

Acórdão: 24.031/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001485378-11
Impugnação: 40.010152244-14, 40.010152245-89 (Coob.)
Impugnante: Metalúrgica Confor Ltda.
CNPJ: 04.591902/0001-09
Vanderlei Soares de Campos (Coob.)
CPF: 054.896.158-18
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo Zulzke de Tella/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - Nconext - SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde 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.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. Constatada a retenção e o não recolhimento do ICMS/ST incidente sobre operações com produtos constantes do Capítulo 1, Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02 (Autopeças). Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), retido por contribuinte não inscrito em Minas Gerais, que remeteu a destinatários mineiros mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/06/16 a 30/04/19, em decorrência da falta de recolhimento do imposto destacado nos documentos fiscais autuados.

Exige-se ICMS/ST retido e Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c com art. 56, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que além da Autuada, compõe o polo passivo da obrigação tributária, o seu sócio-administrador, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, a Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente, e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 550/561, com os seguintes argumentos:

1. Os valores apurados pela Fiscalização a título de ICMS Substituição Tributária (ICMS/ST) não condizem com os valores supostamente devidos, pois aqueles efetivamente recolhidos não foram abatidos dos débitos apurados no Auto de Infração;

2. A Multa de Revalidação de R\$ 347.547,34 equivale a 100% do ICMS devido. Por isso, é ilegal, inconstitucional e tem efeito de confisco;

3. Há tendência no direito pátrio, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) citada na Impugnação, de reconhecer que toda multa tributária possui caráter punitivo. Assim, não tem a função de recompor o tributo pago em atraso ou compensar a mora, funções essas da correção monetária e juros;

4. A Constituição Federal dispõe que as multas tributárias estão sujeitas aos limites do poder de tributar, entre eles, cita os princípios do não confisco e da capacidade contributiva, entre outros, como o da ampla defesa e do contraditório;

5. É vedado delegar ao agente fiscal a gradação da multa, porque é matéria reservada à lei, conforme art. 97, inciso V do Código Tributário Nacional (CTN);

6. O elemento subjetivo da tipicidade da infração tributária subjugam-se aos casos de evidente intuito de fraude. Dessa forma, deve ser exigida ação ou omissão dolosa. Nesse caso, o ônus de provar o dolo do contribuinte cabe ao Fisco, como decidido na Súmula 14 do “Primeiro Conselho de Contribuintes”;

7. Há casos em que a multa tributária aplicada compromete a atividade econômica do contribuinte; conforme entendimento do STF. Para corroborar essa tese, transcrevem às fls. 555/558, decisão que alegam ser contra multa com efeito de confisco;

8. Discorrem sobre as multas moratórias; punitivas e isolada, à fl. 558, e afirmam que o Plenário do STF entende que até 20% a multa não é confiscatória;

9. O empresário não pode ser levado à ruína por causa de multa fixada com valores em caráter confiscatório, porque a imposição de penalidades não deve ultrapassar o valor principal da obrigação;

10. A Multa de Revalidação é denominada pela legislação mineira como “moratória”, mas está sendo exigida no patamar de 100% do tributo, de forma ilegal;

11. Ao final, à fl. 560, requerem a declaração da insubsistência do Auto de Infração; alegam não estarem os montantes apurados a título de ICMS/ST líquidos e certos, porque não abatidos os valores efetivamente recolhidos. Repisam ser a abusiva e confiscatória a multa de revalidação de 100% do valor do tributo, quando a jurisprudência pacificou o percentual de 20%.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, às fls. 609/620, manifesta-se contrário à Impugnação, nos termos a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. Trata-se de conduta grave cometida reiteradamente pela Contribuinte, no período de 01/06/16 a 30/04/19, porque o ICMS/ST destacado foi acrescido ao valor total da nota fiscal, pago pelo destinatário e não recolhido ao erário mineiro;

2. Nos termos da legislação tributária de Minas Gerais, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é da Impugnante, remetente das mercadorias. Porém, ela reteve o ICMS, mas não efetuou o recolhimento aos cofres mineiros. Dessa forma, configura conduta gravíssima e infração à lei, pois causa enorme prejuízo à sociedade mineira;

3. O inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75 responsabiliza pessoalmente o Coobrigado, sócio-administrador da Impugnante, pelas obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei;

4. É improcedente a alegação dos Impugnantes, à fl. 552, de que o ICMS/ST exigido não condiz com os valores exigidos, pois o Fisco não teria abatido dos débitos apurados no Auto de Infração os valores recolhidos, conforme razões abaixo:

a) No AIAF 10.000033095.90 foram solicitados DAE e GNRE relativos ao período de 01/06/16 a 30/11/19 e nada foi entregue ao Fisco;

b) no AIAF 10.000033095.90 foram solicitados outros documentos que a Autuada entendesse necessários para demonstrar a regularidade e comprovação do recolhimento do ICMS/ST relativo ao período de 01/06/16 a 30/11/19 e, mais uma vez, nada foi entregue ao Fisco;

c) na Impugnação, não foi apresentado nenhum comprovante de recolhimento para o Estado de Minas Gerais;

5. Os Impugnantes dedicaram apenas um parágrafo da Impugnação sobre a questão do imposto não recolhido, o qual é vago, inconclusivo e desprovido de comprovação mediante recolhimentos bancários;

6. os valores exigidos no AI foram apurados e destacados pela Impugnante, que ainda acresceu o montante do ICMS/ST ao valor total da nota fiscal remetida para o destinatário mineiro, que suportou o ônus da tributação. Mas a Impugnante não repassou ao erário os valores recebidos. Assim, infringiu a lei;

7. O remetente é responsável pela retenção do ICMS/ST em nota fiscal e pelo seu recolhimento; o sócio-administrador da remetente é responsabilizado pela conduta irregular de não recolher o tributo retido;

8. A Impugnante, ao emitir as notas fiscais autuadas, apurou, destacou no campo próprio e reteve o ICMS/ST ora exigido. De acordo com o art. 22 da Lei nº 6.763/75, a substituição tributária tem como premissa a concentração da obrigação tributária principal no remetente, quando assume a característica de substituto tributário;

9. Para fundamentar as exigências fiscais, o Fisco transcreve a legislação que rege a substituição tributária em Minas Gerais.

