

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.972/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002079711-35
Impugnação: 40.010153083-24
Impugnante: Ricardo Cricci
CPF: 112.828.388-30
Proc. S. Passivo: Roger Fernando Assunção/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Eleição, como sujeito passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador do Contribuinte. Correta a eleição, devido à natureza da conduta, que caracteriza a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido e retido junto ao contribuinte destinatário, a título de substituição tributária por fatos geradores subsequentes, nas operações interestaduais com lâmpadas e aparelhos de iluminação destinados a contribuintes em Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 12, 19 e 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária – Diferencial de Alíquotas (ICMS/ST/DIFAL), nas operações interestaduais com lâmpadas e aparelhos de iluminação destinadas a contribuintes em Minas Gerais. Infração caracterizada, nos termos dos arts. 12, 19 e 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST retido, a título de Substituição Tributária (ICMS/ST), no período de 01/03/17 a 31/01/19, e Substituição Tributária – Diferencial de Alíquotas (ICMS/ST/DIFAL), no período de 01/09/16 a 31/01/19, em operações interestaduais com mercadorias destinadas a contribuintes situados no estado de Minas Gerais e originadas da Contribuinte Celena Solução em Iluminação e Eficiência Energética Ltda, CNPJ 17.327.645/0002-17,

situada do estado de Santa Catarina, substituto tributário por força dos protocolos ICMS de nºs 17/85 e 198/09.

Exige-se o ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação de 100% sobre o valor do imposto, nos termos do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Dado o encerramento das atividades do estabelecimento remetente das mercadorias e a baixa da inscrição nos cadastros da Receita Federal do Brasil e da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e dada a natureza da infração imputada, foi eleito como Sujeito Passivo o sócio-administrador da Contribuinte.

Anexos ao Auto de Infração o relatório fiscal complementar e mídia DVD com planilhas demonstrativas da apuração (fls. 06/14 e 31).

Da Impugnação

Tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Autuado apresenta Impugnação às fls. 37/53.

Sustenta a ilegitimidade do sócio-administrador para constar no polo passivo da obrigação, sob os seguintes argumentos:

- a matriz da empresa se mantém ativa e operante no estado de São Paulo;
- a empresa nunca esteve sediada em Minas Gerais;
- em que pese o disposto no art. 21 da Lei nº 6.763/75, é totalmente aceitável que a responsabilidade se mantenha com a empresa remetente, desde que o estabelecimento esteja situado em UF com a qual Minas Gerais tenha protocolo ou convênio celebrado, como é o caso;
- o art. 12 do mencionado Anexo XV do RICMS/02 dispõe que o estabelecimento comercial situado em outro estado que tenha protocolo ou convênio com Minas Gerais é o principal responsável pelo recolhimento do ICMS;
- as mercadorias comercializadas se enquadram na hipótese de ST;
- a empresa comunicou a baixa de sua filial e informou sua atual localização a todos os órgãos competentes, sendo que a dissolução irregular somente se caracteriza pelo encerramento das atividades sem a comunicação e formalização perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do STJ;
- há que ser respeitada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica;
- a responsabilização pessoal dos sócios somente é admissível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que não ocorreu nos autos;
- quanto aos acréscimos, os juros são abusivos e a multa de 100% do valor do imposto extrapola os limites admitidos pela jurisprudência do STF e tem efeito de confisco.

Finaliza, pedindo o cancelamento do Auto de Infração, o afastamento da responsabilidade pessoal atribuída ao sócio-administrador e, subsidiariamente, a redução das multas aplicadas.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização apresenta a Manifestação Fiscal de fls. 87/100.

Descreve a metodologia do trabalho realizado e a fundamentação das exigências fiscais, destacando que:

- a remetente foi estabelecida no estado de Santa Catarina, sendo responsável por substituição tributária em relação às operações subsequentes dos contribuintes mineiros e em relação ao ICMS DIFAL por suas aquisições para consumo, conforme Protocolos ICMS 17/85 e 198/09;

- no âmbito do RICMS/02, a ST está prevista nos arts. 12, 19 e 20 de seu Anexo XV;

- apesar do destaque do ICMS/ST nas operações, não foi feito o correspondente recolhimento.

