada, há de ser ter em consideração que a legislação mineira, ao criar o sistema de substituição tributária para as operações com autopeças, não o fez de forma a deixar para o contribuinte o direito de exercer a opção por um regime ou outro, mas o trouxe de forma impositiva, a teor do art. 402 do Anexo IX do RICMS/02 (efeitos até 30/11/05):

Art. 402 - O estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia e Tocantins, nas remessas para contribuinte deste Estado de peças, componentes, acessórios e demais produtos classificados nos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 3 deste Anexo, destinados a emprego em produtos autopropulsados ou a outros fins, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes, ou na entrada com destino à integração ao ativo permanente ou a consumo do destinatário.

Já a partir de 1º/12/05, a matéria passou a ser tratada no Capítulo VIII, Título II da Parte 1 e no item 14 da Parte 2, todos do Anexo XV do RICMS/02, com a nova redação dada pelo Decreto nº 44.147/05, de 14/11/05:

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.

Ademais, como bem salientou o Fisco, a reiterada apuração em conjunto do ICMS/Operação própria com o ICMS/ST, conforme reconhece a Impugnante, possibilitou a compensação de créditos de operações próprias com débitos de substituição tributária, na medida em que as suas aquisições, na grande maioria, estão sujeitas à alíquota de 12% (doze por cento) e as saídas interestaduais à alíquota de 7% (sete por cento), situação essa indicada pelos saldos credores apresentados na recomposição da conta gráfica (Quadro “ICMS – Operações Próprias” – fls. 13, 15 e 17).

Quanto à afirmação de que os valores constantes da mencionada “Planilha Sintética de Apuração de ICMS Fev/2002 a 2007” estariam em conformidade com aqueles apurados pelo relatório fiscal, não reflete essa a realidade, tendo em vista a reiterada apuração em conjunto do ICMS/Operação própria com o ICMS/ST, infringindo os arts. 21 e 25 do RICMS/02. Vale anotar que, além da necessidade de tais apurações serem feitas em separado, há códigos de receitas distintos para o recolhimento dos débitos.

Assim, correto o lançamento fiscal ao exigir o recolhimento do ICMS/ST nas operações de entradas, pois não existe a previsão de apuração do imposto sujeito a substituição tributária pelo sistema de débito e crédito. Em consequência, legítima a aplicação da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto para a irregularidade em comento, nos termos do disposto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Item 2) Aproveitamento indevido de créditos, a título de ressarcimento, do ICMS/ST oriundo das operações com mercadorias cujo imposto já havia sido retido, em razão do não cumprimento das formalidades legais necessárias ao creditamento.

Tal irregularidade originou-se da constatação de que a Autuada lançou nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, “Campo 071 - Outros Créditos” (Anexo II – fls. 19/57), valores relativos a ressarcimentos do ICMS/ST vinculado a operações interestaduais, imposto que já havia sido retido para Minas Gerais. Tais valores acham-se informados, também, nos seguintes documentos trazidos aos autos pela Impugnante: Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPI (fls. 141, 180, 258, 532, 839, 1.412, 2.210, 3.127, 4.165, 5.039, por exemplo) e “Planilha de Cálculo ICMS”, na linha ICMS a ressarcir Cap. XLI anexo IX Art. 326/334 RICMS/02 (fls. 140, 195, 203, 238, 248, 268, 529, 835, 1.083, 1.971, 2.207, 3.446, 4.163, 4.272, 4.411, 4.727, 4.832, 4.956, 5.038, 5.052, a título de exemplo).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As parcelas dos créditos objeto do estorno registradas nas DAPIs e nas citadas “Planilhas de Cálculo ICMS” foram transpostas para a recomposição da conta gráfica de fls. 12/18, onde estão distinguidas como “VALORES DEDUZIDOS DA COLUNA CRÉDITO” (fls. 13, 15, 17, 18).

Em suas razões de defesa, a Impugnante alega que ocorreram simplesmente lançamentos equivocados dos créditos relativos ao ressarcimento do ICMS/ST pelas saídas interestaduais no “Campo 071 – Outros Créditos”. O Coobrigado, por sua vez, considera que o preenchimento dos “Campos 071 e 074” das DAPI constituem meros erros materiais e que as informações de que tratam os artigos do RICMS foram devidamente prestadas via emissão de planilhas e relatórios comumente aceitos pela Repartição Fazendária.

