

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.627/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001418543-22
Impugnação: 40.010150082-74 (Coob.), 40.010150083-55 (Coob.)
Impugnante: Ana Maria Pereira Sigiani (Coob.)
CPF: 487.285.276-15
Nikita Oliveira Sigiani (Coob.)
CPF: 286.332.536-15
Autuado: Medway Log Comércio e Serviços Ltda Em Recuperação Judicial
IE: 001571608.00-81
Proc. S. Passivo: Shirley dos Reis Teodoro/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão das sócias-administradoras do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do inciso IV do art. 16, c/c o inciso II do § 2º do art. 21, todos da Lei nº 6.763/75, inciso III do art. 135 do CTN e em consideração ao previsto no inciso I do art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 01/06.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatado, mediante verificação fiscal analítica, o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em Conhecimentos de Transporte Eletrônico – CT-e, relativo à prestação de serviço de transporterodoviário de cargas, nos quais consta outra empresa como tomadora do serviço, em desacordo com o disposto nos incisos IX e XIII do art. 16 da Lei nº 6.763/75 e no inciso I do art. 66 do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso IV do art. 55, c/c o inciso I do § 2º, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir a multa isolada, por ser inaplicável a espécie

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em Conhecimentos de Transporte Eletrônico – CT-e, relativo à prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas, nos quais consta outra empresa como tomadora do serviço, em desacordo com o disposto nos incisos IX e XIII do art. 16 da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75 e no inciso I do art. 66 do RICMS/02, no período de 01/07/14 a 31/01/16.

Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso IV do art. 55, c/c o inciso I do § 2º, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, que consta nos autos o Termo de Rerratificação do Auto de Infração, acostado às fls. 353/354, mediante o qual foram inseridas no polo passivo da obrigação tributária juntamente com a empresa autuada, as sócias-administradoras, Ana Maria Pereira Sigiani e Nikita Oliveira Sigiani, em razão da constatação da inexistência do estabelecimento no endereço cadastrado na SEF/MG sem a devida e necessária comunicação, em desconformidade com o estabelecido no inciso IV do art. 16, c/c o inciso II do § 2º do art. 21, todos da Lei nº 6.763/75, inciso III do art. 135 do CTN e em consideração ao previsto no inciso I do art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 01/06.

Inconformadas, as Coobrigadas apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 372/381, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 394/400.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em Conhecimentos de Transporte Eletrônico – CT-e, relativo à prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas, nos quais consta outra empresa como tomadora do serviço, em desacordo com o disposto nos incisos IX e XIII do art. 16 da Lei nº 6.763/75 e no inciso I do art. 66 do RICMS/02, no período de 01/07/14 a 31/01/16.

Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso IV do art. 55, c/c o inciso I do § 2º, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Inseridas no polo passivo da obrigação tributária juntamente com a empresa autuada, as sócias-administradoras, Ana Maria Pereira Sigiani e Nikita Oliveira Sigiani, em razão da constatação da inexistência do estabelecimento no endereço cadastrado na SEF/MG sem a devida e necessária comunicação, em desconformidade com o estabelecido no inciso IV do art. 16, c/c o inciso II do § 2º do art. 21, todos da Lei nº 6.763/75, inciso III do art. 135 do CTN e em consideração ao previsto no inciso I do art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 01/06.

Pelo que se depreende da documentação carreada aos autos pela Fiscalização, as Impugnantes se utilizaram de CT-es emitidos pelas transportadoras na prestação do serviço de transporte de mercadorias adquiridas de terceiros, nos quais constavam como tomador do serviço os remetentes, para o creditamento do ICMS destacado na sua apuração mensal do ICMS.

Importante observar, a ausência de contestação dessa acusação fiscal na peça apresentada pela Defesa, quedando-se as Impugnantes na tese da inocorrência do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encerramento irregular das atividades em razão do requerimento de Recuperação Judicial que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Varginha.

Cabe frisar, que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

A interpretação do dispositivo retrotranscrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, será reconhecido ao estabelecimento para o qual tenham sido prestados os serviços está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação. (grifou-se)

Tais dispositivos legais, alicerçados na Constituição Federal, deixam claro que o crédito a ser compensado com o débito para apuração do imposto devido, está vinculado a que se tenha ocorrido prestação anterior. Tal norma busca impedir a conduta ilícita do contribuinte que se utiliza de documentos fiscais irregulares com o intuito de reduzir a cobrança do imposto regularmente devido.

Pela documentação juntada pela Fiscalização é facilmente comprovada a irregularidade praticada pela Autuada, visto que nos documentos fiscais garantidores do crédito do ICMS consta como tomadores dos serviços contribuintes diversos. Trata-se de prova formal de perfeita subsunção da norma aos fatos, inclusive, como visto alhures, nem foi motivo de contestação pelos Impugnantes.

Nesse compasso entre direitos e deveres, estabelece a norma a necessária vinculação do tomador do serviço com o direito ao crédito e, na via contrária, a medida corretiva de estorno do crédito não implementada pela Autuada.

RICMS/02

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

(...)

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.

(...)

