

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.805/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001117868-76
Impugnação: 40.010147279-51, 40.010147345-41 (Coob.), 40.010147281-17 (Coob.)
Impugnante: Ata Indústria Mecânica Ltda
IE: 001031916.00-92
Israel Eustáquio Silveira (Coob.)
CPF: 207.389.516-68
Walter Nonato Ribeiro (Coob.)
CPF: 168.806.176-20
Coobrigados: Anízio Tavares Filho
CPF: 215.759.326-87
Márcio Neiva da Silva
CPF: 024.608.266-64
Proc. S. Passivo: Ana Paula Kfuri Pereira Rosa, Henrique Paulo Anício Silveira
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão dos administradores Israel Eustáquio Silveira e Walter Nonato Ribeiro do polo passivo, uma vez não comprovado nos autos a participação ativa e efetiva nos atos contrários à lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do Coobrigado (Procurador) para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - PRODUTO DE FERRO/AÇO. Constatada a falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria em outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto nos arts. 524 a 526 do Anexo IX do

RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE ENTRADA - PRODUTO DE FERRO/AÇO IMPORTADO. Constatou-se falta de emissão de notas fiscais de entrada vinculadas às operações de importação de produtos de ferro/aço importado. Infração caracterizada nos termos dos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1) falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria (ferro/aço) em outra unidade da Federação conforme previsto no art. 524, § 1º, Anexo IX do RICMS/02, no período de abril a dezembro de 2017.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

2) falta de emissão de notas fiscais de entrada vinculadas às operações de importação de produtos de ferro/aço importado, nos termos dos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02, no período de abril a dezembro de 2017.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, o sócio-administrador da empresa e procuradores regularmente constituídos com plenos poderes administrativos e financeiros.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 244; 249/255; 280/292 e 368/370, contra as quais manifesta a Fiscalização às fls. 391/435.

DECISÃO

Da Preliminar

Os Impugnantes, Walter Nonato Ribeiro e o representante legal da Autuada pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formulam os quesitos de fls. 254/255 e 291, respectivamente, protestando identificar a relação do Coobrigado com as atividades comerciais e econômicas da empresa autuada, os registros dos documentos do levantamento nos

livros contábeis, o ingresso das mercadorias no estoque e a existência de denúncia espontânea parcelada, relacionada com as notas fiscais notificadas.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Os detalhes dos pontos abordados serão melhor esclarecidos na fundamentação das questões meritórias.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre:

1) falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria (ferro/aço) em outra unidade da Federação conforme previsto no art. 524, § 1º, Anexo IX do RICMS/02, no período de abril a dezembro de 2017.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

2) falta de emissão de notas fiscais de entrada vinculadas às operações de importação de produtos de ferro/aço importado, nos termos dos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02, no período de abril a dezembro de 2017.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, o sócio-administrador da empresa e procuradores regularmente constituídos com plenos poderes administrativos e financeiros.

Cabe pontuar que o Auto de Infração trata sobre a falta de recolhimento do ICMS nas entradas interestaduais, a título de antecipação do imposto, nos termos dos arts. 524 a 526 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 que regulamentam a alínea “e”, § 5º do art. 6º da Lei nº 6.763/75.

Necessário esclarecer que a apuração do ICMS pelo regime de tributação por débito e crédito adotada pela Autuada não afasta ou engloba a ocorrência da antecipação do ICMS para as operações interestaduais de entrada com ferro e aço importados. Portanto, são sistemas de apuração do imposto distintos e não excludentes.

Há previsão legal para as exigências formalizadas no presente lançamento, conforme estabelecido na alínea “e” do § 5º do art. 6º da Lei nº 6.763/75, bem como expressa regulamentação pelos arts. 524 a 526 do Anexo IX (Dos Regimes Especiais de Tributação) do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 5º - O Estado poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte, na hipótese de:

(...)

e) regime especial de tributação a ser estabelecido pelo Estado, na forma que dispuser o regulamento.

(Grifou-se)

ANEXO IX do RICMS/02

DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO

CAPÍTULO LXXI - Das Operações Relativas aos Produtos de Ferro e Aço

Art. 524. O destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado deverá recolher, até o momento da entrada da mercadoria em território mineiro decorrente de operação interestadual, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, no prazo a que se refere o § 12 do art. 85 deste Regulamento.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao estabelecimento mineiro que adquirir ou receber produto de ferro ou aço importado do exterior, ou mesmo submetido a processo de industrialização, tenha conteúdo de importação maior que 40% (quarenta por cento), classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH).