Na situação, em exame, não há de prevalecer os entendimentos externados, pois a legislação que disciplina a matéria estabelece regras, essenciais e obrigatórias, que objetivam garantir a legitimidade do creditamento.

Com efeito, no tocante às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária adquiridas pelo estabelecimento da Contribuinte situado em Minas Gerais, e, posteriormente, remetidas para outras Unidades da Federação, não foram atendidas as disposições estipuladas nos arts. 326 a 334 do Anexo IX e, 22 a 31 do Anexo XV, todos do RICMS/02:

RICMS/02 – ANEXO IX (Efeitos até 30/11/05)

Art. 326 - O estabelecimento que tiver recebido mercadoria com retenção do imposto por substituição tributária poderá ressarcir-se do valor do imposto retido, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

Art. 327 - Para os efeitos do artigo anterior, o contribuinte substituído e o contribuinte que receber ou adquirir mercadoria na forma do § 4º do artigo anterior apresentará à Delegacia Fiscal (DF) a que estiver circunscrito os seguintes dados:

(...)

Art. 329 - O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I - ressarcimento junto a fornecedor de produto sujeito à substituição tributária, regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;

II - creditamento na conta gráfica do contribuinte substituído.”.

(...)

Art. 331 - Na hipótese do inciso II do artigo 329 desta Parte, para utilização do valor a ser ressarcido como crédito do imposto, o contribuinte substituído, inclusive na hipótese prevista no §

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4º do art. 326 desta Parte, emitirá nota fiscal em seu próprio nome, observando, no que couber, o disposto no artigo anterior, a qual será lançada no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos", mencionando a seguinte expressão: "Ressarcimento - Substituição Tributária.

Art. 332 - O documento fiscal emitido na forma dos artigos 330 e 331 desta Parte somente terá validade, para os fins previstos no artigo 329 desta Parte, após visado pela Administração Fazendária (AF) a que o emitente estiver circunscrito.

Parágrafo único - O visto de que trata o caput deste artigo não implica o reconhecimento da legitimidade dos créditos nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Art. 333 - No prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação dos dados mencionados no caput do artigo 327 ou no caput do artigo 328, ambos desta Parte, deverá o contribuinte apresentar cópia da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), relativamente ao imposto retido em favor da unidade da Federação destinatária.

RICMS/02 - ANEXO XV (Efeitos a partir de 01/12/05)

Art. 22 - Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto neste Capítulo.

Art. 23 - O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

(...)

Art. 28 - Na hipótese de restituição mediante abatimento de imposto devido pelo contribuinte a título de substituição tributária, o contribuinte emitirá nota fiscal em seu próprio nome e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de restituição, que será exarada na própria nota fiscal.

Art. 29 - Na hipótese de restituição mediante creditamento na escrita fiscal, o contribuinte emitirá nota fiscal em seu próprio nome e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de restituição, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

Art. 30 - Em se tratando de restituição por motivo de saída da mercadoria para estabelecimento de

contribuinte situado em outra unidade da Federação, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da entrega do demonstrativo ou dos registros apresentados para demonstrar o imposto a ser restituído, deverá o contribuinte apresentar cópia da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais, relativamente ao imposto retido em favor da unidade da Federação destinatária, se for o caso.

Parágrafo único - Para efeitos da restituição do ICMS prevista neste Capítulo, é vedado visar documento fiscal para o contribuinte que deixar de cumprir a obrigação prevista neste artigo, até sua regularização.

(Grifou-se).

Logo, não tendo a Autuada cumprido os requisitos prescritos nos textos retro transcritos, ilegítimo o procedimento adotado, impondo-se, dessa forma, a invalidação dos lançamentos contábeis e, conseqüentemente, o estorno integral dos créditos.

De igual modo, prevalece a imposição da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75, “por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado”, cujos valores encontram-se detalhados no Demonstrativo de fls. 09 – coluna “MI 182-6”.

