

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.714/24/2ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.003438373-64

Impugnação: 40.010157269-32, 40.010157301-40 (Coob.), 40.010157298-26 (Coob.), 40.010157300-69 (Coob.), 40.010157304-84 (Coob.), 40.010157302-21 (Coob.), 40.010157303-01 (Coob.)

Impugnante: Campeã Agronegocios Ltda
IE: 004009270.00-63
André Cordeiro Cabral (Coob.)
CPF: 950.896.917-20
Campeã Agronegócios S.A (Coob.)
CNPJ: 18.941564/0001-94
Fernando Henrique Bordoni Manzeppi (Coob.)
CPF: 809.256.771-91
José Maurício Mora Puliti (Coob.)
CPF: 246.535.668-28
Sheilla Maria Pereira Albuquerque (Coob.)
CPF: 153.935.658-28
Welles Clovis Pascoal (Coob.)
CPF: 263.295.496-72

Proc. S. Passivo: LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA/Outro(s),
LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA

Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. Constatada a saída de mercadoria, em operação de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade, acobertada por nota fiscal na qual não houve o destaque da base de cálculo do ICMS incidente na operação. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Esgotado o prazo para recolhimento do imposto, nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, de multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

BASE DE CÁLCULO - CONSIGNAÇÃO A MENOR - DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO - REDUÇÃO INDEVIDA. Constatado que a Autuada promoveu a saída de mercadorias utilizando indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS prevista na alínea “c” do item 6.1 do Anexo IV do RICMS/02,

por não ter comprovado a dedução do preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, indicando no campo "Informações Complementares" das respectivas notas fiscais, não atendendo as condicionantes prescritas na legislação. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado o encerramento irregular da empresa filial neste estado. Legítima, portanto, a inclusão no polo passivo da obrigação tributária da matriz da empresa, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII e art. 24, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. Os diretores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Constatada a infração e o encerramento irregular da empresa, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação, no período de 01/09/22 a 31/12/22, versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - falta de consignação dos valores das bases de cálculo do ICMS e dos correspondentes valores de ICMS, nas notas relacionadas no Anexo 2, implicando falta de recolhimento do imposto devido.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, observado o limitador previsto no seu § 2º, inciso I;

2 - consignação dos valores das bases de cálculo do ICMS e dos correspondentes valores de ICMS, menores que os previstos na legislação, nas notas relacionadas no Anexo 3, implicando recolhimento a menor do imposto devido.

Exige-se o ICMS não recolhido, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da lei 6.763/75, submetida ao limitador previsto no seu § 2º, inciso I.

Consta do relatório do Auto de Infração que, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da autuação as pessoas físicas dos administradores da empresa à época dos fatos.

Também, a matriz da empresa Campeã Agronegócios Ltda foi incluída como Coobrigada com base nos arts. 21, inciso XII e 24, § 2º, ambos da Lei nº

6.763/75, em razão de encerramento irregular do estabelecimento filial da empresa em Minas Gerais (Autuada)

Inconformados, os Autuados apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do presente e-PTA.

Requer, ao final, a procedência da sua impugnação.

A Fiscalização, por sua vez, se manifesta em sequência, refutando as alegações da Defesa.

Em sessão realizada em 08/05/24, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 15/05/24, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora), Paola Juracy Cabral Soares (Revisora) e Wertson Brasil de Souza que, em preliminar, rejeitavam a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, julgavam-o procedente. Pela Impugnante Campeã Agronegócios Ltda, sustentou oralmente o Dr. Bruno Matos Ventura e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Defendem que houve carência de fundamentação e ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação dos atos administrativos.

Acrescentam que, em razão da carência de motivação, o Fisco também não expõe qualquer ato praticado pelos impugnantes com excesso de poder, ou de infração à lei ou contrato social.

Sem razão os Impugnantes.

O Auto de infração descreve claramente qual foi a irregularidade cometida, quando foi cometida, como ela foi apurada, traz as capitulações legais das infringências e das penalidades, demonstra o crédito tributário devido.

Veja-se que o lançamento fiscal é didático e criterioso, inclusive planilhando separadamente as notas fiscais autuadas, segundo sua irregularidade.

