

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.916/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000886082-61
Impugnação: 40.010145062-71 (Coob.)
Impugnante: Lúcio Vanelli de Oliveira (Coob.)
CPF: 209.634.916-87
Autuada: Gesso Técnica Artefatos de Gesso Ltda
IE: 367698713.00-28
Coobrigados: Alexandre Alves de Miranda
CPF: 819.936.926-49
Aristocles Fernando Alves de Miranda
CPF: 789.931.136-53
Proc. S. Passivo: Ana Lúcia Damascena/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. O art. 135, inciso III do CTN atribui responsabilidade solidária a sócio-gerente de pessoa jurídica pelos atos praticados com infração de lei. Todavia, para que haja esta responsabilização, é necessário que o sócio seja administrador de fato ou de direito da sociedade. Na ausência de comprovação do poder de gerência do sócio, excluem-se os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - SIMPLES NACIONAL. Constatada a falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação de imposto, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, relativo à aquisição de mercadorias por microempresa/empresa de pequeno porte situada em Minas Gerais, proveniente de outra unidade da Federação, conforme previsto no § 14º do art. 42 do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em razão da aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, em

desacordo com o art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de fevereiro de 2013 a novembro 2016.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da empresa, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, em virtude da inexistência do estabelecimento no endereço inscrito, conforme art. 3º, inciso I da Instrução Normativa da Superintendência do Crédito Tributário – (SCT) nº 001, de 03/02/06.

Inconformado, o Coobrigado, Lúcio Vanelli de Oliveira, apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 63/71, acompanhada dos documentos de fls. 72/87.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 92/97

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da atuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em razão da aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, em desacordo com o art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de fevereiro de 2013 a novembro de 2016.

O Impugnante aduz que toda legislação existente para exigir a cobrança do ICMS devido em decorrência da entrada interestadual de mercadorias destinadas à industrialização ou comercialização, quer seja federal ou estadual, é inconstitucional, visto que todas contrariam o princípio da não cumulatividade, resultando bitributação.

Ressalta ser incorreta a sua aposição no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que permaneceu na sociedade até 10/12/15 e que, por força da sucessão tributária prevista no art. 133, inciso I do CTN, inexistente para ele a responsabilidade pelo recolhimento dos valores exigidos pelo Fisco.

Entretanto, ressalvada em parte a questão referente à sujeição passiva, sem razão a Defesa, como se verá.

Cumprido esclarecer inicialmente, como informado pelo Fisco, no tocante às exigências fiscais, que a autuação decorre da falta de recolhimento sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em razão da aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação, por contribuinte mineiro optante pelo Simples Nacional, referente ao período de fevereiro de 2013 a novembro de 2016, conforme dispõe o art. 42, § 14 do RICMS/02.

Foram objeto da autuação as notas fiscais de entrada com CFOP “6102” - mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, conforme Anexo I (fls. 08/43), sendo que a exigência do ICMS referente à diferença entre alíquotas interna e interestadual decorre do regime de tributação do Simples Nacional ao qual pertence a Contribuinte, regulamentado pela Lei Complementar (LC) nº 123/06.

A referida norma prescreve que o recolhimento do ICMS pelo regime do Simples nacional não exclui a incidência do ICMS nas aquisições em outros estados e no Distrito Federal. Confira-se:

LC nº 123/06

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no ;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

(...)

Nesse diapasão razão não assiste à Defesa no tocante à alegação de ilegalidade da exigência do imposto realizada pela Fiscalização.

O art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, incorporou o mesmo preceito. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 5º O Estado poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte, na hipótese de:

(...)

f) aquisição, por microempresa ou empresa de pequeno porte, de mercadoria destinada a comercialização, industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, ou à utilização na prestação de serviço, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

O art. 42, § 14 do RICMS/02, dispõe acerca da antecipação do imposto:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que adquirir em operação interestadual mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço, fica obrigado a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, observado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento. (Grifou-se).

(...)

Registra-se por oportuno que a falta de recolhimento do imposto e por conseguinte o descumprimento de obrigação principal impõe a exigência da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei 6.763/75

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

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(Grifou-se).

Diante disso, conclui-se que as razões apresentadas pelo Impugnante relativamente a acusação de falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, pela aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização não foram suficientes para elidir o feito fiscal, devendo, portanto, ser mantido o lançamento.

Entretanto, razão assiste à Defesa no tocante à responsabilidade tributária.

No caso, os Coobrigados foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária tendo como embasamento legal o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), a saber:

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.

CTN

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Entretanto, as inclusões dos Coobrigados, Lúcio Vanelli de Oliveira, Aristocles Fernando Alves de Miranda e Alexandre Alves de Miranda, no polo passivo da obrigação tributária foram feitas de forma indevida.

Verifica-se que eles não estiveram presentes à frente da sociedade, na condição de sócios-administradores, por todo o período autuado, ou seja, 01/02/13 a 30/11/16, conforme 12ª e 13ª alterações contratuais, documentos de fls. 78/81 e fls. 83/87, respectivamente.

Nesse diapasão, todos os Coobrigados devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 Antônio Ataíde de Castro e Geraldo da Silva Datas.

Sala das Sessões, 21 de março de 2018.

Ivana Maria de Almeida
Presidente / Revisora

Wagner Dias Rabelo
Relator