

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.569/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001395334-33
Impugnação: 40.010149141-58, 40.010149142-39 (Coob.)
Impugnante: Alifert Industrial Ltda
IE: 001099266.00-84
Robson Montalvão (Coob.)
CPF: 284.372.256-04
Proc. S. Passivo: Marco Antônio de Boucherville Borges/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

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, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. Constatado que a Autuada promoveu a saída de mercadoria utilizando indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS prevista no item 3, 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 3.1, alínea "b" do referido Anexo. Corretas as exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" e inciso XXXVII, adequada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/11/14 a 28/02/19, em razão da utilização indevida de redução de base de cálculo do ICMS, elencada no item 3 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento de condição necessária à fruição do referido benefício, prevista no subitem 3.1, alínea "b" da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

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

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador da empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados os Autuados apresentam tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnações de fls. 51/69 e 126/146, alegando que o Auto de Infração é nulo, pois a lei não admite que este seja lavrado sem a anuência do acusado e, acerca do mérito, discorrem sobre o seguinte:

- que a autuação foi realizada com base em suposições que não se coadunam com a realidade;

- que a inclusão do sócio-administrador como Coobrigado contraria a lei, a doutrina e a jurisprudência;

- que a Administração Tributária tem o dever de demonstrar a ocorrência dos fatos que embasam o lançamento, o que não teria ocorrido no caso;

- que o Auto de Infração está eivado de erro;

- que as multas imputadas são indevidas e excessivas;

- que a Impugnante não deixou de pagar qualquer imposto, apenas teria descumprido hipoteticamente obrigação acessória.

Para demonstrar o alegado, pedem a utilização de prova pericial.

Requerem, por fim, que seja declarada procedente a impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 160/168, em resumo, aos seguintes fundamentos:

- o Auto de Infração não é nulo, pois foi lavrado nos estritos termos legais, com todos os requisitos obrigatórios arrolados no art. 89, incisos IV e V do RPTA. O fato de a Impugnante discordar do conteúdo do Auto de Infração não é o suficiente para torná-lo nulo;

- para usufruir da redução da base de cálculo prevista no item 3, subitem 3.1, alínea “b”, Parte 1, Anexo IV do Regulamento do ICMS, é imperioso que o contribuinte deduza o valor reduzido do preço da mercadoria, informando a dedução no campo “informações complementares” da nota fiscal;

- a Impugnante incluiu as informações pertinentes no campo “informações complementares” da nota fiscal. Contudo, nos campos “valor total dos produtos” e “valor total da nota” deverão constar respectivamente o valor sem o abatimento e o valor líquido após a dedução;

- como se verifica nas cópias das notas fiscais juntadas aos autos, a referida dedução não foi aplicada ao preço. Desse modo, pode-se concluir que a Impugnante não repassou ao consumidor a redução;

- acerca das multas, verifica-se que estão perfeitamente adequadas à legislação. Ademais, em relação ao seu efeito confiscatório, não cabe a este Conselho negar aplicação a dispositivo de lei.

Finalmente, afirma o Fisco que é correta a inclusão do sócio-administrador no polo passivo, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional e do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, pede o Fisco que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Sobre a preliminar invocada pela Impugnante, não deve prosperar a alegação de que o Auto de Infração estaria maculado de nulidade. Ao contrário do que afirma a Impugnante, a autoridade administrativa observou todos os requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional, pois o Auto de Infração descreve o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis:

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A sua lavratura se deu, ainda, nos estritos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08), constando do documento todos os elementos mínimos previstos em seu art. 89, *in verbis*:

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;

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Como afirmado na Manifestação Fiscal, a mera discordância da Impugnante em relação ao conteúdo do Auto de Infração não tem o condão de torná-lo nulo. Inclusive, porque, uma vez lavrado, abre-se ao contribuinte a possibilidade de se defender nesta via administrativa, como de fato fez.

Para além disso, é incabível condicionar a lavratura do Auto de Infração à anuência do contribuinte fiscalizado, como pretende a Impugnante, tanto porque não há qualquer base legal que sustente esse raciocínio quanto porque a própria ideia, salvo melhor juízo, fere o bom senso. A via apropriada para questionar o Auto de Infração é justamente a via que agora a Impugnante percorre. Isto é, a sua impugnação posterior, momento em que demonstra a sua irrisignação diante do ato administrativo que lhe diz respeito.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/11/14 a 28/02/19, em razão da utilização indevida de redução de base de cálculo do ICMS, elencada no item 3, da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento de condição necessária à fruição do referido benefício, prevista no subitem 3.1, alínea “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

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

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador da empresa autuada.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Ausentes os quesitos, este órgão julgador está impedido pelo dispositivo acima transcrito de apreciar o pedido de perícia.

Quando ao mérito, a controvérsia diz respeito ao item 3.1, Parte 1, Anexo IV do Regulamento do ICMS. Examine-se:

RICMS/02 - Parte Geral:

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

RICMS/02 - Anexo IV:

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

3. Saída, em operação interestadual, de adubo, simples ou composto, amônia, cloreto de potássio, diamônio fosfato (DAP), DL Metionina ou seus análogos, fertilizante, monoamônio fosfato (MAP), nitrato de amônio, nitrocálcio, sulfato de amônio ou uréia, produzidos para uso na agricultura e na pecuária.

Efeitos de 15/12/2002 a 27/12/2019 - Redação original:

3.1 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.

Efeitos de 1º/01/2006 a 27/12/2019 - Acrescido pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 5º, I, ambos do Dec. nº 44.406, de 16/11/2006:

3.2 Fica dispensado o estorno do crédito na saída de mercadoria beneficiada com a redução da base de cálculo prevista neste item.

O dispositivo condiciona a redução da base de cálculo, nas operações que determina, à dedução do preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto que foi dispensado na operação. Naturalmente, o objetivo da imposição é fazer com que a redução do tributo incidente sobre a operação alcance e, com isso, beneficie o consumidor. Como o intuito é fazer com que a redução atinja o destinatário das mercadorias, na hipótese de não lhe ser repassado o abatimento, o contribuinte perde o direito à restituição. Esta a lógica que orienta o dispositivo.

Deve-se ressaltar, ainda, que a inclusão no campo “informações complementares” da redução é o meio de que dispõe o Estado para verificar se o repasse foi transferido. Não se trata, portanto, de questão colateral ao recolhimento do tributo, como alega a Impugnante.

Acerca das multas aplicadas, verifica-se que estão de acordo com a legislação.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR).

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

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, CONCLUIU 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.

Ademais, este órgão não pode, por expressa limitação imposta pelo art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA) declarar a inconstitucionalidade ou afastar a aplicação de ato normativo em vigor. Examine-se:

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;

Finalmente, a inclusão do sócio administrador no polo passivo da obrigação tributária está correta. Senão pelas razões argumentadas pelo Fisco em sua manifestação, pelo fato de que a Impugnante é sociedade unipessoal. Nesta condição é indubitado que tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa. Veja-se, ademais, que não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária tem fulcro no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

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.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 13 de outubro de 2020.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente