

Acórdão: 22.477/20/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001439754-02
Impugnação: 40.010149910-39, 40.010149911-10 (Coob.)
Impugnante: C D V E T Distribuidora Ltda
IE: 002640893.00-26
Carlos Jose de Souza Assis (Coob.)
CPF: 569.415.017-15
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. Constatado que a Autuada promoveu a saída de mercadorias utilizando indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS prevista nos itens 1 a 8 do Anexo IV do RICMS/02, por não ter deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, indicando no campo "Informações Complementares" das respectivas notas fiscais. Corretas as exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e da Multa Isolada capitulada na alínea "c" do inciso VII do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada nos termos do inciso I do § 2º do citado dispositivo legal. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/10/15 a 30/06/18, em razão da utilização indevida de redução de base de cálculo do ICMS, prevista nos itens 1 a 8 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento da condição necessária à fruição do referido benefício, qual seja, a dedução do preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I § 2º do citado artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sócio administrador da empresa foi incluído como responsável solidário pelo crédito tributário.

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 19/24 e fls. 54/57, respectivamente, onde em linhas gerais aduzem que:

- não é verdade que a afirmação constante do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000032294.99, de que a empresa não teria cumprido dos requisitos para fruição da redução da base de cálculo do imposto;

- nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN, para ser pessoalmente responsável por créditos correspondentes a obrigações tributárias, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado devem agir com excesso de poder ou infringindo a lei, contrato social ou estatuto;

- no presente caso, o sócio administrador sempre agiu de forma lícita e dentro dos limites legais, razão pela qual não pode ser considerado responsável solidário;

- entende-se por benefício fiscal do ICMS “a redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus tributário, oriundo de lei ou norma específica.”

- o Convênio nº 100/97, na Cláusula Primeira, regulamentado pelo Anexo IV do Decreto nº 43.080/02, prevê a hipótese de redução de 60% (sessenta por cento) na base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais nos produtos elencados nas notas fiscais englobadas no presente auto;

- a Cláusula Quinta, inciso II, do retrocitado convênio preceitua que a dedução do imposto dispensado seja demonstrada expressamente na nota fiscal;

- na Nota Fiscal nº 003, de 28/10/15 (fls.58), no campo das “Informações Complementares”, foi informado expressamente o valor abatido da base de cálculo, inclusive na descrição da mercadoria, na qual é expressamente informado o valor da base de cálculo com a redução de 60% (sessenta por cento), o que torna a mercadoria mais barata ao cliente;

- não houve ocultação da redução do imposto, ou seja, as informações que constam nas notas fiscais, previstas no Convênio nº 100/97 e no RICMS/02, são suficientes para garantir que tenha havido o repasse do imposto dispensado aos clientes, uma vez que nas informações complementares consta de forma expressa o percentual de 60% (sessenta por cento) reduzido da base de cálculo das mercadorias;

- nem o Fisco Estadual nem os clientes foram onerados pela emissão das notas fiscais pela empresa, pois foi cumprido o requisito de informar expressamente o percentual de redução na base de cálculo do ICMS, o qual foi devidamente recolhido à Fazenda Estadual e repassado aos respectivos clientes, haja vista que o valor total da nota fiscal reflete o valor com abatimento;

- o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1/RJ, oportunidade na qual a Corte Suprema deixou muito claro que o princípio da

proporcionalidade deve funcionar como limite constitucional para o excesso cometido pelo legislador ao fixar penalidades tributárias;

- o AIAF nº 10.000032294.99 é totalmente improcedente, com base na legislação supracitada e nos documentos acostados à impugnação, haja vista que tal atitude enseja o enriquecimento sem causa da Fazenda Estadual, contrariando e violando aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

- Pedem a procedência das impugnações.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 62/68 dos autos, refutando as alegações da Defesa e pugnando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme mencionado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/10/15 a 30/06/18, em razão da utilização indevida de redução de base de cálculo do ICMS, prevista nos itens 1 a 8 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento da condição necessária à fruição do referido benefício, qual seja, a dedução do preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo “Informações Complementares” da respectiva nota fiscal.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I § 2º do citado artigo.

O sócio administrador da empresa foi incluído como responsável solidário pelo crédito tributário.

Registra-se, *a priori*, que a empresa encontra-se cadastrada no CNAE nº 4692-3/00, referente à atividade de comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de insumos agropecuários.

A saída de mercadoria com utilização da redução da base de cálculo do imposto é uma operação em que uma parte é tributada normalmente enquanto outra parte é desonerada, resultando em uma isenção parcial do imposto, conforme já se posicionou o Supremo Tribunal Federal no RE nº 174478/SP.

É ponto pacífico e remansoso na doutrina e jurisprudência o fato de que a legislação tributária que disponha sobre isenção, deve ser interpretada literalmente.