Também, em detalhamento das infrações, descreveu no relatório:

Irregularidade 1

A empresa não efetuou o destaque em face de liminar inicialmente concedida na ação judicial nº 5044679-25.2022.8.13.0702, que posteriormente foi cassada no julgamento de mérito e da modulação dos efeitos do

STF, no julgamento da ação ADC 49 (vide sentença no Anexo 11 dos autos).

(...)

Irregularidade 2

As consignações a menor se deram em razão de ter reduzido indevidamente as bases de cálculo do ICMS, pois a redução somente se aplicava se tivesse deduzido dos preços das mercadorias, os valores correspondentes aos impostos dispensados nas operações, com indicação dos valores deduzidos expressamente no campo “informações complementares” das notas fiscais, conforme determinava a legislação vigente à época (alínea “c”, do item 6.1, do Anexo IV, do RICMS/2002).

(...)

No tocante à coobrigação, vale o mesmo assentamento anterior quanto à clara descrição dos fatos:

Em razão de encerramento irregular do estabelecimento filial da empresa “Campeã Agronegócios Ltda” estabelecido no Estado de Minas Gerais (sujeito passivo deste auto, que inclusive teve a inscrição estadual cancelada), pois não exercia atividades no endereço onde estava inscrito dezembro/2022 (à Rua Crisante Boaventura, 133 – Sala A, município de Canápolis – MG), foram inclusos como coobrigados pelo crédito tributário, os seguintes administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN (Lei 5.172 de 25/10/1966): Srs. (...). Diante da indiscutível unicidade patrimonial da pessoa jurídica, ou seja, matriz e filiais de uma empresa não formam várias pessoas jurídicas, mas uma só; o FISCO mineiro com base nos artigos 21, inciso XII e 24, § 2º, ambos da lei 6.763/75, inclui na sujeição passiva a matriz da referida empresa Campeã Agronegócios Ltda cujo CNPJ é 18.941.564/0001-94.

(...)

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

Induidoso que os Autuados compreenderam e se defenderam 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 aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Quanto às demais razões apresentadas, em especial as responsabilidades dos Coobrigados quanto às irregularidades verificadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

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

Do Mérito

A primeira irregularidade constante do lançamento é a falta de consignação dos valores das bases de cálculo do ICMS e dos correspondentes valores de ICMS, nas notas relacionadas no Anexo 2, implicando falta de recolhimento do imposto devido.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, observado o limitador previsto no previsto no seu § 2º, inciso I.

Explica a Fiscalização que a empresa não efetuou o destaque em face de liminar inicialmente concedida na ação judicial nº 5044679- 25.2022.8.13.0702, que posteriormente foi cassada no julgamento de mérito e da modulação dos efeitos do STF, no julgamento da ação ADC 49.

Contestando o lançamento, a Impugnante alega que não há incidência de ICMS sobre operações de transferências de mercadorias entre ela e outros estabelecimentos da mesma empresa situados em Mato Grosso e Goiás.

Menciona que o termo “circulação de mercadoria” constante do art. 155, inciso II da Constitucional Federal/88, implica a transferência do domínio e a circulação jurídica de mercadoria.

Cita a súmula 166 do STJ e acórdãos para dizer que os julgados desse tribunal têm sido no sentido de que não há incidência de ICMS sobre transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

Analisa a ADC nº 49, para entender que “(...) ao contrário do entendimento adotado pela Fiscalização Estadual, a modulação dos efeitos da ADC nº49 alcançou apenas um grupo de contribuintes que destacavam o imposto estadual para aproveitamento do crédito de ICMS no destino”.

No entanto, as razões trazidas pela Defesa não alcançam elidir o lançamento.

Primeiro, destaca-se que o Auto de Infração foi lavrado com base em dispositivos legais vigentes, que determinam a exigência do ICMS sobre as operações de transferências.

A Lei nº 6.763/75 que disciplina a cobrança de ICMS no estado de Minas Gerais assim disciplina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

(Grifou-se)

Referido dispositivo estava vigente quando a empresa emitiu notas fiscais transferindo mercadorias para outros Estados sem destacar e recolher o ICMS, portanto é correta a exigência do ICMS nas referidas transferências.

Nesse sentido, por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA) é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *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;

(...)

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Logo, os argumentos da Impugnante quanto aos efeitos da ADC nº 49 em nada impactam o lançamento.

Não obstante, impende destacar que o próprio STF decidiu que os efeitos de sua decisão somente produziram efeito a partir do ano de 2024.

