

Acórdão: 23.886/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001176759-61
Impugnação: 40.010147418-90, 40.010151946-21 (Coob.), 40.010147419-71 (Coob.)
Impugnante: Bema Indústria Mecânica Ltda
IE: 134695701.00-25
Albertina Lopes Mateus Gomes (Coob.)
CPF: 466.272.276-49
Paulo Afonso de Souza Gomes (Coob.)
CPF: 337.486.596-87
Proc. S. Passivo: Renata Martins Gomes
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

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 e 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 com 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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação no período de 01/01/14 a 31/08/15:

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

Exige-se o ICMS e a 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 com produtos de ferro/aço importados, nos termos dos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02;

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, a sócia-administradora da empresa e o procurador regularmente constituído com plenos poderes administrativos e financeiros.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 377/395 e 409/427, contra as quais manifesta a Fiscalização às fls. 433/473.

A Fiscalização promove a juntada de documentos às fls. 474/479 e abre vistas aos Autuados.

Os Impugnantes aditam suas peças de defesa às fls. 500/521 e 522/544, contra as quais retorna aos autos a Fiscalização em manifestação de fls. 546/570.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Afirmam que o Auto de Infração foi lavrado de forma ilegal, não alcançando a presunção de validade, uma vez omitir a situação da Autuada como prestadora de serviço para terceiros com incidência do ISSQN, sem atividade enquadrada nas hipóteses de incidência do ICMS.

Entretanto, razão não lhes assiste.

Inicialmente, importante ressaltar, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Não foram carreadas aos autos pelos Impugnantes, provas da alegada execução exclusiva de atividades industriais por encomenda de terceiros, sujeitas à tributação municipal em detrimento da estadual.

Conforme esclarece o Fisco em sua diligente manifestação nos autos:

Conforme NF-es analisadas, as mercadorias recebidas pelo estabelecimento mineiro (chapas de aço) são classificadas nos códigos 72.08, 72.10 e 72.16 da NBM/SH e tributadas nas operações internas com alíquota de 18%.

Todas as NF-es relacionadas neste Auto de Infração foram registradas no Livro Registro de Entrada (LRE) de 2014 e 2015 (fls. 33 a 338) como referentes às operações de compra de mercadorias a serem utilizadas em processo de industrialização com CFOP 2.101 (**compra para industrialização**) ou CFOP 2.122 (**compra para industrialização** em que a mercadoria foi remetida pelo fornecedor ao industrializador sem transitar pelo estabelecimento adquirente). Logo, as mercadorias efetivamente entraram no estabelecimento da autuada com a **finalidade de industrialização, com agregação de valor, para posterior revenda**. Portanto, não se trata de operações de simples beneficiamento por ordem de terceiros, como querem fazer crer os impugnantes, mas sim operações sujeitas à incidência do ICMS. (grifos dos originais)

Não é o fato de os Impugnantes discordarem das infringências que lhes são imputadas que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Consoante relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação tributária, nas operações de aquisição de produtos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de ferro/aço provenientes de outras unidades da Federação, importados do exterior, e ainda, a falta de emissão de notas fiscais de entrada vinculadas às operações.

Exige-se, por consequência, o ICMS devido e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, a sócia-administradora da empresa e o procurador regularmente constituído com plenos poderes administrativos e financeiros.

Cabe pontuar que o Auto de Infração trata da 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”, § 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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".

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 10/32) referem-se às mercadorias adquiridas e recebidas pela empresa autuada, classificadas em códigos entre 72.06 e 72.17 da NBM/SH, tributadas em operações internas à alíquota de 18% (dezoito por cento).

Nesse aspecto, alegam os Impugnantes que a atividade desenvolvida pela empresa, é a industrialização por encomenda, sujeita apenas ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), previsto na LC nº 116/03, “constituindo em obrigação de fazer ao atender aos comandos das indústrias, as quais determinavam as especificações das peças a serem fabricadas” (...) “não havendo produção em série e massificada, características do ato de mercancia”.

Conforme minuciosamente destacado pela Fiscalização na sua manifestação nos autos:

Contudo, conforme demonstraremos adiante na discussão de mérito, **o caso em concreto não trata de operação de remessa para industrialização sob encomenda.** As notas fiscais de entrada autuadas não se referem a esse tipo de operação.

Pelo contrário, o Auto de Infração trata na verdade de caso totalmente diverso, ou seja, a exigência do ICMS devido a título de antecipação pela entrada de produto de ferro ou aço importado do exterior, nos casos em que a alíquota interestadual for menor que a alíquota interna que seria aplicável, conforme previsto nos artigos 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02.

(...)

Vale ressaltar que os dados das notas fiscais autuadas, relativos à cobrança pelo fornecimento das mercadorias, demonstram claramente que o pagamento pela aquisição foi acordado como sendo à vista ou a prazo, mediante quitação de uma única fatura ou duplicata sob responsabilidade da autuada, destinatária dessas notas (fls. 10 a 32). **Portanto, a autuada é a destinatária final e proprietária das mercadorias adquiridas.**

Cabe destacar também que as 23 notas fiscais foram escrituradas no Livro de Registro de Entradas da autuada (fls. 33 a 338) como referentes às **operações de compra de mercadorias a serem utilizadas em processo de industrialização com CFOP 2.101 (compra para industrialização) e 2.122 (compra para industrialização em que a mercadoria foi remetida pelo fornecedor ao industrializador sem transitar pelo estabelecimento adquirente).** Portanto, não se trata de operações de simples beneficiamento por ordem de terceiros, como agora alegado pelos impugnantes.