Sobre as alegações dos Impugnantes de que as multas são confiscatórias, ilegais e inconstitucionais, o Fisco alega que todas estão previstas na Lei nº 6.763/75; que a atividade fiscal é vinculada, e por isso, somente foi aplicada a lei; c) cita julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no qual foi considerada legal as imposições das multas exigidas.

Ao fim, o Fisco requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 624.

Porém, mesmo notificada por meio do Ofício de fls. 626, Aviso de Recebimento - AR às fls. 627, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização, diante da falta de manifestação da Impugnante, não se pronunciou sobre despacho interlocutório de fls. 624.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a exigência de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), retido por contribuinte não inscrito em Minas Gerais, que remeteu a destinatários mineiros mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/06/16 a 30/04/19, em decorrência da falta de recolhimento do imposto destacado nos documentos fiscais autuados.

Pelo que se conclui dos autos, a infração está plenamente caracterizada e provada.

É fato incontroverso que a Impugnante não apresentou nenhum comprovante de pagamento do ICMS/ST, referente à retenção do imposto pago pelos destinatários mineiros das mercadorias no período autuado, mesmo diante das intimações efetuadas pelo Fisco mediante AIAF.

Em face das provas incontestes, o Fisco capitulou corretamente a infração nos seguintes dispositivos legais:

1. O art. 22 da Lei nº 6.763/75 prevê a responsabilidade da Impugnante de recolher o ICMS/ST retido nas remessas de mercadorias a destinatários mineiros:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

(...)

(Grifou-se)

O RICMS/02, ao regulamentar a regra acima, dispõe no art. 12, da Parte 1 do Anexo XV que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária cabe ao remetente, no caso, à Impugnante.

RICMS/02 - ANEXO XV - PARTE 1

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 subseqüentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

(...)

I - Capítulo 1: Autopeças;

(...)

(Grifou-se)

As regras acima são decorrentes do Convênio ICMS nº 81/93, que atribui ao contribuinte que realizar a operação interestadual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST em favor do Estado destinatário:

CONVÊNIO ICMS 81/93

Cláusula primeira Aos Convênios e Protocolos a serem firmados entre os Estados e/ou Distrito Federal, concernentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, que estabeleçam o regime de substituição tributária, aplicar-se-ão os procedimentos consignados neste Convênio, ressalvado o disposto na cláusula décima quarta.

Cláusula segunda Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

(...)

Cláusula quinta A substituição tributária não se aplica:

(...)

Parágrafo único Sujeito passivo por substituição é aquele definido como tal no protocolo ou convênio que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria.

(...)

(Grifou-se)

De igual maneira, o Protocolo ICMS nº 96/2009, cláusula primeira, atribui ao estabelecimento remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST:

PROTOCOLO ICMS 96, DE 23 DE JULHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com bebidas quentes

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste protocolo, destinadas aos Estados do Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também em relação ao imposto devido pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na hipótese de entrada, em estabelecimento de contribuinte, decorrente de operação interestadual de mercadoria destinada a uso ou consumo ou ativo permanente.

(...)

(Grifou-se)

As normas acima disciplinam a responsabilidade tributária da Impugnante. Porém, o Coobrigado, sócio-administrador da Autuada, também responde, pessoalmente, pelas obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, conforme o art. 21, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEI 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.

(...)

(Grifou-se)

Depreende-se, portanto, que o Fisco capitulou corretamente as imputações tributárias à Impugnante; efetuou as verificações necessárias para confirmar o recolhimento do ICMS/ST; e, não encontrando comprovantes, teve o cuidado de expedir intimações por meio do AIAF, de maneira a dar oportunidades à Impugnante de provar que recolheu o imposto retido dos destinatários das mercadorias.

Como o não recolhimento do ICMS/ST retido está provado, por consequência, as normas retro aplicam-se aos fatos narrados no Auto de Infração.

Com relação aos demais argumentos da Impugnante, sobre as multas tributárias aplicadas, que violariam os limites do poder de tributar, como os princípios do não confisco e da capacidade contributiva, da ampla defesa e do contraditório, pois seriam ilegais e inconstitucionais, de acordo com decisões administrativas e judiciais por ela citadas, não procedem pelos seguintes motivos:

- O Fisco capitulou as multas na Lei nº 6.763/75, vigente e com plena eficácia, posto que julgada em várias instâncias do Poder Judiciário de Minas Gerais, que as reconhece como válidas em inúmeras decisões;

- Se o Poder Judiciário de Minas Gerais acata a aplicação das multas previstas na Lei nº 6.763/75, por conseguinte, não há confisco, nem ilegalidade, muito menos inconstitucionalidade declarada; e não há prejuízo da ampla defesa e do contraditório, porque a Impugnante entendeu as exigências fiscais e delas se defendeu plenamente;

- Ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais é vedado julgar a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, nos termos do art. 142, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

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 Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 08 de março de 2022.

**Danilo Vilela Prado
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**