

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.278/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001310976-34
Impugnação: 40.010149902-02, 40.010153525-28 (Coob.)
Impugnante: Transporte e Armazéns Gerais Giovanella Ltda
IE: 001748243.00-24
Luiz Valdir Tonelli (Coob.)
CPF: 313.527.400-44
Proc. S. Passivo: Lawrence Elismar Lopes dos Santos
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário relativo a janeiro de 2015, eis que a Autuada foi regularmente intimada em janeiro de 2020.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - ELEIÇÃO ERRÔNEA – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Lançamento reformulado pelo Fisco para exclusão de sócios/Coobrigados e para a inclusão de Administrador como Coobrigado, conforme art. 4º, inciso II da Instrução Normativa SCT nº 001/06. Entretanto, não há provas bastantes nos autos a confirmar ser ele administrador da empresa quando do encerramento irregular das atividades.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. Constatada a apuração do ICMS pelo sistema de débito/crédito, em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, Parte Geral do RICMS/02, que estabelece o crédito presumido. A apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do citado dispositivo, o qual a Autuada não possui. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão por maioria de votos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período janeiro de 2015 a julho de 2017, em valor superior ao crédito presumido permitido conforme previsão do art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, do RICMS/02.

De acordo com tal dispositivo, fica assegurada ao contribuinte, na apuração do imposto, a utilização do crédito presumido equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas, sendo vedada a utilização de quaisquer outros créditos.

A Autuada não era detentora de regime especial previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 que autoriza a apuração por débito e crédito.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos na sujeição passiva do lançamento os sócios da empresa, com fundamento no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos CTN, art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Autuados, por seus procuradores regularmente constituídos, apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 29/34 (sócio Enio Luis Giovanella) e às fls. 59/96 (Autuada).

A Fiscalização reformula o lançamento, excluindo os sócios Enio Luis Giovanella e Archides Giovanella, bem como incluindo o sócio Luiz Valdir Tonelli, no polo passivo do lançamento (fls. 195/196).

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 212/215, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento reformulado.

Em sessão realizada em 31/05/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo conselheiro Thiago Álvares Feital, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 07/06/22, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Relator) que, quanto à prejudicial de mérito, reconhecia a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de janeiro de 2015, e, Ivana Maria de Almeida (Revisora), que não a reconhecia. E no mérito, julgavam parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 195/196, e, ainda, excluía o Coobrigado Luiz Valdir Tonelli do polo passivo.

Em sessão realizada em 07/06/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, nos termos do § 3º do art. 71 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, em deferir o pedido de prorrogação de vista formulado pelo Conselheiro Thiago Álvares Feital, marcando-se extrapauta para o dia 14/06/22.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período janeiro de 2015 a julho de 2017, em valor superior aos 20% (vinte por cento) presumidos, conforme previsão do art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, do RICMS/02, uma vez que a Autuada não possuía, a época dos fatos autuados, Regime Especial autorizativo previsto no § 12 do mesmo dispositivo do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os créditos do imposto estornados encontram-se demonstrados no Anexo 1 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 15/17), contendo a apuração do ICMS e das multas exigidas. Instrui, ainda, o presente PTA, o Anexo 2 – Conta corrente – extrato de valores apurados (fls. 19/21).

Preliminarmente, a Autuada alega a decadência dos valores lançados em janeiro de 2015, com base no art. 173 do CTN, e sumula nº 555 do STJ, mencionando que já foram “passados mais de 5 (cinco) anos entre o exercício seguinte à data da ocorrência da obrigação tributária até a data dos lançamentos” (fls. 65).