Com as exceções feitas, o STF foi claro ao deixar que as leis estaduais continuariam vigorando até 31/12/23 (tanto em relação ao direito ao crédito de ICMS nas entradas das mercadorias, quanto ao direito de os Estados exigirem o ICMS nas transferências interestaduais das mesmas mercadorias).

A leitura da modulação permite concluir, claramente, que as exceções dela são apenas para os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, que foi 29/04/21, que não é o caso da Autuada.

Veja-se a explanação fiscal a respeito:

Neste sentido é que a decisão judicial ao mandado de segurança nº5044679- 25.2022.8.13.0702 impetrado pela impugnante apenas em 01/09/2022 (vide anexo 11 dos autos), não concordou com sua interpretação. Assim, decidiu o MM. Juiz: “Contudo, em sede de embargos de declaração opostos na referida ADC, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem modular os efeitos da decisão para que tenha eficácia a partir do início do exercício financeiro de 2024, ressaltando os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da respectiva ata de julgamento da decisão de mérito (29/04/2021).

O presente writ foi impetrado em 01/09/2022, portanto, não está dentre as exceções dispostas no referido julgado. Com tais considerações, DENEGO A SEGURANÇA impetrada por CAMPEÃ AGRONEGÓCIOS LTDA e revogo a medida liminar concedida nestes autos, forte no artigo 927, I, do Código de Processo Civil.

(...)

Para as manifestações quanto à Súmula 166 do STJ e hermenêutica do art. 155 da CF/88, vale aqui o mesmo argumento quanto à ADC nº 49 e as disposições do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

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.

(...)

A segunda infração apontada constitui a consignação dos valores das bases de cálculo do ICMS, e dos correspondentes valores de ICM, menores que os previstos na legislação. As notas fiscais estão relacionadas no Anexo 3.

Exige-se o ICMS não recolhido, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da lei 6.763/75, submetida ao limitador previsto no seu § 2º, inciso I.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dos autos, tem-se que as consignações a menor se deram em razão de a Contribuinte ter reduzido indevidamente as bases de cálculo do ICMS, por não atendida as condicionantes para tanto.

O dispositivo em questão, alínea “c” do item 6.1 do Anexo IV do RICMS/02, preceitua:

6.1 - A redução de base de cálculo prevista neste item:

(...)

c) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo “Informações Complementares” da respectiva nota fiscal.

(...)

As isenções são decorrentes de leis que especificam as condições e requisitos para que sejam concedidas.

Assim, sendo a redução da base de cálculo caso de isenção parcial, a sua interpretação deve ser literal, conforme art. 111, do CTN.

Ademais, o art. 176 do mesmo CTN assim disciplina:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

(...)

A Impugnante discorda da imputação fiscal e aduz que foram atendidos os requisitos previstos na legislação do ICMS para ter direito a redução de base de cálculo.

Alega que “ao emitir o documento fiscal, a empresa apenas registrou qual foi o preço efetivamente cobrado do contribuinte e calculou o ICMS devido nessa operação, considerando que os documentos fiscais devem ser emitidos em conformidade ao que foi cobrado do destinatário”.

Afirma que o outro requisito normativo também foi observado, pois todas as notas fiscais possuem a expressão: *“base de cálculo de ICMS reduzida a 60%, conforme item 6 da parte I do Anexo IX do RICMS/MG”.*

Entretanto, diversamente do alegado pela Impugnante, não foram atendidos os requisitos para fruição do benefício da redução da base de cálculo prevista no item 6 do Anexo IV, do RICMS/02.

Saliente-se, inicialmente que a alínea “c”, do item 6.1 do Anexo IV do RICMS/2002, acima transcrita, está tratando da necessidade de indicação expressa no campo “Informações Complementares” do valor do imposto dispensado, e não, do dispositivo legal que prevê a redução da base de cálculo.

Quis o legislador que o remetente da mercadoria, além de deduzir o valor do imposto do preço da mercadoria, também informasse ao destinatário o valor do ICMS que estava sendo dispensado da operação. O benefício fiscal deve ser repassado ao destinatário, e este tem que ser informado o quanto está sendo beneficiado.

A redução da base de cálculo (isenção parcial) é condicional, ou seja, somente tem direito à redução da base de cálculo se o remetente deduzir o valor do ICMS dispensado do preço da mercadoria e, além disso, informar no campo “informações complementares” da nota fiscal, o valor do imposto dispensado.