§ 2º O valor recolhido a título de antecipação poderá ser apropriado sob a forma de crédito, desde que realizada a manifestação do destinatário confirmando a ocorrência da operação descrita na NF-e e observadas as disposições do Título II deste Regulamento.

Art. 525. O valor do imposto apurado na forma do artigo anterior será destacado em nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e emitida pelo destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior para esse fim, com a observação, no campo "Informações Complementares": "Nota Fiscal emitida nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS", com indicação do número e data da nota fiscal relativa à entrada da mercadoria.

Parágrafo único. A nota fiscal a que se refere o caput será lançada no livro Registro de Entradas, após o recolhimento do imposto a que se refere o artigo anterior, com informação na coluna "Observações" da seguinte expressão: "ICMS recolhido na forma do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 526. O disposto neste Capítulo:

I - não se aplica à aquisição ou recebimento de mercadoria, em operação interestadual, sujeita a alíquota superior a 4% (quatro por cento);

II - não dispensa o recolhimento, pelo destinatário, do imposto devido por ocasião da saída subsequente da mercadoria adquirida ou recebida ou de produto resultante de sua industrialização.

(Grifou-se)

Segundo a norma, o destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste estado deverá recolher, até o momento da entrada da mercadoria em território mineiro, decorrente de operação interestadual, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Essa sistemática de apuração e recolhimento antecipado do imposto nas Operações Relativas aos Produtos de Ferro e Aço, denominada Regime Especial de Tributação (RET), minora os efeitos da chamada “guerra fiscal” e possui fundamentação legal em Minas Gerais consubstanciada no art. 225 da Lei nº 6.763/75, examine-se:

Art. 225. O Poder Executivo, sempre que outra unidade da Federação conceder benefício ou incentivo fiscal ou financeiro-fiscal não previsto em lei complementar ou convênio celebrado nos termos da legislação específica, poderá adotar medidas necessárias à proteção da economia do Estado.

Registra-se por oportuno, que desde 1º de julho de 2013, início de vigência do citado artigo, estabelecida pelo Decreto nº 46.248/13, existe a obrigação do recolhimento da antecipação do imposto.

Vale destacar que essa antecipação do imposto se aplica ao estabelecimento mineiro que adquirir ou receber produto de ferro ou aço importado do exterior, ou mesmo submetido a processo de industrialização, que tenha conteúdo de importação maior que 40% (quarenta por cento), classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH).

Conforme demonstrado nos autos, as NF-es analisadas (doc. fls. 9/120) referem-se às mercadorias recebidas pela empresa autuada e classificadas em códigos entre 72.06 e 72.17 da NBM/SH, tributadas em operações internas à alíquota interna de 18% (dezoito por cento).

Cumprimenta salientar que os regimes especiais de tributação disciplinam, na forma estabelecida nos Anexos IX (Dos Regimes Especiais de Tributação) e XV (Da Substituição Tributária), procedimentos a serem adotados pelos contribuintes, relativamente ao cumprimento de suas obrigações atinentes ao imposto e não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dispensam o contribuinte do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária, conforme arts. 181 e 186 do RICMS/02, confira-se:

Art. 181. Os regimes especiais de tributação disciplinam, na forma estabelecida nos Anexos IX e XV, procedimentos a serem adotados pelos contribuintes, relativamente ao cumprimento de suas obrigações atinentes ao imposto.

(...)

Art. 186. Os regimes especiais de tributação de que trata este Título não dispensam o contribuinte do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária.

Logo, verifica-se que a Autuada deverá realizar a apuração do ICMS pelo regime de recolhimento de débito e crédito, conforme seu cadastro perante a Receita Estadual, salvo quando realizar operações com mercadorias contempladas no Anexo IX (Antecipação Tributária sobre o ferro e aço importados) e no Anexo XV (Substituição Tributária), pois esses Regimes Especiais de Tributação é que disciplinam de forma específica as regras para o recolhimento do imposto.

Assim, trata-se aqui da aquisição ou recebimento em operação interestadual de produto de ferro ou aço importado do exterior. Nesse caso, o imposto deverá ser recolhido até o momento da entrada das mercadorias em território mineiro.