Cumpre anotar que entre a documentação carreada aos autos pela Impugnante, constam as planilhas intituladas “Crédito Extemporâneo”, demonstrando a apuração do imposto das operações próprias em conjunto com as sujeitas ao regime de substituição tributária (como exemplo, fls. 143, 151, 160, 200, 282/404, 843/963, 4.732/4.780, 5.056); cópias de páginas do livro Registro de Apuração do ICMS (por exemplo, fls. 148/149, 197/198, 279/280, 533/534, 1.088/1.089, 4.958/4.959, 5.040/5.041, 5.054); cópias de Documentos de Arrecadação Estadual (fls. 214/215, 224/226, 266/267, 530/531, 836/838, 1.972/1.974, por exemplo); cópia de Requerimento de Parcelamento e de Termo de Confissão de Dívida com Fiança (fls. 4.882/4.883). A análise de tais documentos, entretanto, não revela a correção do procedimento adotado pela Autuada no tocante à apuração do imposto devido por substituição tributária, sendo que os valores especificados nas mencionadas planilhas “Crédito Extemporâneo” não foram considerados na presente autuação.

Da Responsabilidade Tributária do Coobrigado

O Sr. Salvador Nunes da Silva aduz que na época da ação fiscal já não era sócio da empresa autuada, conforme trigésima alteração do contrato social e documento protocolado junto à SEF/MG. Além disso, alega que jamais foi sócio-gerente, diretor ou administrador da empresa, mas mero sócio-quotista, razão pela qual não se sujeita ao disposto no art. 4º da Instrução Normativa SCT nº 001/06; que reputa ilegal.

Porém, a condição de sócio-administrador pode ser perfeitamente comprovada pelo exame da vigésima nona alteração do contrato social da empresa (fls. 5.079/5.081), anexada aos autos pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a sua responsabilidade se restringe ao período em que participou da administração da sociedade, ou seja, até 31 de agosto de 2006, conforme atesta a trigésima alteração contratual da empresa, registrada na JUCEMG sob o número 3582728 (fls. 134/136 e 5.097/5.099).

Quanto aos outros sócios, os Srs. Jaime Marins Nunes e Jairo Nunes da Silva, esclarece o Fisco (fls. 5.077/5.078) que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária com base no inciso I do art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 001, de 03 de fevereiro de 2006, anexada ao PTA às fls. 5.082/5.084.

Com relação ao Sr. Jairo Nunes da Silva, exclui-se do polo passivo da obrigação tributária, uma vez que foi admitido na sociedade a partir de 31 de agosto de 2006 e, não chegou a exercer a administração ou gerência, conforme alteração contratual de fls. 134/136.

A eleição dos sócio-administradores Jaime Marins Nunes e Salvador Nunes da Silva, esse até 31/08/2006, como responsáveis solidários pela obrigação tributária, está correta e, tem seu fundamento no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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. (Destacamos).

Enfatiza-se que a responsabilidade dos Coobrigados decorre da norma estatuída no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

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:

I e II - (...)

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

Vale assinalar que a solidariedade definida no retro citado art. 21 da Lei nº 6.763/75 não é uma forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação, mas tão somente uma maneira de graduar a responsabilidade daqueles que já o compõe.

Infere-se, portanto, que os mencionados Coobrigados são pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, nos respectivos períodos indicados, haja vista que, nos termos dos diplomas legais mencionados restou comprovado nos autos a infração de lei, caracterizada pela falta de recolhimento do imposto em razão apuração do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST em conjunto com o ICMS/Operações próprias e aproveitamento indevido de créditos, a título de ressarcimento, do ICMS/ST oriundo das operações com mercadorias cujo imposto já havia sido retido.

Relativamente às assertivas de ilegalidade da Instrução Normativa SCT n.º 001/06, não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, face à vedação expressa no art. 110, inciso I do RPTA.

Os demais argumentos apresentados pela Autuada e pelo Coobrigado não são suficientes para ilidir o lançamento.

