

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.493/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 03.000369096-07
Impugnação: 40.010136431-51 (Coob.), 40.010136432-31 (Coob.),
40.010136433-12 (Coob.)
Impugnante: Arli Geraldo Magela de Freitas (Coob.)
CPF: 230.848.806-97
Luiz Carlos Barbosa (Coob.)
CPF: 504.432.756-53
Vicente Geraldo de Carvalho (Coob.)
CPF: 091.117.866-04
Autuado: Dental Capital Limitada
IE: 062668667.01-29
Proc. S. Passivo: Diego Garcia Silva/Outro(s)
Origem: DFT/BH

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Eleição para o polo passivo da obrigação tributária dos Coobrigados com fulcro no inciso II do art. 4º da Instrução Normativa SCT nº 001/06. Entretanto não restou configurado nos autos o encerramento irregular da empresa, devendo os Coobrigados serem excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONTENCIOSO – MANDADO DE SEGURANÇA. Constatado omissão de recolhimento de ICMS declarado na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI. Garantido o direito de apresentação do recurso de impugnação mediante liminar em mandado de segurança. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração não contencioso, decorrente da falta de recolhimento do ICMS declarado ao Fisco na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, relativa ao período de 01 a 31 de janeiro de 2013, em desacordo com os incisos IX e XIII do art. 16 da Lei nº 6.763/75.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimada mediante correspondência (fl. 10) a Autuada não se manifesta no prazo regulamentar.

Posteriormente, com fulcro no inciso II do art. 4º da Instrução Normativa SCT nº 001/06, o Fisco edita e publica Termo de Rerratificação de Lançamento, fl. 16, incluindo os Sócios da Autuada como Coobrigados no polo passivo do Auto de Infração.

Inconformados, os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/43, contra a qual o Fisco se opõe, às fls. 59/66, uma vez tratar-se de crédito tributário de natureza não contenciosa.

A negativa de apreciação da Impugnação na fase administrativa é noticiada aos Coobrigados mediante Ofício da Administração Fazendária 2 de Belo Horizonte, contra a qual é apresentada contestação às fls. 68/73.

O processo é encaminhado para a Advocacia Geral do Estado – AGE que o inscreve em dívida ativa, fls. 85/86.

Os Coobrigados impetram judicialmente pedido de medida liminar que é deferido para suspender os efeitos do presente Auto de Infração, obstando, até julgamento final do mandado de segurança, a inscrição do débito corrente do referido PTA em dívida ativa, e ainda, determina a apreciação do contencioso na esfera administrativa, fls. 88/90.

A AGE em parecer às fls. 92/96, decide pelo cancelamento da Certidão de Dívida Ativa – CDA e pelo processamento do feito como se contencioso fosse.

O Fisco, em acatamento das decisões, manifesta-se às fls.112/115, refutando as alegações dos Impugnantes e requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, cumpre destacar que a Impugnante aborda em sua peça de Defesa o cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório e a validade do ato administrativo, arguindo a nulidade do lançamento.

Certo é que o Auto de Infração encontra-se lavrado nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e contém todas as exigências previstas no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, conforme segue:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Registre-se que, por esta via administrativa, os sujeitos passivos puderam exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa, muito embora apenas os Coobrigados tenham se manifestado nos autos, após a expedição do Termo de Rerratificação de Lançamento, que os incluiu no polo passivo da obrigação tributária.

Ainda não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa pela inclusão dos Coobrigados nos autos sem possibilitar-lhes contestar os dados levantados pelo Fisco. Vale ressaltar que todos foram regularmente intimados, possibilitando-lhes exercer plenamente o amplo direito de defesa e do contraditório na fase pertinente, tanto assim, que suas alegações foram analisadas pelo Fisco, conforme se depreende na Manifestação às fls. 59/66.

Resta, pois, rejeitada essa tese da defesa.

Do Mérito

Conforme relatado, Trata-se de Auto de Infração não contencioso, decorrente falta de recolhimento do ICMS declarado ao Fisco na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, relativa ao período de 01 a 31 de janeiro de 2013, em desacordo com os incisos IX e XIII do art. 16 da Lei nº 6.763/75.

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

Cumprе ressaltar de início que, conforme disposto no inciso I do art. 112 do RPTA, não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante do ICMS incidente sobre operação, declarado ao Fisco em documento instituído em regulamento para essa finalidade. Trata-se, portanto, originalmente, de crédito tributário não contencioso previsto no inciso I do art. 160-A da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, os Coobrigados alcançaram, em sede de liminar deferida pelo Poder Judiciário, a suspensão dos efeitos da autuação e da inscrição do crédito

tributário em dívida ativa enquanto não julgado o processo na esfera administrativa, decisão essa acolhida em parecer da AGE de fls. 92/96.

Inicialmente percebe-se na peça de defesa, que os Impugnantes não apontam divergências quanto ao débito do ICMS declarado, admitem a inadimplência quando afirmam: “*Desta forma, o fato da Autora ter declarado e não ter pago o ICMS no vencimento acarretaria...*” (sic), fl. 41.