Sem razão a Defesa que, ao que parece, equivocou-se na contagem do prazo. Tal assertiva se faz porque não há dissonância entre o entendimento fiscal e a Impugnante quando entendem ambos que o dispositivo legal aplicável é o art. 173, inciso I do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2015 somente expirou em 1º janeiro de 2021, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, **uma vez que a Autuada e demais autuados foram regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração até a data última de 16/01/20** (fls. 24/27), **ou seja, quase um ano antes de finalizado o prazo para intimação (dezembro de 2020).**

Quanto ao mérito propriamente dito, mencione-se que a Impugnante exerce atividade de transporte rodoviário de cargas e deve apurar o imposto pela sistemática do “crédito presumido” no percentual de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação de serviço, nos termos do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 1º/04/2006 a 31/12/2018 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 44.253, de 09/03/2006:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor **equivalente a 20%** (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, **vedada a utilização de quaisquer outros créditos;**

(...)

(Grifos acrescentados)

Destaca-se que a legislação assegura ao Contribuinte prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema de débito/crédito, desde que a opção seja formalizada mediante Regime Especial, como determinado pelo art. 75, § 12 do RICMS/02.

A Autuada discorda do lançamento por entender que o direito de compensação de crédito é regido pelo princípio da não cumulatividade, previsto no art. 155, § 2º, inciso I da CF/88. Nesse sentido, aduz que o princípio constitucional é veiculado em forma de eficiência plena, ou seja, de aplicação imediata sem a necessidade de regulamentação posterior.

Informa que o Fisco não atentou para o art.75, § 2º, Parte Geral do RICMS/02 e a legislação vigente nacional, que prevê que a empresa que tiver matriz e filiais em estados distintos, deverá realizar a apuração do imposto da mesma forma em todos os estados. Assim, conclui que, como a empresa possui sede matriz no município de Embu das Artes, no Estado de São Paulo, e filiais em outros estados, sendo uma delas em Belo Horizonte/MG, todas as empresas deverão realizar a apuração do crédito do ICMS da mesma forma.

Defende que o Estado de Minas Gerais não poderia estabelecer o sistema de crédito presumido como regra de apuração do ICMS e, como exceção, a sistemática de débito/crédito, contrariando de forma evidente a regra geral estabelecida, por se mostrar flagrantemente inconstitucional e ilegal, violando, em especial, o art. 99 do CTN.

Entretanto, não merecem prosperar os argumentos da Impugnante.

Para se chegar à exata dimensão do lançamento, há que se considerar a determinação contida no citado art. 75, § 12 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

§ 12. Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do caput deste artigo, fica assegurado ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito crédito, observado o seguinte:

I - a opção será formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas;

(...)

(Grifos acrescentados)

Conforme várias decisões deste E. Conselho de Contribuintes sobre a matéria em exame, o art. 75, inciso XXIX e seu § 12, ambos do RICMS/02, estão amparados no Convênio ICMS nº 106/96 e no § 2º do art. 29 da Lei nº 6.763/75.

Assim prevê o art. 29, § 2º, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

§ 2º O Poder Executivo, como medida de simplificação da tributação, poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de percentagem fixa a título de montante, ainda que parcialmente, do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

(...)

Em verdade, a sistemática do crédito presumido consiste no abatimento de uma percentagem fixa sobre o valor do imposto na prestação de serviço de transporte de cargas.

Assim, com a entrada em vigor, a partir de 1º de abril de 2006 do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, o regime de apuração do imposto utilizando o crédito presumido, em substituição ao sistema de débito e crédito, passou a ser a regra para os prestadores de serviço de transporte rodoviário de cargas, nos termos definidos pela legislação mineira, a qual se encontra este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento.

É exatamente essa a hipótese em que se enquadra a ora Impugnante.

Cabe destacar que a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito ainda é assegurada, desde que formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização, nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este regime especial deverá estabelecer obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou ao estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas.

Ressalta-se que, ao determinar que o contribuinte optante pelo regime especial cumpra os requisitos do art. 75, § 12 do RICMS/02, criando formas de controle sobre o aproveitamento de crédito do imposto, a Fazenda Pública exige o cumprimento das normas que já se encontram previstas no RICMS/02, em seu art. 71, inciso I, § 14, a saber:

RICMS/02

CAPÍTULO IV Do Estorno do Crédito

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

(...)