Dessa forma, os Impugnantes deveriam ter recolhido antecipadamente o imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, nos termos dos arts. 524 a 526 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

São vários os julgados do Conselho de Contribuintes em relação à matéria ora em apreço, conforme se percebe, por exemplo, nos Acórdãos nºs 21.813/15/3ª, 21.912/15/1ª, 22.032/16/3ª, e 22.030/19/2ª, cujas ementas são transcritas a seguir:

EMENTA DO ACÓRDÃO: 21.813/15/3ª:

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA AQUISIÇÃO DE BOBINAS DE AÇO IMPORTADAS DO EXTERIOR, ATÉ O MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO. UMA VEZ QUE A MERCADORIA DESCRITA NA NOTA FISCAL N.º 7.097, APRESENTADA NO MOMENTO DA AUTUAÇÃO, PREENCHE AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NOS ARTS. 524 A 526 DO ANEXO IX DO RICMS ESTÁ SUJEITA AO DITO RECOLHIMENTO ANTECIPADO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS DEVIDO E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTAS NO ART. 56, INCISO II DA LEI N.º 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

EMENTA DO ACÓRDÃO: 21.912/15/1ª:

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – PRODUTO DE FERRO/AÇO IMPORTADO – FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. CONSTATADA A FALTA DE

RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO À ANTECIPAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NOS ARTS. 524 A 526 DO ANEXO IX DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

EMENTA DO ACÓRDÃO: 22.032/16/3ª:

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – PRODUTO DE FERRO/AÇO IMPORTADO – FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO E CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA A ALÍQUOTA INTERESTADUAL, NAS AQUISIÇÕES, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, DE PRODUTOS DE AÇO IMPORTADOS DO EXTERIOR. TAIS MERCADORIAS SÃO SUJEITAS AO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE ICMS NOS TERMOS DOS ARTS. 524 A 526, ANEXO IX DO RICMS/02. RAZÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR A IMPUTAÇÃO FISCAL. MANTIDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI N.º 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

EMENTA DO ACÓRDÃO: 22.030/19/2ª:

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - PRODUTO DE FERRO/AÇO - FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO À ANTECIPAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NOS ARTS. 524 A 526 DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Uma simples leitura do inciso II do art. 526 do Anexo IX do RICMS/02 esclarece que, o fato do contribuinte recolher antecipadamente o imposto na entrada do ferro e aço importados não lhe dispensa da obrigação do recolhimento do imposto devido por ocasião da saída subsequente da mercadoria adquirida ou recebida ou de produto resultante de sua industrialização.

Ressalta-se que a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS somente ratifica o entendimento já exposto de que existem tratamentos tributários diferentes para a apuração e o recolhimento do ICMS, ou seja, uma tributação específica para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrada desse tipo de mercadoria e outra para a saída, seja para revenda de mercadorias adquiridas ou para a venda de produtos submetidos ao processo de industrialização.

Reforçando esse entendimento, o art. 186 do RICMS/02, já apresentado anteriormente, dispõe que os Regimes Especiais de Tributação não dispensam o contribuinte do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária.

Cabe destacar que restou incontroverso nos autos a falta de emissão de notas fiscais de entrada vinculadas às operações de importação de produtos de ferro/aço importado, nos termos dos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02. Veja-se o comando normativo:

Art. 525. O valor do imposto apurado na forma do artigo anterior será destacado em nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e emitida pelo destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior para esse fim, com a observação, no campo "Informações Complementares": "Nota Fiscal emitida nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS", com indicação do número e data da nota fiscal relativa à entrada da mercadoria.

Parágrafo único. A nota fiscal a que se refere o caput será lançada no livro Registro de Entradas, após o recolhimento do imposto a que se refere o artigo anterior, com informação na coluna "Observações" da seguinte expressão: "ICMS recolhido na forma do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS".

(Grifou-se)

Afigura-se, pois, caracterizada a infringência à legislação tributária e legítima a exigência do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII, todos da Lei nº 6.763/75, confira-se:

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.

(...)

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:

(...)

XXVIII - por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada de mercadoria, no prazo e nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipóteses previstos na legislação tributária - 10% (dez por cento) do valor da operação.

(Grifou-se).

Aduz os Impugnantes ter ocorrido o parcelamento de denúncia espontânea envolvendo a mesma matéria e período de autuação, entretanto, como comprovado pela Fiscalização nos autos, a alegação não procede. Telas dos sistemas da SEF/MG dão conta de que o período é divergente e o parcelamento encontra-se interrompido, não surtindo efeitos práticos sobre o crédito tributário em apreço nesses autos.

