

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.350/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001210206-63
Impugnação: 40.010148026-94
Impugnante: Infratemp Instrumentos de Medição e Controle Ltda.
CNPJ: 06.863538/0001-06
Coobrigados: Felipe Rosa Ferreira dos Santos
CPF: 332.438.958-55
João Carlos Ferreira dos Santos
CPF: 087.337.978-03
Silvio Cairo
CPF: 106.113.518-70
Waldir Ferreira dos Santos
CPF: 036.744.088-13
Proc. S. Passivo: Enos da Silva Alves/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Legítima a manutenção dos administradores no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST, referente a remessas, pela Autuada, das mercadorias com NCM 9025.1910 e 9025.9090 (pirômetros e suas partes), em vendas realizadas a contribuintes mineiros, para revenda, conforme disposto nos arts. 12 e 13, Anexo XV do RICMS/02. Exigência de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquota, em virtude de remessas de produtos com NCM 9025.1910 e 9025.9090 (pirômetros e suas partes), destinados a contribuintes localizados em Minas Gerais, por força do disposto no inciso II do art. 22 da Lei 6.763/75 e no art. 12 c/c art. 13, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS/ST, referente a remessas, pela Autuada, das mercadorias com NCM 9025.1910 e 9025.9090 (pirômetros e suas partes), nos meses de julho a novembro de 2014 e junho, agosto e setembro de 2015, conforme planilha constante no ANEXO I do Auto de Infração, bem como da cópia do DANFE 8561 na página 30 que integra o ANEXO VI do AI, em vendas realizadas a contribuintes mineiros, para revenda, conforme disposto nos arts. 12 e 13, Anexo XV do RICMS/02.

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

2) falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquota, em virtude de remessas de produtos com NCM 9025.1910 e 9025.9090 (pirômetros e suas partes), no exercício de 2014 e 2015, conforme planilhas constantes no ANEXO I do Auto de Infração, bem como das cópias dos DANFES constantes no ANEXO VI, destinados a contribuintes localizados em Minas Gerais, por força do disposto no inciso II do art. 22 da Lei 6.763/75 e no art. 12 c/c art. 13, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS DIFAL e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 52/68.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 92/104 e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme anteriormente relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS/ST, referente a remessas, pela Autuada, das mercadorias com NCM 9025.1910 e 9025.9090 (pirômetros e suas partes), nos meses de julho a novembro de 2014 e junho, agosto e setembro de 2015, conforme planilha constante no ANEXO I do AI, bem como da cópia do DANFE 8561 que se encontra no ANEXO VI do AI, em vendas realizadas a contribuintes mineiros, para revenda, conforme disposto nos arts. 12 e 13, Anexo XV do RICMS/02.

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

2) falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquota, em virtude de remessas de produtos com NCM 9025.1910 e 9025.9090 (pirômetros e suas partes), no exercício de 2014 e 2015, conforme planilhas constantes no ANEXO I do Auto de Infração, bem como das cópias dos DANFES constantes no ANEXO VI,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinados a contribuintes localizados em Minas Gerais, por força do disposto no inciso II do art. 22 da Lei 6.763/75 e no art. 12 c/c art. 13, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS DIFAL e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Conforme aponta a Fiscalização, os cálculos do ICMS/ST e DIFAL foram realizados partindo-se de base de cálculo formada pelo preço acrescido do valor do frete, IPI e MVA ajustada, multiplicada pela alíquota aplicável ao produto, abatendo-se o ICMS de 4% para mercadoria de origem estrangeira ou 12% para mercadorias sem similar nacional, tudo demonstrado no Anexo VII do Auto de Infração.

Ainda, no tocante às mercadorias com classificação fiscal NCM 9025.9090 tem-se que o recolhimento a menor do ICMS/ST ocorreu em razão de aplicação equivocada da legislação por parte da Autuada, que considerou que tais mercadorias estariam abrangidas pela Resolução da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) nº 79/12 e, portanto, se enquadrariam como sem similar nacional.

Conforme demonstrado e comprovado na instrução processual (Anexos I e VI do Auto de Infração), as mercadorias com classificação fiscal NCM 9025.9090 não constam da Resolução CAMEX nº 79/12 e, para o enquadramento como “sem similar nacional”, é necessário cumulativamente que o produto esteja classificado nos capítulos ou códigos citados da NCM e tenha alíquota zero ou 2% (dois por cento) do Imposto de Importação, mas o produto em questão tem alíquota de 16% (dezesesseis por cento).

Já com relação às mercadorias com classificação fiscal NCM 9025.1910 tem-se que constam da Resolução CAMEX nº 79/12 e enquadram-se na alíquota zero do Imposto de Importação.