Nesse sentido, repita-se, com base no art. 111 do CTN, a informação do imposto dispensado ao destinatário faz-se crucial para o atendimento das condicionantes da redução da base de cálculo. Não se trata de mera obrigação acessória, mas condição normativa imposta pelo Estado para exercício do benefício, conforme respaldo da cláusula quinta do Convênio nº 100/97.

Na impugnação afirma-se que deduziu o ICMS dispensado, mas nenhuma comprovação há dessa assertiva. E, diversamente dos argumentos da Defesa, a Fiscalização traz:

Se se observar a nota 000000034 (vide anexo 4 dos autos), constatarão que, ao contrário do que afirma a impugnante, não há dedução do imposto dispensado do preço da mercadoria. Vejam que o valor constante do campo “valor total dos produtos” é exatamente igual ao “valor total da nota” (R\$ 31.257,72), ou seja, caso tivesse deduzido o ICMS dispensado, o valor total da nota seria menor que o valor total dos produtos, pois estaria deduzido o ICMS dispensado.

(...)

Assim, sem qualquer respaldo de provas, não há como acatar a simples afirmativa de que como o ICMS faz parte da base de cálculo, e, como foi beneficiado pela redução da base de cálculo, é certo que o valor do ICMS dispensado foi deduzido do valor da operação.

Correta a cobrança da diferença do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, já transcrita.

Também, consta do lançamento as exigências das multas isoladas previstas na Lei 6.763/65 (art. 55, inciso XXXVII e art. 55, inciso VII, alínea “c”, para as irregularidades 1 e 2, respectivamente, observado o limite do art. 55, § 2º, inciso I), *in verbis*:

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para dupla penalização pelo mesmo fato (*bis in idem*) ao serem aplicadas multas de revalidação e multa isolada.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já as multas capituladas no art. 55, inciso XXXVII e art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei (Multas Isoladas) foram exigidas pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE.

(...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(...)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXXVII e art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Na impugnação há o pedido da Impugnante no sentido de que as multas aplicadas sejam canceladas ou reduzidas em razão de ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

No entanto, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (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, CONCLUI 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.

(...)

Por fim, demonstrada a correção do lançamento quanto seu aspecto material, passa-se a analisar a sujeição passiva do lançamento quanto a responsabilidade dos Coobrigados.

Consta do AI que a matriz da empresa Campeã Agronegócios Ltda foi incluída como Coobrigada com base nos arts. 21, inciso XII e 24, § 2º, ambos da Lei 6.763/75, em razão de encerramento irregular do estabelecimento filial da empresa em Minas Gerais (autuada).

Lado outro, a Defesa afirma que o estabelecimento filial de Minas Gerais está em plena atividade, e não se pode falar em sua dissolução irregular.

Nesse aspecto, insta trazer os dados e explicações constantes dos autos (págs. 907/909) que sustentam a constatação fiscal, tornando incontestado o fato do encerramento irregular por inexistência do estabelecimento:

(...)

Os impugnantes são sabedores de que após diligência no endereço onde a Campeã Agronegócios estava inscrita (Rua Crisante Boaventura 133 – sala A – Canápolis MG), houve a suspensão da inscrição em 22/dezembro/2022 e, posteriormente, a inscrição foi cancelada em 25/01/2023 por motivo de inexistência de estabelecimento no endereço onde estava inscrita. Não obstante, isso já fosse do conhecimento da autuada, os documentos dos Anexos 7 e 10, demonstram que não existia empresa no endereço inscrito e, por isso, houve o cancelamento da inscrição estadual. Conforme diligência feita por servidor da SEF/MG, nem mesmo existia o número 133, à Rua

Crisante Boaventura, do município de Canápolis MG. O número mais próximo existente era o número 143, porém não havia indícios de que alguma empresa funcionasse neste endereço também. (...). A empresa encerrou suas atividades e não houve qualquer comunicação disso à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais conforme determina o artigo 16, inciso IV, da Lei 6.763/75 e o artigo 96, inciso V, do Decreto 43.080/2002 (RICMS/2002). O fato de estar inscrita como ativa na Receita Federal, diz apenas que também não deve ter comunicado àquele órgão e que a Receita Federal ainda não tinha apurado o encerramento irregular das atividades. Isso também não torna seu encerramento como regular. (...). Foi irregular justamente porque não foi conforme determinam as normas legais. Veja o que diz o inciso V, do artigo 96, do RICMS/2002: “Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....
V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento;”