Ainda não procede a alegação de que as mercadorias não teriam adentrado o estabelecimento, uma vez demonstrada a regularidade dos documentos fiscais no sistema de controle da nota fiscal eletrônica com o aceite das operações pela Autuada nas respectivas datas das movimentações das mercadorias, se fosse o caso, as teriam rejeitado no sistema com a consequente abordagem fiscal nos remetentes para a apuração da entrega a destinatários diversos. Portanto, sem razão a Defesa.

Quanto as alegações dos Impugnantes de inexistência de responsabilidade pessoal dos Coobrigados e de que o Fisco incluiu o sócio como coobrigado ao pagamento do crédito tributário, sem imputar ao mesmo, especificamente, a responsabilidade por qualquer conduta tendente a reduzir ou suprimir tributo legalmente exigido, melhor sorte não lhes assiste.

Cabe aqui destacar que o sócio-administrador e os procuradores foram incluídos como coobrigados, pois são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III do CTN, veja-se:

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.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Dessa forma, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do CTN que tem o mesmo alcance do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que ele tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador. Por outro lado, o art. 124, inciso II do CTN, prescreve que “são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei”, examine-se:

CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Desse modo, respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame os sócios-administradores e os procuradores com poderes ampliados, que efetivamente são aqueles que participam das deliberações e dos negócios da empresa.

No caso dos autos, verifica-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Ou seja, o Fisco demonstrou claramente nos autos que os Impugnantes praticaram atos com infração de lei, quais sejam, a falta de apuração e recolhimento do imposto e, conseqüentemente, a falta de emissão e de escrituração das notas fiscais complementares à operação de entrada, conforme previstos, respectivamente, nos arts. 524 e 525 do Anexo IX do RICMS/02, que regulamentam o art. 6º, § 5º, alínea “e” da Lei nº 6.763/1975.

Contudo, ressalva deve ser levada a efeito quanto à inclusão no polo passivo da autuação dos Coobrigados, Israel Eustáquio Silveira e Walter Nonato Ribeiro, uma vez não comprovado nos autos a participação ativa e efetiva nos atos contrários à lei. Pelo contrário, apesar de procuradores com outorga válida, não preencheram os pressupostos de domínio das atividades comerciais e financeiras da empresa autuada no interregno do lançamento, dando mostras de serem empregados cadastrados e

atualmente desligados dos quadros de colaboradores, portanto, devem ser excluídos da autuação.

Por mais diligente que tenha sido o trabalho probatório fiscal, nessa instância acusatória não pode pairar o instituto da dúvida, e, nesse ponto a certeza deve ser ampla e irrestrita, com demonstração do interesse direto nos efeitos resultantes dos atos praticados contrários à lei.

Diferentemente, com relação ao procurador Anízio Tavares Filho, se percebe a afinada relação de comando com a empresa autuada, inclusive relacionada com operações envolvendo outra empresa da qual é o proprietário, ATF Estruturas Metálicas Ltda, participante de atividade conexa com a da Autuada e a esta interligada num mesmo grupo de interesse econômico.

As provas de envolvimento do Sr. Anízio carreadas aos autos ultrapassam um simples procurador dando ares de proprietário da Autuada, com total comando negocial sobre esta, nas diversas áreas de relacionamento interno e externo.

Destaca-se por oportuno que a jurisprudência relacionada ao assunto ratifica a correção do trabalho fiscal de que o procurador que restou configurado nos autos e o sócio-administrador da Autuada devem ser mantidos no polo passivo da obrigação tributária.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária, como no Agravo Regimental no Agravo nº 775.621/MG, infra transcrito:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDE, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

Ressalta-se por oportuno, que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG), por unanimidade, no Processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), firmou o seguinte entendimento quanto à **utilização indevida de benefício fiscal**, conforme ementa infra transcrita:

O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe aqui mencionar decisão do STJ de que o não pagamento do imposto vai além de um “mero inadimplemento fiscal”. Os ministros da 3ª Seção da Corte negaram um pedido de *habeas corpus* de empresário que não recolheu o tributo, mas o descontou de cliente (consumidor final). A prática foi considerada apropriação indébita tributária. A Seção uniformizou divergência de entendimento sobre um mesmo tema que possa existir entre as duas turmas (5ª e 6ª) que julgam processos penais no STJ.

Portanto, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, bem como entendimento jurisprudencial majoritário, está correta a eleição do sócio-administrador e do procurador como Coobrigados para compor o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir os pedidos de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir os Impugnantes Walter Nonato Ribeiro e Israel Eustáquio Silveira do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2021.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

D