Por fim, registre-se que o Procurador da Autuada, na sessão de julgamento em que lhe foi permitida a defesa oral, apesar de requerida de forma intempestiva, solicitou a juntada de documentos que, examinados durante a sessão, constatou-se ser cópias de notas fiscais de ressarcimento de ICMS/ST sem nenhuma autorização do Fisco competente como preceitua a legislação, cujos créditos foram estornados se encontravam nos autos. Desse modo, indeferiu-se a juntada dos documentos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada do substabelecimento apresentado pelo Patrono da Autuada. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documentos, que foram devolvidos ao Patrono da Autuada ao final do julgamento. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) excluir o Coobrigado Jairo Nunes da Silva; 2) restringir a responsabilidade do Coobrigado Salvador Nunes da Silva até 31/08/06. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para, além das exclusões já citadas: 1) excluir a responsabilidade do Coobrigado Salvador Nunes da Silva; 2) permitir a dedução dos valores recolhidos, demonstrados nos quadros de fls. 13, 15, 17 e 18 dos autos. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Luiz Vitor Pereira Filho, pelo Coobrigado Salvador Nunes da Silva, o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.308/14/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000157317-81	
Impugnação:	40.010122624-12, 40.010122816-38 (Coob.)	
Impugnante:	AMDA Auto Peças Ltda - ME IE: 481188930.01-81 Salvador Nunes da Silva (Coob.) CPF: 062.140.616-34	
Coobrigados:	Jaime Marins Nunes CPF: 393.773.006-06 Jairo Nunes da Silva CPF: 038.110.186-04	
Proc. S. Passivo:	Rômulo de Oliveira Resende, Marcelo Braga Rios/Outro(s)	
Origem:	DF/Patos de Minas	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside basicamente em dois pontos, quais sejam, a exclusão total da responsabilidade do Coobrigado Salvador Nunes da Silva e a permissão da dedução dos valores de ICMS recolhidos pela AMDA Auto Peças Ltda., demonstrados nos quadros de fls. 13, 15, 17 e 18.

A autuação sob exame, relativa ao período compreendido entre 1º de janeiro de 2004 e 28 de fevereiro de 2007, versa sobre as seguintes imputações fiscais:

1) falta de recolhimento do ICMS/ST, nas entradas de mercadorias adquiridas em outros Estados, sujeitas ao regime de substituição tributária interna, uma vez que a Impugnante/Autuada teria promovido a escrituração dos débitos e créditos relativos ao ICMS/ST conjuntamente com o ICMS incidente sobre as operações próprias;

2) aproveitamento indevido de créditos, a título de ressarcimento, do ICMS/ST oriundo das operações com mercadorias cujo imposto já havia sido retido, em função do não cumprimento das formalidades legais necessárias ao creditamento.

Exigência de ICMS e das Multas Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao ICMS devido por substituição tributária - ICMS/ST foram apurados valores nos exercícios de 2004 e 2005. Esses valores foram estornados em função da Impugnante/Autuada não ter seguido o procedimento de ressarcimento previsto no Capítulo XLI da Parte 1 do Anexo IX, do RICMS/MG. Entretanto, não houve qualquer contestação sobre a existência desses créditos a serem ressarcidos.

Importante ressaltar que a Fiscalização, ao separar a apuração do ICMS e do ICMS/ST, não levou em consideração os valores efetivamente recolhidos pela Impugnante/Autuada nos exercícios de 2004 e 2005.

Em relação ao período compreendido entre 1º de novembro de 2005 e 31 de dezembro de 2006, da mesma forma, o levantamento fiscal consistiu na separação das apurações do ICMS/ST e do ICMS de operações próprias, conforme exposto no Anexo I (fl. 17).

Contudo, neste período, em função de não estar mais vigente o Regime Especial n.º 16.000100694-17, o Fisco considerou que a Impugnante/Autuada deveria recolher o imposto no momento da entrada da mercadoria no território mineiro e, diante de tal situação, o ICMS/ST foi objeto de autuação separadamente da conta gráfica, conforme planilha constante no Anexo IV (fls. 66/68).

Exatamente da mesma forma que no período anterior, na separação das apurações, não restou ICMS de operações normais a ser recolhido em nenhuma competência de todo o período fiscalizado, sendo, entretanto, apurado um débito de ICMS/ST, no exercício de 2006.

Também em relação a esse exercício, o Fisco não levou ao trabalho fiscal os valores efetivamente recolhidos pela Impugnante/Autuada.

