

Acórdão: 23.973/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002079715-42
Impugnação: 40.010153082-43
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 – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Eleição, como sujeito passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador do estabelecimento cujas atividades foram encerradas e cujo cadastro foi baixado antes da lavratura do Auto de Infração. Exclui-se o Sujeito Passivo, no entanto, visto que comprovada a continuidade da existência da pessoa jurídica pelo estabelecimento matriz do contribuinte, que poderia ser eleito como sujeito passivo, com base no art. 24, § 2º, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido 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, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, observada a limitação prevista no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido 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, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada prevista no art. art. 55, inciso VII, alínea “c”, observada a limitação prevista no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada falta de retenção e 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, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, observada a limitação prevista no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a retenção e o recolhimento a menor 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, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, observada a limitação prevista no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de diferencial de alíquotas, em operações interestaduais realizadas pelo mesmo remetente com destino a consumidores finais não contribuintes do imposto situados em Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 5º, § 1º, item 11, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes imputações, no período de 01/09/16 a 27/07/21:

1 - falta de retenção ou retenção a menor e conseqüente falta de recolhimento/recolhimento a menor de ICMS a título de substituição tributária, em operações interestaduais com mercadorias destinadas a contribuintes situados no estado de Minas Gerais e originadas do contribuinte Celena Solução em Iluminação e Eficiência Energética Ltda, CNPJ 17.327.645/0002-17, situado do estado de Santa Catarina, substituto tributário por força dos Protocolos ICMS nºs 17/85 e 198/09;

2 – falta de retenção ou retenção a menor e conseqüente falta de recolhimento/recolhimento a menor de ICMS a título de Substituição Tributária – Diferencial de Alíquotas (ICMS/ST/DIFAL), em operações interestaduais com mercadorias destinadas a contribuintes situados no estado de Minas Gerais e originadas do contribuinte Celena Solução em Iluminação e Eficiência Energética Ltda, CNPJ 17.327.645/0002-17, situado do estado de Santa Catarina, substituto tributário por força dos Protocolos ICMS nºs 17/85 e 198/09;

3 - falta de recolhimento do ICMS devido a título de diferencial de alíquotas, em operações interestaduais realizadas pelo mesmo remetente com destino a consumidores finais não contribuintes do imposto situados em Minas Gerais.

Exigências fiscais:

- quanto aos itens 1 e 2, ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação de 100% do imposto, nos termos do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, além da Multa Isolada, conforme o caso, de 20% da diferença de base de cálculo ou de 20% da base de cálculo não destacada na nota fiscal (art. 55, inciso VII, alínea “c”, ou inciso XXXVII, observada a limitação prevista no § 2º, inciso I, do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75);

- quanto ao item 3, ICMS/DIFAL, acrescido da Multa de Revalidação de 50% do respectivo valor, nos termos do art. 56, inciso II da Lei 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, 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. 09/23 e 40).

Da Impugnação

Tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Autuado apresenta Impugnação às fls. 50/66.

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;

- além da MR de 50% e 100%, foi aplicada multa isolada, isto é, dupla penalidade.

Finaliza, pedindo o cancelamento do Auto de Infração e 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. 103/119.

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

- a remetente em Santa Catarina é 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 n°s 17/85 e 198/09;

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

- no caso de remessas para consumidores não contribuintes do ICMS em Minas Gerais, a obrigação relativa ao DIFAL está prevista no art. 14, § 3º, inciso II, da Lei n° 6.763/75 e arts. 1º, inciso XII e 43, § 8º, do RICMS/02.

Relativamente à responsabilidade pessoal atribuída ao sócio-administrador:

- o art. 135, inciso III, do CTN atribui responsabilidade pessoal pelas obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei;

- da mesma forma, o art. 21, § 2º, inciso I, da Lei n° 6.763/75 estatui que a pessoa física responsável por atos de gestão, sob certas circunstâncias, deve ser trazida ao polo passivo da obrigação, quando os atos contrariem a disposição de lei tributária;

- 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 n° 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

Da Preliminar

Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante, ao questionar a sua sujeição passiva, não coloca a questão como preliminar de nulidade. No entanto, durante a discussão do julgamento, foi levantada possível nulidade do lançamento, por ausência ou insuficiência de fundamentação legal para a atribuição de responsabilidade ao sócio-administrador do contribuinte.

Com efeito, no campo do Auto de Infração destinado à base legal e às infringências, ou mesmo em seu relatório, não se verifica nenhum dispositivo legal que fundamente a atribuição de tal responsabilidade. O mesmo acontece no relatório anexo ao AI, de fls. 09/23, que embora muito detalhado quanto à descrição dos fatos, deixou de consignar especificamente a fundamentação legal.

Na Manifestação Fiscal, à fl. 114, segundo e terceiro parágrafos, é que foram mencionados o art. 135, inciso III, do CTN e o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Apesar da ausência de fundamentação legal no Auto de Infração, observa-se que o seu relatório consignou expressamente a motivação para a eleição do Sujeito Passivo:

2.1 Dada a condição de BAIXADO para o Contribuinte nos cadastros da receita Federal do Brasil e da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, assume o polo passivo da autuação o seu Sócio-administrador, Sr. RICARDO CRICCI, portador do CPF 112828388-30.

A mesma observação consta no Relatório Fiscal complementar (fl. 09).

Com tal menção, a Fiscalização registrou a sua motivação para a eleição do Sujeito Passivo. Se a motivação é ou não correta, é questão de mérito, a ser resolvida na sequência.

O lançamento contém todos os elementos mínimos exigidos pelo art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, inclusive o do inciso V (citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine penalidade):

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

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

Ademais, havendo no relatório fiscal a descrição clara quanto à motivação para a eleição do sujeito passivo, aplica-se o disposto no art. 92 do mencionado RPTA:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Diante disso, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, trata-se de exigências de ICMS/ST retido e recolhido a menor ou não retido e não recolhido em operações destinadas a contribuintes de Minas Gerais, além da falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS a título de diferencial de alíquotas (DIFAL) em operações destinadas a não contribuintes deste estado.

A responsabilidade por substituição tributária atribuída ao remetente, situado do estado de Santa Catarina, tem origem nos protocolos ICMS de nºs 17/85 e 198/09.

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;

II - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do 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 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.

Quanto ao diferencial de alíquotas nas operações destinadas a não contribuintes, trata-se de obrigação própria dos remetentes, conforme previsão do inciso II do § 3º do art. 14 da Lei nº 6.763/75 retrotranscrito.

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. 40 demonstram com clareza toda a apuração.

O único questionamento do Impugnante quanto aos valores lançados diz respeito à dimensão dos juros e das penalidades. Contudo, as exigências estão de acordo com as previsões da Lei nº 6.763/75, ou seja:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a multa de revalidação de 50% sobre o ICMS não recolhido por obrigação própria relativa ao DIFAL nas operações destinadas a não contribuintes (art. 56, inciso II, da citada lei);

- a multa de revalidação majorada para 100% sobre o ICMS/ST não recolhido ou recolhido a menor (art. 56, inciso II e § 2, inciso I, da citada lei);

- a multa isolada de 20% sobre a diferença de base de cálculo da ST (art. 55, inciso VII, alínea "c") ou sobre o valor da base de cálculo da ST não consignado na nota fiscal, (inciso XXXVII do mesmo artigo), observada a limitação de duas vezes o valor do ICMS devido (§ 2º, inciso I, do mesmo artigo da citada lei).

Examine-se:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

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 cumulação de multa por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória tem respaldo no art. 53, § 1º, da mesma lei.

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 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à eleição do sujeito passivo, o sócio-administrador, a motivação é o encerramento das atividades do estabelecimento remetente das mercadorias, situado em Santa Catarina, conforme consta nos documentos de fls. 36/39.

De fato, o encerramento de atividades do contribuinte, com a sua baixa cadastral antes da lavratura do AI, 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 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:

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. Por exemplo, o 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.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

E, de fato, não houve, no Auto de Infração, imputação dessa hipótese de responsabilidade pessoal. Não consta na base legal os citados art. 135 do CTN ou 21, da Lei nº 6.763/75. A motivação para a eleição do sócio como sujeito passivo foi somente o encerramento das atividades do estabelecimento filial emitente das notas fiscais, o que se mostra inadequado frente à continuidade da existência da pessoa jurídica pelo seu estabelecimento matriz em São Paulo.

Portanto, caracteriza-se a eleição errônea do sujeito passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Vencido o Conselheiro Marco Túlio da Silva, que o considerava nulo. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.973/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002079715-42
Impugnação: 40.010153082-43
Impugnante: Ricardo Cricci
CPF: 112.828.388-30
Proc. S. Passivo: Roger Fernando Assunção/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O voto condutor, acompanhado pela maioria, concluiu a decisão com o seguinte Acórdão *“ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Vencido o Conselheiro Marco Túlio da Silva, que o considerava nulo. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento”*.

Resume-se então a divergência à nulidade, no caso relacionada à fundamentação e motivação do lançamento no tocante a formação do polo passivo.

O relatório do Auto de Infração traz o seguinte texto:

1. Período Fiscalizado: 01 de julho de 2016 a 30 de junho de 2020
 - 1.1 Dada a conexão subjetiva e material entre os feitos, sugere-se a apreciação do presente auto em conjunto com o Auto de Infração 01.002079711-35
2. Regime de Recolhimento do Sujeito Passivo: Débito/Crédito
 - 2.1 Dada a condição de “BAIXADO” para o Contribuinte nos cadastros da Receita Federal do Brasil e da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, assume o polo passivo da autuação o seu Sócio-administrador, Sr. RICARDO CRICCI, portador do CPF (...).
3. Dos Fatos: O Remetente das mercadorias – CELENA SOLUÇÃO EM ILUMINAÇÃO E EFICIÊNCIA ENERGÉTICA LTDA -, e estabelecido no estado de Santa Catarina, inscrito no Cadastro do CNPJ sob o número 17327645/0002-17. Detém, ainda, Inscrição Estadual de Substituto Tributário no estado de Minas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gerais, de número 002967983.01-44, na situação “BAIXADO” desde 13/01/2021.

O Contribuinte tem ciência de suas obrigações tributárias, nos termos do Protocolo ICMS 17, de 29 de julho de 1985 e do Protocolo ICMS 198, de 11 de dezembro de 2009, vinculantes em matéria de Substituição Tributária dos estados de Santa Catarina e de Minas Gerais, relativamente aos produtos de que trata o presente feito fiscal.

Na condição de Substituto Tributário, deixa de recolher o ICMS Substituição Tributária – ICMS ST e o ICMS Substituição Tributária Diferencial de Alíquotas – ICMS ST/DIFAL, não retidos e devidos ao estado de Minas Gerais. Noutras oportunidades, retem a menor o imposto. Lado outro, ao efetuar vendas para Consumidores Finais Não Contribuintes do ICMS, sujeita-se também a recolher em favor do estado de Minas Gerais o Diferencial de Alíquotas Consumidor Final preconizado na EC 87/2015, o que, em relação as Notas Fiscais relacionadas no trabalho, não faz.

Lavra-se o presente auto para exigir o ICMS ST e o ICMS ST/DIFAL devidos, acrescidos da Multa de Revalidação (MR) tipificada no Art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, caput do Artigo 56, da Lei 6.763/75 - equivalente a 100% do ICMS ST -, e da Multa Isolada tipificada no Art. 55, Inciso VII, Al. “c”, ou no Art. 55, Inc. XXXVII, conforme a situação, todos esses dispositivos da Lei 6.763/75.

Para o DIFAL EC 87/2015 devido, acresce-se a MR preconizada no Art. 56, Inc. II, da Lei 6.763/75, equivalente a 50% do ICMS devido.

4. Demonstrativo do Crédito Tributário:

Falta de Retenção/Recolhimento do ICMS ST e ST DIFAL:

ICMS:R\$ 385.068,30 Multa de Revalidação
(100%):R\$ 385.068,30 Multa Isolada c/observância
do limitador: R\$ 147.709,44 SUB-TOTAL DO
CREDITO TRIBUTARIO:R\$ 917.846,04

Retenção/Recolhimento a Menor do ICMS ST e ST DIFAL:

ICMS:R\$ 6.204,24 Multa de Revalidação
(100%):R\$6.204,24 Multa Isolada c/observância do
limitador: R\$4.561,80 SUB-TOTAL DO CREDITO
TRIBUTARIO:R\$ 16.970,28

Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas – DIFAL EC 87/2015:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS DIFAL EC 87/2015:R\$ 505.850,80 Multa de Revalidacao (50%):R\$ 252.925,40 SUBTOTAL DO CREDITO TRIBUTARIO:R\$758.776,20 TOTAL DO CREDITO TRIBUTARIO:R\$1.693.592,52

5. ANEXOS: Os anexos sao aqueles listados no item "6. Anexos ao AI 01.002079715-42" do "Relatorio AI 01.002079715-42" que acompanha o presente feito fiscal. UNIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA: Administracao Fazendaria de Teofilo Otoni ENDERECO: Rua Epaminondas Otoni, 655 - 4o andar - Centro - Teofilo Otoni-MG CEP: 39.800-013

No item 2.1 do Relatório do AI consta que *"dada a condição de 'BAIXADO' para o Contribuinte nos cadastros da Receita Federal do Brasil e da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, assume o polo passivo da autuação o seu Socio-administrador, Sr. RICARDO CRICCI, (...)"*.

Aqui resta evidenciada a motivação da formação do polo passivo, contudo não restou consignada a respectiva fundamentação legal a respeito da responsabilidade do sócio pelo crédito tributário.

A ausência nos autos de tais dispositivos legais, considerando que sequer foi inserida qualquer fundamentação narrativa a embasar a pretendida responsabilidade, macula de forma insuperável o procedimento, pois ofende princípios basilares como devido processo legal e ampla defesa.

Os requisitos formais que devem constar do Auto de Infração encontram-se arrolados no art. 89 do RPTA. Confira-se:

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;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Efeitos de 1º/03/2008 a 1º/10/2019 - Redação original:

“IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.”

(grifou-se)

Ainda que conste do art. 92 do RPTA que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, o mesmo dispositivo exige que na peça fiscal constem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, suficiência que entendo não restar caracterizada quanto à formação do polo passivo.

O tema da formação do polo passivo em casos de baixa de inscrição estadual de estabelecimento já foi objeto de análise pelo PARECER DOET/SLT N° 006/2002, onde consta que *“com referência a responsabilidade pelo crédito tributário, temos que a mesma poderá recair sobre o sócio-gerente, com base no inciso III, artigo 135 do CTN”*.

Com tais considerações entendo pela nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2021.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**