Posição contrária, quando discordam da incidência da multa de revalidação sobre o principal, entendendo cabível a pena exclusivamente com a multa de mora prevista no inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Citam, como respaldo do entendimento, a Súmula do STJ nº 436/10, que determina que “*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*”

Noutra, alegam desproporcionalidade com o principal, afirmando que a cobrança de 50% (cinquenta por cento) de multa de revalidação assume caráter confiscatório, destoante do contexto macroeconômico nacional.

Importante frisar, que as multas são exigidas conforme previsto na legislação tributária estadual, sendo cobradas de acordo com a natureza da infração cometida. Percebe-se que tais penalidades possuem naturezas distintas e têm como referência valores diversos. A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da inadimplência no recolhimento do imposto não arcado no todo ou em parte.

Segundo o entendimento exarado pela Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, no Parecer Normativo nº 61/79, “*punitiva é aquela penalidade que se funda no interesse público de punir o inadimplente. É a multa proposta por ocasião do lançamento. É aquela mesma cuja aplicação é excluída pela denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN, onde o arrependimento oportuno e formal da infração faz cessar o motivo de punir*”.

Por outro lado, a multa de natureza compensatória destina-se, diversamente, não a afligir o infrator, mas a compensar o sujeito ativo pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento que lhe era devido. É penalidade de caráter civil, posto que comparável à indenização prevista no direito civil. Em decorrência disso, nem a própria denúncia espontânea é capaz de excluir a responsabilidade por esses acréscimos, via de regra, chamados moratórios.

Nesse sentido é o entendimento de abalizada doutrina.

Para Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Misabel Derzi, 11ª ed., p. 759), *as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).*

Na lição de RICARDO LOBO TORRES (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

"As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício."

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

"ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória".

"Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada".

"Não resta dúvida de que as sanções tributárias não podem ser insignificantes, de modo que percam seu aspecto repressivo ou preventivo de coibição de ilícito. (...)"(DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas ao livro Direito tributário brasileiro, de Aliomar Baleeiro. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 863).

"As penalidades são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias" (CALMON, Sacha, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696).

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Conforme documento de fl.16, o Fisco incluiu os Sócios da Autuada no polo passivo da autuação na condição de Coobrigados, mediante a alegação de enquadramento na situação prevista no inciso II do art. 4º da Instrução Normativa SCT nº 001/06, que estabelece:

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 nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, caso retorne o 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Nesse ponto reside a principal discordância da defesa. Alega, em síntese, que os Coobrigados não praticaram ato algum capaz de justificar a atitude adotada pelo Fisco. Apresentam cópias das alterações contratuais que acreditam demonstrar a total lisura do processo de encerramento das atividades da Autuada e entendem indevida a alegação de irregularidade nesses atos.

Percebe-se a existência de outros dispositivos legais viabilizadores das alegações do Fisco, como é o caso da Súmula do STJ nº 435/10, que trata da dissolução irregular de empresas e prevê:

PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE.

Entretanto, em que pese o arcabouço legal pertinente, alguns pontos cruciais não estão devidamente comprovados nos autos. Vislumbra-se que para a alocação dos sócios da Autuada no polo passivo da imputação fiscal, deveria estar plenamente comprovada a dissolução irregular da empresa no seu domicílio fiscal, sem a competente comunicação aos órgãos competentes.

Verifica-se, da documentação acostada às fls. 45/49, que em 06/05/13, a empresa protocolizou na JUCEMG alteração contratual comunicando o encerramento das atividades da filial autuada em 22/03/13.

Mesmo tendo a autuação precedido o referido termo, bem como o bloqueio compulsório da inscrição estadual efetuado administrativamente pela constatação do não exercício da atividade do estabelecimento, datado de 05/02/13, fl. 13, a inserção dos Coobrigados na peça fiscal somente foi levada a termo em 21/01/14 com a publicação do ato no Diário Oficial de Minas Gerais.

Assim, era do conhecimento do Fisco, quando da lavratura do Termo de Rerratificação de Lançamento, em 06/01/14, fl. 16, que a filial estava formalmente desativada, conforme se comprova no documento extraído do sistema da SEF, à fl. 13, a situação de “bloqueio espontâneo para fins de baixa da inscrição estadual por encerramento de atividades”, em 07/05/13.

Além do mais, não bastasse o acima exposto, não poderia alegar o Fisco pura e simplesmente o desaparecimento do contribuinte se conseguiu contato com responsáveis pela empresa em dois momentos distintos para a execução da cobrança administrativa do crédito tributário, acostada à fl. 12 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caberia ao Fisco preceder a execução das normas impostas pela Instrução Normativa SCT nº 001/06, de trabalho investigativo da localização dos responsáveis com os quais a administração manteve contato para a cobrança, e, de certo, constataria a manutenção da matriz no mesmo município onde houvera figurado a filial autuada, bem como das alterações contratuais que antecederam a responsabilização dos sócios pelo tributo declarado e não adimplido.

Ainda é mister observar, a existência de ato administrativo nulo, visto que a publicação do cancelamento da inscrição estadual sob comento, no diário oficial estadual, ocorreu no dia 06/06/13, fl. 17, portanto, quase trinta dias após o reconhecimento do pedido de baixa do estabelecimento no sistema da SEF, ocorrido em 07/05/13, conforme fl. 13.

Por todo o ocorrido, não pode prosperar a inclusão dos Sócios como Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária por ausência dos pressupostos materiais vinculados à capitulação legal consubstanciada na peça fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

D