(...) Ciente de que tinha cometido irregularidade, após o Fisco descobrir o encerramento irregular das atividades e cancelar a sua inscrição estadual, ao invés de apresentar provas inequívocas que contrariassem a constatação do Fisco, a empresa buscou regularizar sua situação cadastral fazendo alteração contratual em 07/03/2023 para a Avenida Tupaciguara, 173 – sala A – município de Tupaciguara MG. No entanto, neste endereço já estava inscrita a Rural Brasil Ltda, que é sócia da Campeã Agronegócios Ltda, e, portanto, não logrou êxito em exercer a mesma atividade de sua proprietária no mesmo endereço, pois o fisco não liberou inscrição neste local. Em 06/09/2023 a “Campeã Agronegócios”, novamente buscou alterar seu endereço, mas desta vez para o município de Uberlândia – MG. Vejam que a empresa não teve qualquer pressa em regularizar sua situação cadastral em Minas Gerais. Acaso fosse uma empresa que não tivesse encerrado irregularmente suas

atividades, demoraria tanto tempo para buscar um local onde fosse exercer de fato suas atividades?

(...).

Cumpra dizer que, muito embora o livro de registro de apuração do ICMS traga o período de apuração 01/01/2023 a 31/06/2023, os lançamentos nele contidos, foram feitos apenas em janeiro de 2023, e, além disso, referem-se a escriturações em atraso, pois, praticamente todos os documentos escriturados, são referentes ao exercício de 2022 e, portanto, deveriam ter sido escriturados em 2022. Muito embora a empresa não tenha juntado aos autos cópias dos documentos escriturados no livro reg. Apuração do ICMS (apresentado pelos impugnantes para, supostamente, comprovar atividade no exercício de 2023), o Fisco conseguiu analisar que se trata de documentos não escriturados dentro do mês de ocorrência das operações/prestações. Vejamos: O valor de R\$ 344.521,54 demonstrado no livro Reg. Apur. ICMS da impugnação como compra para industrialização com CFOP 1101, na verdade é relativo à nota fiscal nº2277 de 16/12/2022, emitida para fins de complementar valor (chave da nota é 3122120000638831989055920000022771006533644). O valor de R\$ 64.137,40 escriturado com CFOP 1353 são referentes a CTCs emitidos pela empresa “Transpanorama Transportes Ltda”, CNPJ 01937440000566, no mês de dezembro/2022 (CTCs nºs 40412, 40415, 40416, 40417, 40419, 40422, 40424, 40428, 40429, 40432, 40435, 40439, 40442, 40577). Os únicos dois documentos que foram identificados ser do exercício de 2023 são o CTC nº5388 de 31/01/2023 no valor de R\$ 5.500,00 e a nota fiscal nº 773 de 03/01/2023 no valor de R\$ 1.400,00 emitida pela empresa QUALITY SEEDS LABORATORIO E CERT. DE SEM. LTDA ME, cujo CNPJ é 08283159000172. No entanto, não se referem a operações praticadas pela empresa em 2023, até porque, em 2023 a empresa não emitiu nenhuma nota fiscal para vender ou comprar mercadorias. Nem mesmo existe nota fiscal emitida para fins de transportar equipamentos e/ou mercadorias para fins de mudança aos endereços informados em suas alterações contratuais.

O livro diário geral transcrito nas impugnações dos coobrigados, também não demonstra que a empresa estivesse funcionando no endereço onde estava inscrita, nem que exerceu atividades de compras e vendas no exercício de 2023, conforme tentam demonstrar os impugnantes (o livro diário pode ser

visto nos autos da impugnação do e-PTA nº01.003439152-33). Os pagamentos de fornecedores, de impostos, juros, multas, e outras movimentações são relativos a operações de compras e vendas ocorridas no exercício de 2022. A maior parte deles são relativas aos documentos já mencionados no parágrafo anterior, quando citamos os documentos escriturados no Liv. Reg. Apuração do ICMS. Nele pode ser observado, inclusive, que a Campeã Agronegócios, fez escriturações de encerramento do exercício em junho/2023. Acaso não tivesse efetuado os pagamentos, ela teria outros passivos tributários e dívidas, mas referidos pagamentos não indicam que a empresa estivesse exercendo suas atividades em 2023, e, não comprovam que a empresa não tenha encerrado suas atividades irregularmente. Uma empresa que exerce atividades, possui funcionários; possui equipamentos; compra e vende mercadorias com as quais trabalha. No caso da autuada, não há compras nem vendas de soja nem de sementes em 2023, assim, o livro diário não comprova o contrário.