Relativamente à responsabilidade pessoal atribuída ao sócio-administrador, afirma que:

- a empresa teve seu cadastro baixado desde 13/01/21;

- dada a natureza de crime contra a ordem tributária tipificado no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, a responsabilização pessoal tem respaldo no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- não se trata de falta de recolhimento de imposto por operações próprias, mas de obrigações de terceiros, em que o sujeito passivo reconhece suas obrigações impostas por meio de protocolo, tem discernimento sobre como calcular o valor devido, agrega ao valor dos produtos a parcela correspondente e a exige, mas deixa de repassá-la a quem de direito;

- dessa forma, o contribuinte e seu gestor denotam pleno conhecimento da lei e do alcance dos atos que praticam;

- não cabe o deslocamento da responsabilidade ao estabelecimento matriz, por falta de previsão legal e pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, que é reconhecido pelo Acórdão nº 23.795/21/1ª;

- lado outro, a cessação das atividades pelo estabelecimento remetente em Santa Catarina impede a figuração da pessoa jurídica no polo passivo;

- em relação às penalidades, elas foram aplicadas conforme a previsão legal (transcreve os dispositivos aplicados em cada caso), não cabendo à fiscalização apreciar questões relativas aos valores previstos na lei.

Pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST retido, a título de Substituição Tributária (ICMS/ST), no período de 01/03/17 a 31/01/19, e Substituição Tributária – Diferencial de Alíquotas (ICMS/ST/DIFAL), no

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período de 01/09/16 a 31/01/19, em operações interestaduais com mercadorias destinadas a contribuintes situados no estado de Minas Gerais e originadas da Contribuinte Celena Solução em Iluminação e Eficiência Energética Ltda, CNPJ 17.327.645/0002-17, situada do estado de Santa Catarina, substituto tributário por força dos protocolos ICMS de nºs 17/85 e 198/09.

Exige-se o ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação de 100% sobre o valor do imposto, nos termos do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Dado o encerramento das atividades do estabelecimento remetente das mercadorias e a baixa da inscrição nos cadastros da Receita Federal do Brasil e da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e dada a natureza da infração imputada, foi eleito como sujeito passivo o sócio-administrador do Contribuinte.

Relativamente ao DIFAL nas operações destinadas a contribuintes de Minas Gerais, situação em que o contribuinte original do imposto é o destinatário, também ocorre a substituição tributária para o remetente, nos termos do art. 14, § 3º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e do art. 12, § 2º, do Anexo XV, do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

(...)

§ 3º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, são contribuintes do imposto:

I - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a contribuinte do imposto situado neste Estado, o destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

RICMS/02 - Anexo XV

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 submetidas ao regime de substituição tributária 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 subsequentes.

(...)

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em nenhum momento o Impugnante nega a obrigação do contribuinte pelo imposto, nem contesta os cálculos efetuados.

Além disso, as planilhas constantes da mídia de fl. 31 demonstram com clareza toda a apuração.

O único questionamento do Impugnante quanto aos valores lançados diz respeito à dimensão da penalidade e dos juros.

Contudo, as exigências estão de acordo com as previsões legais, ou seja, multa de revalidação de 100% sobre o ICMS/ST não recolhido, conforme art. 56, inciso II e § 2, inciso I, da Lei nº 6.763/75, a saber:

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

A cobrança de juros tem respaldo no art. 226 da Lei nº 6.763/75, com regulamentação pela Resolução nº 2.880/97:

Lei nº 6.763/75

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução nº 2.880/97

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Uma vez observadas as disposições expressas na lei, não cabem neste contencioso discussões acerca dos valores previstos, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75, *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;

II - a aplicação da equidade.

A eleição do sujeito passivo, o sócio-administrador, tem duas motivações:

- o encerramento das atividades do estabelecimento remetente das mercadorias, situado em Santa Catarina, conforme consta nos documentos de fls. 27 a 30;

- o enquadramento da conduta no disposto no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei 6.763/75.

A primeira motivação não seria suficiente para a atribuição da responsabilidade.

De fato, o encerramento de atividades do contribuinte, com a sua baixa cadastral antes da lavratura do Auto de Infração, poderia, em tese, justificar a eleição do sócio como sujeito passivo, tendo em vista não mais existir a pessoa jurídica no momento do lançamento.

Contudo, no caso, trata-se de encerramento de atividades de apenas um dos estabelecimentos do contribuinte, mas com a permanência da existência da empresa por outro deles, o estabelecimento matriz. Tanto que neste momento esse estabelecimento matriz responde por dois dos PTA ora em julgamento (PTA de números 01.002079706-35 e 01.002079707-16).