Além da cobrança do ICMS/ST, a Fiscalização considerou que a Impugnante/Autuada creditou-se indevidamente do imposto, a título de ressarcimento do ICMS/ST.

Feito este breve relato da autuação, cumpre destacar que a Fiscalização atribuiu responsabilidade aos sócios da Impugnante/Autuada, tendo por fundamento a seguinte observação constante do final do Relatório Fiscal (fl. 10):

i) **OBSERVAÇÃO:** Os sócios do sujeito passivo foram identificados no presente Auto de Infração na condição de coobrigados, uma vez que a inscrição estadual da AMDA Auto Peças Ltda. foi cancelada pela inexistência do estabelecimento no endereço escrito, conforme tela SICAF e documentações constantes do Anexo VI. Tal orientação encontra-se preconizada na Instrução Normativa SCT n.º 001, de 03 de fevereiro de 2006.

Portanto, como se pode verificar no Relatório Fiscal (fl. 10), a responsabilidade tributária foi atribuída aos sócios da Impugnante/Autuada em decorrência do cancelamento de sua Inscrição Estadual, ocorrida em 04 de dezembro de 2007, pela inexistência de estabelecimento no endereço inscrito, conforme diligência ocorrida em 05 de setembro de 2007 - fl. 74.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa destacar que a decisão majoritária excluiu o Coobrigado Jairo Nunes da Silva e restringiu a responsabilidade do Coobrigado Salvador Nunes da Silva até 31 de agosto de 2006.

Desta forma, este voto não abordará a sujeição passiva do Coobrigado Jairo Nunes da Silva, uma vez estar esta tratada na decisão majoritária.

A Instrução Normativa SCT n.º 001/09, fundamento para aposição do sócio Salvador Nunes da Silva no polo passivo, no que pertine a esta matéria, assim estabelece:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT n.º 001/06

Dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal.

O DIRETOR DA SUPERINTENDÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no artigo 37 do Decreto n.º 43.193, de 14 de fevereiro de 2003, e

.....

CAPÍTULO II

FORMALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUINTE CUJAS ATIVIDADES FORAM ENCERRADAS IRREGULARMENTE

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 n.º 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;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição não exonera o contribuinte do pagamento do débito para com a Fazenda Pública Estadual.

Art.4º Remetido o AI ou NL por via postal, na forma do inciso II do art. 59 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n.º 23.780, de 10 de agosto de 1984, caso retorne o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aviso de recebimento com informação de que o contribuinte mudou de endereço, ou outra qualquer que sugira o desaparecimento do contribuinte ou o não exercício de suas atividades no endereço ou local indicado, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a Administração Fazendária deverá encaminhar o PTA à Delegacia Fiscal, que providenciará diligência fiscal, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 108 do RICMS;

II - comprovado que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local por ele indicado, a Delegacia Fiscal emitirá Termo de Rerratificação de Lançamento, identificando os sócios-gerentes, diretores ou administradores a serem intimados na condição de coobrigados e, em seguida, encaminhará o PTA à Administração Fazendária competente;

III - a Administração Fazendária providenciará de imediato o cancelamento da inscrição estadual, nos termos do § 3º do art. 108 do RICMS, sem prejuízo dos procedimentos necessários à declaração de inidoneidade dos documentos fiscais, os quais deverão transcorrer sem vinculação aos de cancelamento;

IV - o termo previsto no inciso II e cópia da documentação relativa ao cancelamento da inscrição estadual serão autuados ao PTA;

V - a inclusão dos coobrigados deverá ser registrada no sistema informatizado da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, seguida de intimação dos sujeitos passivos e de reabertura do prazo legal para pagamento à vista ou parcelado, ou para apresentação de recurso, se cabível.

Parágrafo único. A intimação de que trata o inciso V do caput deste artigo será efetivada:

I - por edital, para o contribuinte autuado;

II - nas formas previstas no art. 59 da CLTA/MG, para os responsáveis incluídos.

Art.5º Ressalvadas as hipóteses dos art. 3º e 4º, a condição de coobrigado pelo crédito tributário atribuída à sócio-gerente, diretor ou administrador requer a indicação no relatório do AI ou da NL das razões para tal atribuição e da correspondente capitulação legal.