CTN

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir de tais premissas, conclui-se que na situação em comento, para que seja aplicada a redução da base de cálculo na forma pretendida, conquanto às operações em análise, a empresa Impugnante deveria ter observado as condições estipuladas na legislação tributária aplicável.

In casu, a dedução do preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação encontra-se determinado nos itens de 1 a 8 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Importa trazer, a título de exemplo, a previsão expressa do subitem 8.5, *in verbis*:

RICMS/02

Anexo IV

8.5 A redução de base de cálculo prevista neste item:

(...)

b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal.

Tal requisito, reitera-se, previsto nos itens de 1 a 8 do Anexo IV do RICMS, fundamenta-se na autorização constante da Cláusula Quinta do Convênio ICMS nº 100/97, *in verbis*:

Convênio ICMS nº 100/97

Cláusula quinta Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

(...)

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;

Ou seja, a redução do tributo deve ser integralmente repassado aos adquirentes na forma de dedução no preço da mercadoria.

Essa, portanto, a infringência da empresa em relação à legislação tributária de regência.

Portanto, uma vez descumpridas as condições previstas, deve ser revista a tributação considerada em relação às operações para se impor o recolhimento do tributo de forma integral.

Utilizando o mesmo documento citado pela Impugnante para defender sua conduta, a Fiscalização demonstra a conduta irregular e equivocada da empresa.

Analisando a Nota Fiscal nº 003, emitida em 28/10/15 pela empresa (fls. 58 dos autos), verifica-se que do destinatário deveria ter sido cobrado no "Valor Total da

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota” a importância de R\$ 2.960,50 (dois mil, novecentos e sessenta reais e cinquenta centavos) conforme a seguinte demonstração:

- R\$ 3.190,19 (três mil, cento e noventa reais e dezenove centavos): “V. Total Produtos”

- R\$ 229,69 (duzentos e vinte e nove reais e sessenta e nove centavos): “ICMS Dispensado” (demonstração que deveria estar no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

- R\$ 2.960,50 (dois mil, novecentos e sessenta reais e cinquenta centavos) – resultado do valor total com a dedução do tributo dispensado

Destarte, verifica-se que a despeito das informações apostas no campo próprio pela Autuada, a efetiva dedução no preço não foi por ela devidamente aplicada.

Nesse sentido, importante trazer as respostas a Consultas de Contribuintes exaradas pela Superintendência de Tributação da SEF/MG e decisões deste Conselho de Contribuintes que confirmam esse entendimento:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 021/00

PTA Nº 16.000021372-04

CONSULENTE: Cooperativa Agropecuária de Unai Ltda.

ORIGEM: Unai – MG

ASSUNTO:

REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÃO DO PREÇO - INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES NA NOTA FISCAL – A redução da base de cálculo quando condicionada à dedução do preço da mercadoria do valor do imposto na operação só é permitida se houver observação expressa no campo "Informações Complementares" da Nota Fiscal.

Acórdão: 23.613/20/1ª

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. Constatado que a Autuada promoveu a saída interestadual de mercadoria utilizando indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS prevista nos subitens 1.3, 2.1, alínea “b”, 5.1, alínea “c” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, por não ter deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, indicando no campo "Informações Complementares" das respectivas notas fiscais. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

Acórdão: 23.358/19/3ª

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. Constatado que a Autuada promoveu saída de mercadorias utilizando indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS prevista nos itens 1, 2, 3, 5, 8 e 17 todos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, por não ter deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, indicando no campo "Informações Complementares" das respectivas notas fiscais, conforme determina o subitem 8.5 do referido Anexo. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

Nesse sentido, corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Lei nº 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.

Foi exigida também, corretamente, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (grifou-se).

Há ainda que ser observado o fato de que foi exigida a penalidade isolada com observância do limitador previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente), utilizado como parâmetro para a apuração da rubrica "imposto devido", o *quantum* do imposto exigido no presente lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que o sócio administrador da empresa tem responsabilidade tributária em razão da natureza da infração imputada à empresa e em razão da caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

O Tribunal de Justiça de Estado de Minas Gerais, em recente decisão, por unanimidade, no processo n.º 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES.

Cabe ressaltar que conforme alteração do documento de constituição da Impugnante/Autuada (Contrato Social), às fls. 30 dos autos, ao sócio administrador era incumbida a administração da sociedade.

Como administrador, o responsável solidário tinha ciência da infringência à legislação de não deduzir do preço da mercadoria o valor do imposto dispensado nas operações.

Correta, portanto, a eleição do sócio administrador para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Quanto 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 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.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir o lançamento, correta a imputação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de novembro de 2020.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**

CS/E

CCMG