A substituição tributária em questão reporta-se ao Protocolo nº 27/09, referente a ferramentas.

Com relação à primeira infração, tem-se que a substituição tributária é regime de recolhimento de tributo que define ao substituto, em virtude de lei, no lugar do devedor principal (substituído), a responsabilidade pelo recolhimento de tributo.

No direito pátrio, a matéria é regulada pelo § 7º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, inserido pela EC nº 3, de 17/03/93, dispondo que:

Constituição da República:

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Complementando a matéria, a Lei Complementar nº 87, de 13/09/96, em atendimento ao disposto nos arts. 155, § 2º, inciso XII, alínea “b” e 146, inciso III, alínea “a” da CF/88, dispôs, em seu art. 6º, que:

Lei Complementar nº 87/96:

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

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

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

O Estado de Minas Gerais instituiu o regime de substituição por meio do art. 22, da Lei Estadual nº 6.763/75, *in verbis*:

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

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

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

Assim, conforme já mencionado alhures, o ICMS/ST está sendo exigido da Autuada, com fulcro no art. 22, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 e no art. 12 c/c art. 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

RICMS/02

Parte 1 do Anexo XV

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é

responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.”

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

Na peça de Defesa, a Autuada discute enquadramento das mercadorias, alegando que a mercadoria NCM 9025.9090 enquadra-se como “sem similar nacional”.

Ocorre que a previsão de exceção (sem similar nacional) constante do inciso I do § 4º do art. 1º da Resolução do Senado Federal 13/12, transcrito a seguir, vincula-se ao que dispõe a Resolução CAMEX nº 79/12.

No caso a Resolução do Senado Federal nº 13/12 estabeleceu alíquota de 4% (quatro por cento) nas operações interestaduais com mercadoria importada do exterior ou com conteúdo de importação acima de 40% (quarenta por cento). Tal previsão, no entanto, faz duas ressalvas, ou seja, cria duas exceções, através do seu § 4º, sendo que a prevista no inciso I refere-se aos bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, conforme lista a ser publicada pelo Conselho de Ministros da CAMEX.

Resolução Senado Federal nº 13/12

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

§ 2º O Conteúdo de Importação a que se refere o inciso II do § 1º é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º O Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) poderá baixar normas para fins de definição dos critérios e procedimentos a serem observados no processo de Certificação de Conteúdo de Importação (CCI).

§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica:

I - aos bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, a serem definidos em lista a ser editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex) para os fins desta Resolução;

(Destacou-se).

(...)

Por sua vez, o Conselho de Ministros da CAMEX, por meio da Resolução CAMEX nº 79/12, definiu os critérios para que os bens e mercadorias sejam considerados como sem similar nacional e, então, possam fazer parte da Lista de Bens Sem Similar Nacional (LESSIN).

Art. 1º Para fins exclusivamente do disposto no inciso I do § 4º do art. 1º da Resolução do Senado nº 13, de 2012, a lista de bens e mercadorias importados do exterior sem similar nacional compõe-se de:

I - bens e mercadorias sujeitos a alíquota de zero ou dois por cento do Imposto de Importação, conforme previsto nos anexos I, II e III da Resolução Camex nº 94, de 8 de dezembro de 2011, e que estejam classificados nos capítulos 25, 28 a 35, excluídos os códigos 2818.20.10 e 2818.30.00, nos capítulos 37 a 40, 48, 54 a 56, 68 a 70, 72 e 73, 84 a 88 e 90 da NCM ou nos códigos 2603.00.10, 2613.10.10, 2613.10.90, 7404.00.00, 8101.10.00, 8101.94.00, 8102.10.00, 8102.94.00, 8106.00.10, 8108.20.00, 8109.20.00, 8110.10.10, 8112.21.10, 8112.21.20, 8112.51.00; (Redação dada pela Resolução CAMEX nº 66, de 2013)

II - bens e mercadorias relacionados em destaques "Ex" constantes dos Anexos I e II da Resolução Camex nº 116, de 18 de dezembro de 2014; e (Redação dada pela Resolução CAMEX nº 124, de 2014)

III - bens e mercadorias objeto de concessão de ex-tarifário em vigor estabelecido na forma das Resoluções CAMEX nº 17, de 3 de abril de 2012, e nº 66, de 14 de agosto de 2014. (Redação dada pela Resolução CAMEX nº 124, de 2014)

Art. 2º A Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior disponibilizará em seu sítio eletrônico (<http://www.camex.gov.br>) a lista consolidada referente ao art. 1º desta Resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A disponibilização em sítio eletrônico não substitui os textos publicados no Diário Oficial da União.