.....

Analisando o dispositivo no qual se funda a Coobrigação deve-se verificar se a situação dos autos está alcançada por ele.

É incontroverso nos autos que:

- o Coobrigado Salvador Nunes da Silva se retirou do quadro societário da Impugnante/Autuada em agosto de 2006, conforme atesta a Trigésima Alteração Contratual, registrada na JUCEMG sob o n.º 3582728 (fls. 134/136 e 5.097/5.099);

- o cancelamento da Inscrição Estadual da Contribuinte de ofício se deu em 04 de dezembro de 2007 (fl. 73), a partir de uma diligência ocorrida em 05 de setembro de 2007 (fls. 74).

Assim, resta evidente que a infração à legislação tributária que fundamentou a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios ocorreu mais de 1 (um) ano após a saída do Coobrigado Salvador Nunes da Silva da sociedade, de forma que não tinha mais qualquer controle sobre as medidas administrativas de dissolução regular ou mesmo a comunicação regular de mudança de endereço da empresa.

Assim, apor o Coobrigado Salvador Nunes da Silva é atribuir-lhe responsabilidade tributária por fato de terceiro.

Outro dispositivo legal que fundamenta a atribuição de responsabilidade tributária ao Coobrigado Salvador Nunes da Silva é o inciso II do § 2º do art. 21 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

SEÇÃO IV
Da Responsabilidade Tributária

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

§ 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.

.....

Como pode ser visto da transcrição acima, tal dispositivo é claro ao estabelecer que ao gestor ou gerente da pessoa jurídica que “*praticar atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto*” poderá ser atribuída a responsabilidade tributária pelos créditos tributários resultante destes mesmos atos.

Se como visto anteriormente, o Coobrigado Salvador Nunes da Silva não estava mais na sociedade quando o encerramento de atividades ocorreu, o ato praticado com infração à lei não foi por ele praticado.

Ademais, inexistente nos autos imputação de ato praticado pelo Coobrigado Salvador Nunes da Silva com excesso de poderes, ou infração de lei ou contrato social.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste diapasão, na aplicação do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei n.º 6.763/75 e da Instrução Normativa SCT n.º 001/06, somente o sócio-gerente há época da dissolução irregular ou não comunicação de mudança de endereço poderia constar como Coobrigado no presente lançamento.

Cumprido destacar que essa matéria já está pacífica no Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que, em caso de dissolução irregular da sociedade, a responsabilidade tributária somente pode ser atribuída ao sócio-gerente que deu causa à dissolução irregular e que era gerente também no período do crédito tributário, a saber:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA É CABÍVEL APENAS QUANDO DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO, OU NO CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, NÃO SE INCLUINDO O SIMPLES INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS.

2. "O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, QUANDO FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA, PRESSUPÕE A PERMANÊNCIA DE DETERMINADO SÓCIO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DESSA DISSOLUÇÃO, QUE É, AFINAL, O FATO QUE DESENCADEIA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR. AINDA, EMBORA SEJA NECESSÁRIO DEMONSTRAR QUEM OCUPAVA O POSTO DE GERENTE NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO, É NECESSÁRIO, ANTES, QUE AQUELE RESPONSÁVEL PELA DISSOLUÇÃO TENHA SIDO TAMBÉM, SIMULTANEAMENTE, O DETENTOR DA GERÊNCIA NA OPORTUNIDADE DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. É QUE SÓ SE DIRÁ RESPONSÁVEL O SÓCIO QUE, TENDO PODERES PARA TANTO, NÃO PAGOU O TRIBUTO (DAÍ EXIGIR-SE SEJA DEMONSTRADA A DETENÇÃO DE GERÊNCIA NO MOMENTO DO VENCIMENTO DO DÉBITO) E QUE, ADEMAIS, CONSCIENTEMENTE, OPTOU PELA IRREGULAR DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE (POR ISSO, TAMBÉM EXIGÍVEL A PROVA DA PERMANÊNCIA NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR)" (EDCL NOS EDCl NO AGRG NO RESP 1009997/SC, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 2/4/2009, DJE 4/5/2009).