Sobre esse aspecto, a Fiscalização invoca o princípio da autonomia dos estabelecimentos e diz que não há previsão legal para se transferir a responsabilidade de um estabelecimento para outro.

Realmente, o conceito de autonomia é válido e importante para a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, sua apuração e especialmente para a definição do sujeito ativo da exigência. Mas, uma vez identificada a obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, a autonomia dos estabelecimentos não interfere na responsabilidade patrimonial do devedor, para fins da satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido, a empresa deve ser considerada em conjunto para responder pelas obrigações de todos os estabelecimentos, como determina o § 2º do art. 24 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

(...)

§ 2º Todos os estabelecimentos do mesmo titular serão considerados em conjunto, para efeito de responder por débito do imposto, acréscimos de qualquer natureza e multas.

A Fiscalização ainda se reporta ao Acórdão nº 23.795/21/1ª quanto ao reconhecimento da autonomia dos estabelecimentos.

Ocorre que, naquele caso, a invocação de tal princípio foi para tratar da necessidade de apuração das obrigações de forma individualizada por estabelecimento. Mas não havia lá discussão acerca de encerramento de atividades por um estabelecimento e cobrança das exigências de outro remanescente.

Por outro lado, este Conselho tem decisões que admitem o lançamento em nome do estabelecimento matriz quando o estabelecimento filial encerra as atividades, a exemplo do Acórdão nº 22.810/21/2ª:

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DO ESTABELECIMENTO MATRIZ DA AUTUADA PARA O POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, EM RAZÃO DO ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO FILIAL AUTUADO, COM FULCRO NO ART. 24, § 2º, DA LEI Nº 6.763/75. (...)

(...)

ASSIM, O ENCERRAMENTO DE UM ESTABELECIMENTO, AINDA QUE DE FORMA REGULAR, NÃO IMPEDE QUE A DÍVIDA TRIBUTÁRIA POSTERIORMENTE APURADA SEJA COBRADA DA PESSOA JURÍDICA, NA FIGURA DO SEU ESTABELECIMENTO MATRIZ, QUE REPRESENTA O NÚCLEO CENTRAL DE EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS SOCIAIS, EM TORNO DO QUAL GRAVITAM TODOS ESSES ESTABELECIMENTOS FILIAIS.

Então, no presente caso, o encerramento das atividades do estabelecimento de Santa Catarina, com a baixa de seus registros nos cadastros tributários, não justifica, por si somente, a atribuição de responsabilidade pessoal ao sócio titular da empresa, pois a sujeição passiva poderia ser atribuída à pessoa jurídica, que continuava existente por seu outro estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, neste caso, a natureza das infrações caracteriza as hipóteses do art. 135, inciso III, do CTN e correspondente art. 21, § 2º, inciso II, da Lei 6.763/75, o que impõe a responsabilização pessoal do administrador por atuação com excesso de poderes ou infração de lei. Examine-se:

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:

(...)

§ 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.

E, de fato, consta expressamente no Auto de Infração a capitulação dos referidos dispositivos legais que tratam dessa segunda motivação.

Assim, a segunda motivação, cujos dispositivos legais foram devidamente capitulados no Auto de Infração, justifica a responsabilização do sócio-administrador.

Ressalte-se que se trata de retenção do valor a título de ST e a sua apropriação indevida, sem o repasse ao Estado.

Como destacado pela Fiscalização, não se trata de mero inadimplemento de obrigações próprias, mas de obrigações de terceiros, em que o sujeito passivo reconhece suas obrigações impostas por meio de protocolo de substituição tributária, tem discernimento sobre como calcular o valor devido, agrega ao valor dos produtos a parcela correspondente e a exige do destinatário, mas deixa de repassá-la ao Estado.

Na condição de administrador da sociedade, o Autuado não pode negar a participação em tais condutas, as quais são suficientes para imputar a responsabilidade pessoal a que se refere o art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar de que também seria possível a eleição do estabelecimento matriz no polo passivo, pelos fundamentos antes expostos, a não eleição não prejudica o lançamento contra o Autuado, porque a responsabilidade é solidária e não comporta benefício de ordem, nos termos do art. 124, inciso II e parágrafo único, do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2021.

Heldo Luiz Costa
Relator

Marco Túlio da Silva
Presidente

CCMG