§ 14. O prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas estornará os créditos relativos às suas prestações cujo imposto tenha sido recolhido por terceiro, a título de substituição tributária.

(...)

Entretanto, conforme verifica a Fiscalização e confirma a Autuada, não havia, no período autuado, o regime especial exigido pelas normas regulamentares.

Veja que tal obrigação é o único mecanismo capaz de, nos termos das normas regulamentares mineiras, as quais encontra-se este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, repita-se, assegurar a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito, bastando que a opção seja formalizada nos termos do § 12, do art. 75 do RICMS/02.

Nesse diapasão, diante da legislação retromencionada, verifica-se que a Autuada, ao não formalizar sua opção pelo regime de apuração do imposto “débito e crédito”, no período autuado, opta pela apuração pelo crédito presumido conforme dispõe o art. 75, inciso XXIX e seu § 12, do RICMS/02.

Repita-se, não há aqui, ainda, qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal. Ao contrário, cumpre destacar o atendimento a referido princípio pela autuação em foco.

A utilização do crédito presumido assegura o cumprimento do princípio da não cumulatividade, uma vez que em tal técnica de tributação existe a compensação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

créditos com débitos, sendo o crédito a ser aproveitado calculado pela aplicação de percentual sobre o imposto devido na prestação.

Todos os argumentos aqui expostos estão em perfeita consonância com a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, podendo ser citado, a título de exemplo, o seguinte acórdão, com a sua respectiva ementa:

ACÓRDÃO Nº 23.572/20/1ª

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. CONSTATADA A APURAÇÃO DO ICMS PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA "A", DO RICMS/02, QUE ESTABELECE APURAÇÃO POR CRÉDITO PRESUMIDO. A APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO ESTÁ CONDICIONADA À CONCESSÃO DE REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO CITADO DISPOSITIVO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DO CITADO DIPLOMA LEGAL. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Reclama a Autuada, que no caso em tela há a aplicação de multa de ofício (revalidação) pela suposta apropriação indevida de crédito de ICMS, e também multa isolada, sendo que a acumulação das multas aplicadas ao caso mostra-se totalmente confiscatória. Assim entende necessária a exclusão da multa isolada, já que o somatório das sanções alcança o percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto.

Acrescenta que a Constituição Federal prevê os princípios da capacidade contributiva, bem como do não confisco (vedação ao confisco), não havendo que falar em apropriação indevida de crédito.

Não obstante, 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.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVÉNTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

(...)

(GRIFOU-SE)

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada 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 INADIMPLENTO 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 TRIBUTO 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): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

(...)

Por fim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 182 da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *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 efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Verifica-se, pois, que a infração narrada pelo Fisco está plenamente caracterizada nos autos, sendo legítimas, por consequência, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

No tocante à sujeição passiva do lançamento, há reformulação do lançamento, excluindo-se os sócios Enio Luis Giovanella e Archides Giovanella, bem como incluindo-se o sócio Luiz Valdir Tonelli, com fundamento no art. 4º, inciso II, da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

Tal instrução busca responsabilizar o sócio-gerente quando da dissolução irregular das atividades da empresa. Nesse caso, verifica-se o dolo, essencial para a responsabilização de terceiros. Patente, nos casos de dissolução irregular, a intenção de agir de má-fé e de prejudicar terceiros, razão de responsabilização pessoal.

Isso posto, entende-se que a situação do sócio Luiz Valdir Tonelli apresenta especificidades que destoam da premissa base da citada instrução normativa, quais sejam:

- a infração refere-se ao período de janeiro de 2015 a julho de 2017;
- consta dos autos que o Sr. Luiz Valdir Tonelli, credor da sucessão de Archides Giovanella, obteve decisão favorável em 2019, adquirindo em ação judicial a totalidade das quotas da empresa Autuada;
- a empresa foi considerada inativa por parte da Fiscalização, sem uma informação da data de tal constatação. O cancelamento da inscrição estadual foi registrado em 14/10/19 no sistema da SEF/MG;
- a Impugnante contesta a inatividade aposta pelo Fisco;
- no documento de fls. 148, datado de 26/08/19, há decisão judicial definindo que “*mantenho a decisão judicial que indeferiu a nomeação do credor como administrador judicial da ré*”. Ou seja, há menos de dois meses do registro do cancelamento da inscrição estadual, em vista de uma constatação anterior (sem data definida) de desaparecimento do Contribuinte, o juiz não admitiu o Sr. Sr. Luiz Valdir Tonelli como administrador da empresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há informação da data em que efetivamente o Sr. Luiz Valdir Tonelli passou a ser legalmente administrador da empresa.

Assim, sendo inquestionável que o Sr. Luiz Valdir Tonelli não compunha a gerência efetiva da Autuada, hipótese da existência do dolo, e havendo dúvidas se era, ao menos, legalmente o administrador por definição judicial na situação e data da dissolução irregular da empresa, imperiosa a sua exclusão do polo passivo do lançamento.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 07/06/22. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, por maioria de votos, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de janeiro de 2015. Vencido o Conselheiro Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Relator), que a reconhecia. O Conselheiro Thiago Álvares Feital apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CCMG. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 195/196, e, ainda, para excluir o Coobrigado Luiz Valdir Tonelli do polo passivo. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Moraes que não excluía o Coobrigado. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora). Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2022.

Ivana Maria de Almeida
Relatora designada

Cindy Andrade Moraes
Presidente

M/P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.278/22/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001310976-34	
Impugnação:	40.010149902-02, 40.010153525-28 (Coob.)	
Impugnante:	Transporte e Armazéns Gerais Giovanella Ltda IE: 001748243.00-24 Luiz Valdir Tonelli (Coob.) CPF: 313.527.400-44	
Proc. S. Passivo:	Lawrence Elismar Lopes dos Santos	
Origem:	DF/Belo Horizonte - 5	

Voto proferido pelo Conselheiro Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e os majoritários decorre dos fundamentos a seguir expostos, aliás, os mesmos do acórdão recorrido, relativamente à decadência parcial do crédito tributário objeto do lançamento em discussão.

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, referente ao período compreendido entre janeiro de 2015 e julho de 2017, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto por entradas lançadas na DAPI. Exigiu-se ICMS, Multa de Rrevalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei 6.763/75 e Multa Isolada com previsão no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75, nos termos do relatório do voto vencedor.

A Impugnante sustenta ter ocorrido a decadência em relação aos valores lançados correspondentes ao período de janeiro de 2015, tendo em vista a aplicação do art. 150, § 4º do CTN e súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste ponto, com a devida vênia aos entendimentos em contrário, parcial razão assiste à Autuada. A partir do exame do conteúdo do AR juntado às fls. 24 dos autos, bem como do Edital por meio do qual se intimou a empresa, constante das fls. 27 dos autos, ficou atestado que a comunicação quanto à lavratura do Auto de Infração se deu em 16/01/20. Portanto, decaídos os créditos tributários correspondentes ao período de 1º a 13 de janeiro de 2015, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Em tratando-se o ICMS de tributo sujeito ao lançamento por homologação – também chamado “autolancamento”, porquanto o contribuinte se obriga, por determinação legal, a pagar o imposto devido sem o prévio exame da autoridade fiscal, cuja manifestação se dará posteriormente –, dispõe o Fisco do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador para homologar expressamente as atividades do contribuinte relativas à antecipação do pagamento do imposto, aperfeiçoando-se assim o lançamento.

Omitindo-se o Fisco, referida homologação se dá tacitamente com o decurso do referido prazo, hipótese em que se considera definitivamente extinto o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário, ressalvados os casos em que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação.

É o que se depreende do disposto no art. 150, § 4º do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, em conformidade com o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tal como o ICMS, a regra é que pode o Fisco apurar e lançar de ofício eventual crédito tributário, desde que o faça no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência deste direito, com a extinção definitiva daquele.