3. HIPÓTESE EM QUE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES A AGRAVADA NÃO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA SOCIEDADE EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AGRG NO RESP 1418854/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 17/12/2013, DJE 05/02/2014)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além de pacificada nos tribunais superiores, esse CC/MG também já vem reconhecendo que a coobrigação somente pode ser atribuída ao sócio-gerente que integrava a sociedade no momento da dissolução irregular, conforme se pode verificar no seguinte julgado unânime, que foi assim ementado:

ACÓRDÃO: 20.398/11/1ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000161434-59

ORIGEM: DF/PASSOS

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUJEITO PASSIVO SOLIDARIEDADE. CORRETA, EM PARTE, A ELEIÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO: COM RELAÇÃO AO ICMS-ST E A RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO: AUTUADA (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO) - ART. 22, §§ 18, 19 E 20 DA LEI Nº 6763/75; COOBRIGADA DROGAVIDA COMO CONTRIBUINTE/SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. COM RELAÇÃO ÀS MULTAS ISOLADAS: AUTUADA - ART. 21, INCISO VII; COOBRIGADA DROGAVIDA - ART. 21, INCISO XII, TODOS DA CITADA LEI. FUNDAMENTAÇÃO ATUAL SÓCIO-GERENTE: ART. 135, INCISO 111 DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI

Nº 6.763/75 E ART. 4º, INCISO II DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001/06. ENTRETANTO, O COOBRIGADO/IMPUGNANTE NÃO PERTENCIA AOS QUADROS DA SOCIEDADE QUANDO DA CONSTATAÇÃO DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR, RAZÃO PELA QUAL, DEVE SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO.

Do Acórdão n.º 20.398/11/1ª ainda extrai-se o seguinte trecho:

ENTRETANTO, O SR. GERALDO MAGELA PEREIRA, TAMBÉM INSERIDO NO POLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO COMO COOBRIGADO EM VIRTUDE DO ENCERRAMENTO IRREGULAR DA ATIVIDADE, SE RETIROU DA SOCIEDADE EM 22/08/07, CONFORME ATESTA A ALTERAÇÃO CONTRATUAL CONSOLIDADA ANEXADA ÀS FLS. 433/434.

ORA, TENDO SIDO CONSTATADO O ENCERRAMENTO IRREGULAR PELA FISCALIZAÇÃO EM 22/07/09, VERIFICA-SE QUE, QUANDO DA OCORRÊNCIA DO ILÍCITO, O COOBRIGADO/IMPUGNANTE NÃO MAIS FAZIA PARTE DA SOCIEDADE, RAZÃO PELA QUAL O MESMO NÃO PODERÁ SER RESPONSABILIZADO PELA INFRAÇÃO EM COMENTO.

COM EFEITO, NA DICÇÃO DO ART. 135, INCISO 111 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), HÁ RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS GERENTES, ADMINISTRADORES, DIRETORES, DENTRE OUTROS, QUANDO EXISTE INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA.

A MELHOR DOCTRINA 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTATUTOS FOREM PRÉVIOS OU CONCOMITANTEMENTE AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (QUE SE DÁ PELA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR).

NESSA ESTEIRA, VERIFICA-SE QUE O COOBRIGADO/IMPUGNANTE RESPONDERIA PELOS ATOS COMETIDOS COM INFRAÇÃO DE LEI NO PERÍODO EM QUE FIGURAVA COMO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA, OU SEJA, DE 01/09/99 A 22/08/07.

OCORRE QUE A MOTIVAÇÃO EXARADA PELA FISCALIZAÇÃO, NO TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO (FL. 416) E NAS MANIFESTAÇÕES FISCAIS DE FLS. 451/465 E 491/493, CALCOU-SE NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, O QUE, CONFORME AFIRMADO ANTERIORMENTE, NÃO PODE SER IMPUTADO AO COOBRIGADO GERALDO MAGELA PEREIRA POIS RETIROU-SE DA SOCIEDADE ANTES DE SEU ENCERRAMENTO IRREGULAR.