Art. 3º Também serão considerados sem similar nacional os bens e mercadorias cuja inexistência de produção nacional tenha sido atestada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior em procedimento específico de licenciamento de importação de bens usados ou beneficiados pela isenção ou redução do imposto de importação a que se refere o art. 118 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

(Destacou-se).

No art. 1º verifica-se que os incisos II e III dizem respeito respectivamente a autopeças e bens de informática, telecomunicações, etc, enquanto que os produtos objeto da autuação relacionam-se ao inciso I, o qual exige dois requisitos para que o bem ou mercadoria possa ser enquadrado como sem similar nacional e figurar na lista acima referida: 1) ter alíquota de II (Imposto de Importação) 0 (zero) ou 2% (dois por cento); e 2) estar classificado nos capítulos ou códigos citados da NCM.

A mercadoria comercializada pela impugnante, com NCM 9025.9090 não preencheu os requisitos estabelecidos na Resolução CAMEX nº 79/12 e, conseqüentemente, não consta da lista editada pelo Conselho de Ministros da CAMEX para os fins da Resolução do Senado Federal nº 13/12.

Eis que, muito embora a mercadoria esteja classificada no capítulo 90, não possui 0 (zero) ou 2% (dois por cento) de alíquota de II (Imposto de Importação). Sobre o II, consultando-se a Seção XVII do ANEXO I da Resolução Camex nº 94 de 2011, consta alíquota de 16% (dezesesseis por cento) de II (Imposto de Importação).

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, o enquadramento adotado está incorreto, pois a regra geral é que a alíquota interestadual para mercadorias importadas seja de 4% (quatro por cento). A utilização da alíquota de 12% (doze por cento) é uma exceção sob condições, não atendidas no caso da mercadoria comercializada pela impugnante, com NCM 9025.9090.

Esclareça-se que a fiscalização do ICMS, nos termos do disposto no art. 188 do RICMS/02, parte geral, compete aos órgãos próprios da Secretaria de Estado de Fazenda e, para efeitos desta fiscalização, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal, nos termos do art. 196 do mesmo Regulamento.

Portanto, dentro do âmbito do exercício de sua competência de fiscalizar o ICMS, ao Fisco Estadual cabe aplicar e interpretar a legislação relativa ao imposto e, também, a legislação federal aplicável.

Desse modo, compete ao Fisco Estadual, no caso concreto e para efeitos de fiscalização do imposto estadual, verificar o correto enquadramento da mercadoria na Resolução CAMEX nº 79/12 e Resolução do Senado Federal nº 13/12.

Sobre a alíquota, assim dispõe a legislação mineira art. 42, inciso II, “d.2” c/c parágrafo 28, inciso II, “a” do mesmo artigo, do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

d) 4% (quatro por cento), quando se tratar de:

(...)

d.2) bens e mercadorias importados do exterior, observado o disposto no § 28;

(...)

§ 28. a alíquota a que se refere a alínea "d" do inciso II do caput :

I - aplica-se também aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro, ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), assim considerado o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem;

II - não se aplica às operações com:

a) bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, conforme ato editado pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior - Camex -;

(Destacou-se).

Com relação à segunda infração, cabe esclarecer que a Autuada também é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST, resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, em relação às remessas de mercadorias a contribuintes mineiros destinadas ao uso e ao consumo/ativo imobilizado.

Ora, além dos dispositivos retromencionados, o art. 12, § 2º da parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, estabelece que:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes."

(...)

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Registre-se que a Fiscalização, na presente Autuação, observou as regras contidas no art. 43, § 8º, inciso I, da parte geral do RICMS/02, que determina a forma de cálculo do diferencial de alíquota, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 13, § 15, da Lei Estadual nº 6.763/75.

Assim, restou demonstrado e comprovado nos Anexos I e VI ao Auto de Infração, tanto a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) quanto a alíquota de 4% (quatro por cento), bem como o ICMS/ST e ICMS DIFAL devidos, retidos e não recolhidos.

Por fim, é conveniente sublinhar que, referente às mercadorias sujeitas à substituição tributária, o prazo para o recolhimento do imposto, em relação ao sujeito passivo, é aquele previsto no art. 89, incisos III e IV, da parte geral do RICMS/02:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

No mesmo sentido, o art. 46, inciso I, alínea “a”, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 delimita o lapso temporal para o recolhimento do imposto, *in verbis*:

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

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

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

A Impugnante alega que os sócios-administradores não devem figurar no polo passivo da autuação, em face do disposto nos arts. 135, inciso III do CTN e art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, uma vez que o suposto ato “doloso”, justificador da chancela legal, não teria se consumado.

Entretanto, não lhes cabe razão.

A inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da autuação decorre do disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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.

(...)

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, com intuito de suprimir o imposto devido nas operações.

Induidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a realização de operações com supressão de imposto devido, caracteriza a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Dessa forma, os sócios-administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em análise, pois são eles que desempenham funções administrativas e participam das deliberações da empresa. Não obstante, indiscutivelmente, possuíam o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a prática das operações com supressão do valor do tributo devido a Minas Gerais era do conhecimento desses. Assim, resta clara a gestão fraudatória e a intenção de lesar o erário mineiro.

Quanto à alegação da Impugnante de que agiu de boa-fé, cabe destacar que a responsabilidade tributária é objetiva, conforme preceitua o art. 136 do CTN.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Já em relação às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Por fim, observa-se que restaram devidamente comprovadas as infrações cometidas pela Autuada e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST, ICMS DIFAL e Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Relator), que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2019.

**Marco Túlio da Silva
Relator designado**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.350/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001210206-63
Impugnação: 40.010148026-94
Impugnante: Infratemp Instrumentos de Medição e Controle Ltda
CNPJ: 06.863538/0001-06
Coobrigados: Felipe Rosa Ferreira dos Santos
CPF: 332.438.958-55
João Carlos Ferreira dos Santos
CPF: 087.337.978-03
Silvio Cairo
CPF: 106.113.518-70
Waldir Ferreira dos Santos
CPF: 036.744.088-13
Proc. S. Passivo: Enos da Silva Alves/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS/ST, referente a remessas, pela Autuada, das mercadorias com NCM 9025.1910 e 9025.9090 (pirômetros e suas partes), nos meses de julho a novembro de 2014 e junho, agosto e setembro de 2015, conforme planilha constante no ANEXO I do AI, bem como da cópia do DANFE 8561, constante no ANEXO VI do AI, em vendas realizadas a contribuintes mineiros, para revenda, conforme disposto nos arts. 12 e 13, Anexo XV do RICMS/02.

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

2) falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquota, em virtude de remessas de produtos com NCM 9025.1910 e 9025.9090 (pirômetros e suas partes), no exercício de 2014, conforme planilhas constantes no ANEXO I do Auto de Infração, bem como das cópias dos DANFES constantes no ANEXO VI, destinados a contribuintes localizados em Minas Gerais, por força do disposto no inciso II do art. 22 da Lei 6.763/75 e no art. 12 c/c art. 13, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

A Impugnante alega que os sócios-administradores não devem figurar no polo passivo da autuação, em face do disposto nos arts. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, uma vez que o suposto ato “doloso”, justificador da chancela legal, não teria se consumado.

A Fiscalização, por sua vez, destaca que no caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, com intuito de suprimir o imposto devido nas operações.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre do entendimento, segundo o qual, devem ser excluído os coobrigados.

No caso em tela, restou comprovado que a contribuinte teria realizado diversas operações nas quais teria ocorrido recolhimento a menor do tributo devido, por aplicação equivocada da legislação por parte da Autuada.

É ressabido que a legislação vigente, permite a inclusão dos sócios no polo passivo, todavia, para tanto, deve-se cumprir os seus requisitos, quais sejam:

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 - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

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:

- I - o mandatário, o preposto e o empregado;
- 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.

Pelo teor da legislação vigente, pode-se concluir que é possível atribuir a responsabilidade solidária aos sócios quando restar comprovado que estes tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

No caso em tela, não há nos autos nenhuma prova de que os sócios tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto. Há somente, a constatação de que os tributos não foram recolhidos, ou seja, mero inadimplemento, o que, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não é uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipótese para atribuir a responsabilidade para os sócios. Neste sentido segue decisão recente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN OU DE OCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ADEMAIS, O MERO INADIMPLENTO DE TRIBUTO NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 430/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, PARA QUE SE LEGITIME O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, É IMPRESCINDÍVEL O PREENCHIMENTO DE PELO MENOS UM DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN OU A DEMONSTRAÇÃO DE QUE HOUVE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, NÃO BASTANDO, APENAS, O EXERCÍCIO DA GERÊNCIA NO PERÍODO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO COBRADO. PRECEDENTES: AGINT NO RESP. 1.611.500/SC, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18.3.2019; RESP. 1.651.600/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 20.4.2017. 2. CONFORME SE DEPREENDE DA SÚMULA 430 DO STJ, O INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. 3. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGINT NO ARESP 752607 / RS, DATA DO JULGAMENTO, 13/05/2019, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE, DJE 20/05/2019)

Por oportuno, é importante destacar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, já editou a Súmula nº 430, transcrita a seguir, que elucida qualquer dúvida sobre o tema:

O INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

Por todo o exposto, diante da ausência de prova de que os sócios tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir os Coobrigados.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2019.

Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro