

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.974/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002079706-35
Impugnação: 40.010153084-05
Impugnante: Celena Solução em Iluminação e Eficiência Energética Ltda.
CNPJ: 17.327645/0001-36
Coobrigado: 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. Inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador. 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 01/07/18 a 30/06/20, e Substituição Tributária – Diferencial de Alíquotas (ICMS/ST/DIFAL), no período de 01/03/17 a 30/11/18, em operações interestaduais com mercadorias destinadas a contribuintes situados no estado de Minas Gerais e originadas da Contribuinte Celena

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Solução em Iluminação e Eficiência Energética Ltda, CNPJ 17.327.645/0001-36, situada do estado de São Paulo, substituto tributário por força dos protocolos ICMS de nºs 17/85 e 39/09.

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.

Além do estabelecimento remetente das mercadorias, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador da Contribuinte.

Anexos ao Auto de Infração o relatório fiscal complementar e mídia DVD com planilhas demonstrativas da apuração (fls. 05/14 e 29).

Da Impugnação

Tempestivamente e por procurador regularmente constituído, a Autuada apresenta Impugnação às fls. 37/50.

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;
- 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 MG é o principal responsável pelo recolhimento do ICMS;
- as mercadorias comercializadas se enquadram na hipótese de ST;
- 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;
- 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;
- 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 a redução das multas aplicadas e o afastamento da responsabilidade pessoal atribuída ao sócio-administrador.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização apresenta a Manifestação Fiscal de fls. 72/86.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

- a remetente, situada em São Paulo, 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 nºs 17/85 e 39/09;

- 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;

- é inconteste a condição de sócio-administrador do Sr. Ricardo Cricci;

- 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;

- 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, trata-se de exigências de ICMS/ST retido e não recolhido em operações destinadas a contribuintes de Minas Gerais.

A responsabilidade por substituição tributária atribuída ao remetente, situado do estado de São Paulo, tem origem nos protocolos ICMS de nºs 17/85 e 39/09.

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;

(...)

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.

(...)

Em nenhum momento a Impugnante nega a obrigação pelo imposto, nem contesta os cálculos efetuados. Além disso, as planilhas constantes da mídia de fl. 29 demonstram com clareza toda a apuração.

O único questionamento da 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

(...)

Quanto à eleição do sujeito passivo, o sócio administrador, ela se baseia no enquadramento da conduta no disposto no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei 6.763/75, o que impõe a responsabilização pessoal 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.

(...)

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

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

CC/MG