A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO, AO CONSTATAR A MOTIVAÇÃO ERRÔNEA DA INSERÇÃO DO COOBRIGADO/IMPUGNANTE NO POLO PASSIVO DO PRESENTE LANÇAMENTO, CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE O FISCO AVALIASSE A FUNDAMENTAÇÃO CONTIDA NOS DOCUMENTOS SUPRAMENCIONADOS EM RELAÇÃO AO SÓCIO GERENTE QUE DEIXOU A SOCIEDADE EM AGOSTO DE 2007.

ENTRETANTO, A FISCALIZAÇÃO, NA MANIFESTAÇÃO DE FLS. 491/493, MANTEVE SEU ENTENDIMENTO, O QUE LEVOU À CÂMARA A EXCLUIR O EX-SÓCIO DO POLO PASSIVO.

ISTO PORQUE, SEGUNDO A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES, NOS DIZERES DE JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, EM SEU MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, "O MOTIVO DO ATO ADMINISTRATIVO DEVE SEMPRE GUARDAR COMPATIBILIDADE COM A SITUAÇÃO DE FATO QUE GEROU A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE".

ORA, SE O MOTIVO CONSUBSTANCIA-SE NA PRÓPRIA SITUAÇÃO DE FATO QUE IMPELE O AGENTE PÚBLICO A PRATICAR O ATO ADMINISTRATIVO, A INEXISTÊNCIA DA REFERIDA SITUAÇÃO PROVOCA A INVALIDAÇÃO DO ATO.

ASSIM, COMO A MOTIVAÇÃO CONSISTE EM EXPRESSAR O MOTIVO DA REALIZAÇÃO DO ATO, A PARTIR DO MOMENTO EM QUE O AGENTE EXPRESSA TAL MOTIVAÇÃO, ELE FICA VINCULADO AOS TERMOS EM QUE FOI MENCIONADA.

DESSA FORMA, COMO A REALIDADE FÁTICA MENCIONADA NO ATO COMO DETERMINANTE DA VONTADE INEXISTE, HAJA VISTA QUE O SR. GERALDO MAGELA PEREIRA HAVIA SE RETIRADO DA SOCIEDADE ANTES DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR, O PRESENTE LANÇAMENTO, NO QUE TANGE À INCLUSÃO DO COOBRIGADO/IMPUGNANTE NO POLO PASSIVO, ESTÁ INQUINADO DE VÍCIO DE LEGALIDADE.

Por estes fundamentos deve ser excluído do polo passivo o Coobrigado Salvador Nunes da Silva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deve ainda ser admitida a dedução dos valores recolhidos, demonstrados nos quadros de fls. 13, 15, 17 e 18, pois, conforme é possível verificar no Anexo IV do Auto de Infração (fls. 12/18), ao efetuar o lançamento fiscal, o Fisco deixou de abater os valores de ICMS/ST efetivamente recolhidos pela Impugnante/Autuada, nos termos do inciso II do § 2º do art. 195 do RICMS/MG.

Pode-se constatar no próprio levantamento fiscal que em nenhuma das competências do período, após a recomposição das contas gráficas, houve ICMS normal (operação própria) a ser recolhido. Dessa maneira, a integralidade dos pagamentos efetuados e desconsiderados correspondem a ICMS/ST, devendo, portanto, ser abatido do lançamento de ICMS/ST.

Este CC/MG, em julgamento de caso similar, já se manifestou expressamente nesse sentido, como se confere na seguinte ementa:

ACÓRDÃO: 20.645/11/1ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000167346-51

IMPUGNAÇÃO: 40.010129159-12

ORIGEM: DF/BELO HORIZONTE - DF/BH-4

EMENTA: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - INTERNA. CONSTATOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO NO MOMENTO DA ENTRADA EM TERRITÓRIO MINEIRO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, RELACIONADOS NO ITEM 18, SUBITEM 18.44, DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, VIGENTE À ÉPOCA. TODAVIA, DEVEM SER ABATIDOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OS RECOLHIMENTOS COMPROVADOS PELA AUTUADA NO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO, RELATIVOS A ESSAS OPERAÇÕES. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além das exclusões feitas pela decisão majoritária: 1) excluir a responsabilidade do Coobrigado Salvador Nunes da Silva; 2) permitir a dedução dos valores recolhidos, demonstrados nos quadros de fls. 13, 15, 17 e 18 dos autos.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**