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

IV - os serviços de transporte ou de comunicação recebidos pelo tomador:

a) não se destinarem a ser por ele utilizados:

a.1) na execução de serviços de transporte ou de comunicação;

a. 2) na comercialização de mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a.3) em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica;

Portanto, corretas as exigências do ICMS gerado com o estorno dos créditos indevidamente apropriados e da respectiva Multa de Revalidação pela falta de recolhimento do imposto, nos moldes do inciso III do art. 53 e do inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III- o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

(...)

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.

(...)

A Multa Isolada aplicada, prevista no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75, tem o condão de punir a utilização do crédito do imposto decorrente do registro de documento fiscal que não corresponda à utilização da prestação do serviço de transporte, como abaixo segue:

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:

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

(...)

Contudo, a acusação fiscal consubstanciada no Auto de Infração é de que “o Contribuinte aproveitou indevidamente de crédito de ICMS relativo à prestação de serviço de transporte, onde não constam nos documentos fiscais emitidos Conhecimento de Transporte Eletrônico CTes, como tomador de serviço de transporte, ...”.

Mister destacar, que não se trata da utilização de documento fiscal (CTe) sem a existência do transporte de mercadorias, não há nos autos provas nesse sentido. Resta comprovado, de modo diverso, que os remetentes ao enviarem as mercadorias

para a Autuada, contrataram e tomaram o serviço com transportadores regulares, sendo que estes emitiram os conhecimentos de transporte informando os contratantes como tomadores do serviço, fatos desrespeitados na escrituração da destinatária e azo da notificação, como já exposto.

Pelo que se depreende das provas e da acusação, o serviço de transporte foi utilizado a conta e ordem dos remetentes (fornecedores), a popularmente conhecida venda com cláusula CIF, cabendo a esses o creditamento do imposto incidente nas operações e restando à Autuada o estorno do crédito indevidamente apropriado.

Diante do exposto, nesse ponto, o trabalho merece reparo para que seja excluída a multa isolada por inaplicável a espécie.

Com relação à inclusão das Coobrigadas no polo passivo da obrigação tributária, há que se destacar que no caso dos autos está comprovado o encerramento irregular das atividades, fato que enseja a citada eleição para o polo passivo.

Inicialmente é primordial trazer à baila o que dispõe a legislação em relação às obrigações dos contribuintes com relação à fidedignidade das suas informações cadastrais, atos necessários e consequências da sua inércia.

Encontra-se no inciso IV do art. 16 da Lei nº 6.763/75, a obrigação do contribuinte que deu motivo à autuação, conforme descrito abaixo:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

IV - comunicar à repartição fazendária alteração contratual e estatutária de interesse do Fisco, bem como mudança de domicílio fiscal, de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento;

A Fiscalização acostou às fls. 345 e 353, documentos nos quais relata que em diligência ao estabelecimento autuado, constatou o encerramento irregular da atividade da citada empresa, sem a devida comunicação à Repartição Fazendária.

Da análise do documento de fls. 345, “Consulta Bloqueio/Reativações do Contribuinte”, verifica-se que a empresa autuada encontra-se com a inscrição estadual em situação “suspenso” por desaparecimento do contribuinte.

No caso de encerramento irregular das atividades, como é o caso da Autuada, que teve sua inscrição estadual suspensa desde 21/11/19 por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito, há que se determinar o redirecionamento da cobrança tributária aos sócios, conforme jurisprudência do STJ:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO GERENTE

A TURMA ENTENDEU SER CABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E SEUS CONECTIVOS LEGAIS AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA QUANDO DEMONSTRADO TER ELE AGIDO

COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, OFENSA AO ESTATUTO OU NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL, PRESENTES MEROS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ATESTANDO TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES IRREGULARMENTE, HÁ QUE SER DETERMINADO O REDIRECIONAMENTO (ART. 135 DO CTN) E POR MOTIVO MAIOR, NO PRESENTE CASO, DADA A PROVA DE CONDENAÇÃO EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL.

RESP 935.839-RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGADO EM 5/3/2009.”

Ademais, quanto à inclusão das sócias-administradoras da Autuada no polo passivo da obrigação tributária, o procedimento do Fisco encontra-se alicerçado nas disposições contidas no art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 01/06, c/c o art. 4º do mesmo instrumento, como segue:

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição não exonera o contribuinte do pagamento do débito para com a Fazenda Pública Estadual.

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:

I - a Administração Fazendária deverá encaminhar o PTA à Delegacia Fiscal, que providenciará diligência fiscal, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 108 do RICMS;

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;

Nos documentos de fls. 362, as Coobrigadas constam como sócias-administradoras da sociedade.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou súmula pacificando entendimento sobre a dissolução de empresas que deixam de funcionar em seus domicílios fiscais e não comunicam essa mudança de modo oficial, senão veja-se:

SÚMULA 435: 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. (GRIFOU-SE).

Não bastasse o regramento acima elencado, conforme destacado, a coobrigação também se encontra fundada no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Estabelecem os citados dispositivos para sustentar a responsabilidade:

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 n.º 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.

(...)

Assim, correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária das sócias-administradoras da empresa atuada como Coobrigadas, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75 e com o disposto no art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 01/06, já mencionada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, observado o Termo de Rerratificação de fls. 353/354, e ainda, para excluir a multa isolada, por inaplicável a espécie. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Renata Pereira Schetini (Revisora), Thiago Álvares Feital e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2020.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**