Ou seja, as informações contidas nas notas fiscais autuadas emitidas pelo fornecedor das mercadorias, bem como aquelas prestadas pela própria autuada em sua escrita fiscal, ratificam a existência de operações de compra de mercadorias para industrialização e revenda de produtos industrializados. Portanto, a empresa **BEMA INDUSTRIA MECANICA LTDA efetivamente realizou operações sujeitas a fatos geradores tipificados na legislação mineira do ICMS.**

(...)

Está devidamente comprovado que a autuada realizou de fato operações de circulação de mercadorias e, portanto, sujeitas à incidência do ICMS, conforme notas fiscais autuadas (fls. 10 a 32), promovendo a entrada de chapas de ferro ou aço classificadas nos códigos 7208, 7210 e 7216 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias / Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (NBM/SH) como sendo referente a **“produtos laminados planos, de ferro ou aço não ligado, de largura igual ou superior a 600 mm, laminados a quente, não folheados ou chapeados, nem revestidos”**. Essas operações são tributadas internamente com alíquota de 18%.

(...) (grifos do original)

Assim, sem razão os Impugnantes, uma vez que as provas carreadas aos autos pela Fiscalização dão conta de atividades sujeitas ao recolhimento do ICMS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

antecipado, no caso em vertente, por força de dispositivos específicos, conforme alhures enumerado.

Cumpra 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 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.

Reiterando a correção do “ICMS/Antecipação” ora exigido e o momento devido de seu recolhimento, tem-se na Parte Geral do RICMS/02, art. 85, § 12, o seguinte comando:

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 12. O recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas, a título de antecipação do imposto, de que tratam os arts. 521 e 524 da Parte 1 do Anexo IX, será efetuado até o momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

O objetivo dessa cobrança é equiparar a carga tributária incidente nas operações internas e interestaduais. Ou seja, o intuito, sob o ponto de vista tributário, é equalizar a tributação relativa à aquisição interestadual, com a tributação incidente nas operações internas, efetuadas mediante aplicação de alíquotas superiores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em outras palavras, não fosse a exigência do imposto equivalente à diferença entre as alíquotas, haveria vantagem indevida para as empresas que adquirem mercadorias de outros estados em relação àquelas que realizam suas compras internamente.

Isso porque o ICMS que incide sobre a operação interestadual, sob a alíquota de 4% (quatro por cento) para os casos de produtos importados, é menor do que aquele incidente no âmbito interno do estado (em regra, afeto à alíquota de 18% - dezoito por cento).

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

EMENTA DO ACÓRDÃO: 21.813/15/3^a:

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: 21.912/15/1^a:

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 N.º 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

EMENTA DO ACÓRDÃO: 22.032/16/3^a:

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 de o 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 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 novamente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(Grifou-se).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão de nota fiscal na entrada das mercadorias), ao passo que a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação), e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias". Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada foi acatada pelo Poder Judiciário mineiro na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, como já afirmado, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por falta de recolhimento do imposto antecipado, nos termos da legislação vigente à época dos fatos).

Quanto às alegações dos Impugnantes de inexistência de responsabilidade pessoal dos Coobrigados e de que o Fisco os teria incluído no polo passivo sem imputar, especificamente, a responsabilidade por qualquer conduta tendente a reduzir ou suprimir tributo legalmente exigido, melhor sorte não lhes assiste.

Cabe aqui destacar que a sócia-administradora e o procurador 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 art. 6º, § 5º, alínea “e” da Lei nº 6.763/1975.

Especificamente em relação ao procurador, se percebe a afinada relação de comando com a empresa autuada, as provas de seu envolvimento 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.

Importa ressaltar o firme embasamento trazido aos autos pelo Fisco, em sua manifestação:

Portanto, não resta qualquer dúvida quanto a responsabilidade dos coobrigados pelo crédito tributário constituído no presente auto de infração. A fiscalização apresentou provas concretas de outorga de plenos e amplos poderes entre os cônjuges para administração da empresa autuada. Logo, não há que se falar em “*meras alegações feitas pelo órgão estatal*”.

As 3 (três) procurações públicas apresentadas nos autos, lavradas em abril e dezembro de 2011, possuem conteúdo (poderes a serem outorgados), bem como a forma a ser utilizada (pública), de responsabilidade exclusiva dos outorgantes. A sócia administradora outorgou amplos e gerais poderes de gestão em abril de 2011, por meio de 2 (duas) procurações, ao seu cônjuge, que por sua vez ratificou essa outorga de poderes em dezembro de 2011, por meio, também, de uma procuração pública vinculada aos mesmos fatos, qual seja, a concessão de poderes para administrar os negócios sensíveis da empresa autuada perante instituições financeiras e bancos.

Portanto, cabe destacar que é totalmente inverídica a alegação às fls. 411 de que a procuração acostada aos autos (fls. 370 e 371) se deu em 18/12/2018, pois, conforme demonstrado, essa procuração foi lavrada em 26/04/2011 (fls. 370) na presença da outorgante e apenas sua transcrição para entrega à Delegacia Fiscal de Manhuaçu foi realizada em 18/12/2018 (fls. 371). Portanto, evidentemente que o mandatário ou outorgado já possuía plenos poderes de gestão à época dos fatos relatados no auto de infração (2014 e 2015).

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 a sócia-administradora 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, a seguir transcrito:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA
COMERCIAL NÃO RESPONDE, EM CARÁTER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 infratranscrita:

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.

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 da sócia-administradora 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 rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Flávia Sales Campos Vale (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2021.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

P