Com efeito, segundo o disposto no art. 113 do CTN, a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador e se extingue com o crédito dela decorrente, sendo certo que, por força do disposto no art. 156, inciso V do mesmo diploma legal, a decadência é uma das causas de extinção do crédito tributário.

Registre-se, no entanto, que a matéria comporta diversas interpretações, e por isso mesmo tem suscitado várias controvérsias, não estando ainda pacificada nem no âmbito doutrinário nem no jurisprudencial, sendo objeto de dissenso inclusive na esfera do contencioso administrativo fiscal mineiro.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de 1º a 15 de janeiro de 2015 expirou em 16 de janeiro de 2020, nos termos do § 4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional, ocorrendo a decadência em relação a parte do crédito tributário exigido.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.278/22/3^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001310976-34
Impugnação: 40.010149902-02, 40.010153525-28 (Coob.)
Impugnante: Transporte e Armazéns Gerais Giovanella Ltda
IE: 001748243.00-24
Luiz Valdir Tonelli (Coob.)
CPF: 313.527.400-44
Proc. S. Passivo: Lawrence Elismar Lopes dos Santos
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

Voto proferido pelo Conselheiro Thiago Álvares Feital, nos termos do art. 85 do Regimento Interno do CCMG.

O presente voto com fundamentação divergente, mas no mesmo sentido da decisão proferida no acórdão em referência, decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A atuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativo ao período de janeiro de 2015 e julho de 2017, em razão de apuração do imposto no regime de débito e crédito sem a realização de requerimento à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

A Impugnante alega, dentre outros argumentos, que o crédito tributário relativo ao mês de janeiro de 2015 está caduco, o que motivou o pedido de vista por parte deste Conselheiro.

Em 31 de maio, a 3^a Câmara de Julgamento do CCMG deliberou, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado por este conselheiro, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Relator) que, quanto à prejudicial de mérito, reconhecia a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de janeiro de 2015, e Ivana Maria de Almeida (Revisora), que não a reconhecia. No mérito, julgavam parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 195/196, e, ainda, excluía o Coobrigado Luiz Valdir Tonelli do polo passivo.

Considerando que a discussão dos autos refere-se à apropriação indevida de créditos de ICMS, entendo que se aplica o disposto no art. 150, § 4^o, do CTN, no que diz respeito à contagem do prazo decadencial para realização do lançamento. Em relação aos fatos geradores ocorridos em janeiro de 2015, o lançamento poderia realizar-se até janeiro de 2020. Considerando que o Sr. Archides Giovanella foi intimado em 15 de janeiro de 2020, o Sr. Enio em 17 de dezembro de 2019 e a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante em 16 de janeiro de 2020, não verifico a decadência em relação a nenhum dos Sujeitos Passivos.

Deste modo, reconheço a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 195/196 e, ainda, excluo o Coobrigado Luiz Valdir Tonelli do polo passivo.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2022.

**Thiago Álvares Feital
Conselheiro**

CCMIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.278/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001310976-34
Impugnação: 40.010149902-02, 40.010153525-28 (Coob.)
Impugnante: Transporte e Armazéns Gerais Giovanella Ltda
IE: 001748243.00-24
Luiz Valdir Tonelli (Coob.)
CPF: 313.527.400-44
Proc. S. Passivo: Lawrence Elismar Lopes dos Santos
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

O cerne da divergência diz respeito à inclusão do sócio, Sr. Luiz Valdir Tonelli, no polo passivo da obrigação tributária.

Sobre essa questão, consta, nos autos, os seguintes esclarecimentos prestados pela Fiscalização:

Outra alegação da impugnante, a de que a empresa se encontra em atividade e em pleno faturamento, não deve prosperar, tendo em vista que sua Inscrição Estadual foi cancelada em 14/10/2019, por desaparecimento do Contribuinte, após diligência realizada no local, além disso, a empresa também não emite nenhum documento fiscal desde 26/07/2017.

Com relação à inclusão dos sócios originais no polo passivo da obrigação tributária, este ato deverá ficar prejudicado, tendo em vista que o Sr. Ênio Luis Giovanella se retirou da sociedade em 25/07/2011, porém bem antes do fato gerador das obrigações, o Sr. Archides Giovanella faleceu em 08/06/2017. Porém o Sr. Luiz Valdir Tonelli assumiu a empresa após decisão judicial de cobrança de uma dívida com o Sr. Archides em 2019 (fls. 140 verso), (...)

Nesse sentido, sabendo que o Sr. Luiz Valdir Tonelli foi nomeado administrador, somente esse (e não os demais sócios) é que deve ser inserido como coobrigado, (...)

Diante das informações prestadas pelo Fisco, conclui-se, indubitavelmente, que, na data da lavratura do presente Auto de Infração, o **único sócio-administrador** da empresa atuada era o Sr. Luiz Valdir Tonelli, uma vez que o Sr. Enio Luís Giovanella se retirou da sociedade em 2011 e o Sr. Archides Giovanella faleceu em 2017, sendo esses, inclusive, os motivos para a exclusão deles do polo passivo do lançamento em análise. Além do mais, restou demonstrado que houve o encerramento irregular das atividades comerciais, com o cancelamento, de ofício, da inscrição estadual, por desaparecimento do contribuinte.

Portanto, entendo, com a devida licença, **independentemente da data em que o Sr. Luiz Valdir Tonelli passou a ser legalmente o administrador** da empresa, que, nessa situação, ele deve ser incluído no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, por não ter promovido a regular liquidação da empresa, em virtude da paralisação definitiva de suas atividades.

Ressalte-se que a matéria em questão encontra abrigo no Judiciário, conforme discorre Ricardo Alexandre, *in* Direito Tributário Esquematizado (10 ed. Re., atual. e ampl. – Rio de Janeiro. Forense; 2016):

O STJ entende configurada hipótese de responsabilização do sócio-gerente quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que ao gerente competia adotar as providências legalmente exigíveis para que a dissolução fosse operacionalizada em conformidade com o direito. É pacífico na Corte que a dissolução irregular pode ser presumida quando a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação formal à Administração Tributária. Em termos bastante claros, o Tribunal sintetizou o posicionamento na sua Súmula 435, cujo teor é o seguinte: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Há quem defenda que para responsabilizar o sócio-gerente nos termos do entendimento do STJ, seria necessário que ele também estivesse no exercício da gerência no momento do fato gerador ou do vencimento do prazo para pagamento do tributo. A tese é sedutora e funda-se numa suposta impossibilidade de que atos praticados em determinados momentos da linha do tempo (no caso, assunção de gerência e posterior dissolução irregular de sociedade) gerem responsabilização por eventos (fatos geradores e respectivos lançamentos) pretéritos. Contudo, conforme já analisado, não é o inadimplemento tributário que gera a responsabilidade do sócio-gerente (STJ, Súmula 430). Por conseguinte, a ocorrência do fato gerador e o não pagamento do tributo não trazem, por si só, consequências jurídicas

para quem exerce a gerência da empresa. O que gera a responsabilização do gerente é o cometimento dos ilícitos estudados ao longo deste tópico, o que pode acontecer, como é bastante comum, contemporaneamente à ocorrência do fato gerador ou o vencimento do tributo, ou noutra momento, como, por exemplo, numa futura dissolução irregular.

Foi na esteira deste raciocínio que o Superior Tribunal de Justiça afirmou que “é irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito” (REsp 1.520.257/SP). Assim, a pessoa que exerce a gerência no momento da dissolução irregular da sociedade é responsável pelos tributos eventualmente devidos, mesmo quando não esteve no exercício da gerência no momento da ocorrência do fato gerador ou na data do vencimento dos créditos tributários não adimplidos.

Sendo assim, reputo correta a eleição do Sr. Luiz Valdir Tonelli no polo passivo do presente lançamento.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2022.

**Cindy Andrade Moraes
Conselheira**

m