(...)

Dito tudo isso, percebe-se que não cabe a alegada decisão do TJMG, pois são casos diferentes.

(...)

Diante do exposto, correta a inclusão da empresa matriz da Campeã Agronegócios Ltda cujo CNPJ é 18.941.564/0001- 94, no polo passivo do lançamento.

Os administradores da empresa também compõem o polo passivo do lançamento, da qual composição se insurgem.

Mencionam que a Sra. Sheilla Maria e os senhores Fernando e José Maurício não exerciam poder de gestão relacionados aos fatos geradores autuados.

Apresentam termos de renúncia dessas três pessoas aos respectivos cargos de diretora presidente, diretor sem designação específica e diretor administrativo financeiro (ocorridos no exercício de 2023).

Afirmam que os senhores Andre Cordeiro e Welles, “(.) sequer são mencionados nos atos constitutivos da empresa (...)”, e, portanto, não possuíam nenhum poder de gerência na empresa capaz de lhes ser atribuída responsabilidade.

Não obstante, os dados da “Campeã Agronegócios“ constantes do cadastro da Secretaria de Estado de Fazenda (anexo 9 dos autos), os quais estão conforme as alterações contratuais promovidas pela empresa, inclusive com a “2ª alteração do contrato social”, juntada pela Impugnante “Campeã Agronegócios Ltda” em seu documento 01, demonstram que os senhores(a) Sheilla Maria, José Mauricio, Welles, Fernando Henrique e André Cordeiro eram os administradores não sócios da empresa “Campeã Agronegócios Ltda” à época dos fatos geradores (a única sócia era a empresa Rural Brasil Ltda CNPJ 14.947.900/0001-55).

Destaca-se o fato de que os documentos de renúncia apresentados ratificam a coobrigação do lançamento, posto que apresentados no exercício de 2023, enquanto o período autuado refere-se a 2022.

Ainda a respeito, segundo os Impugnantes, não procede a responsabilização com base no artigo 135, inciso III, do CTN, pois não houve a comprovação da conduta fraudulenta ou dolosa dos diretores.

Mais uma vez sem razão a Defesa.

A Fiscalização traz a seguinte análise elucidativa:

(...)

A especificação de condutas individuais desejada pelos impugnantes provavelmente não seria possível mesmo se o Fisco tivesse instalado câmeras dentro da empresa. Ou seja, o que pretende é tornar letra morta o artigo 135 do CTN. Ao tempo das irregularidades, os Srs. Fernando; Andre; Welles; Jose Mauricio e a Sra. Sheilla eram os responsáveis pela empresa. Como tal, tinham o dever sobre tudo que acontecia na “Campeã Agronegócios”. Tinham o dever de administrar a empresa, conferindo, fiscalizando e, até, auditando, o que seus funcionários faziam ou não faziam. Assim, eram responsáveis agindo, ou seja, mandando emitir notas fiscais de forma incorreta, determinando a falta de emissão de notas, determinando a forma de encerramento das atividades da empresa, mandando recolher ou não recolher o imposto devido, ou, também, omitindo-se de suas obrigações de conferir e corrigir erros cometidos. (...). Desta forma, não há como a empresa ter cometido as infringências sem o conhecimento/participação/omissão dos seus administradores.

(...)

Acrescente-se que o encerramento irregular da empresa, devidamente evidenciado nos autos, não se dá sem o aval dos administradores, o que demonstra a conduta dolosa dos diretores, ratificando a sua inclusão no polo passivo do lançamento, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Mencione-se que a responsabilização prevista no art. 135 do CTN, diversamente do defendido, não retira a sujeição passiva da empresa.

O Auto de Infração constou corretamente a empresa como Sujeito Passivo “principal”, conforme prevê o art. 121, inciso I do CTN, pois é a pessoa que tem relação direta com as irregularidades. A coobrigação dos administradores também foi feita de forma correta, conforme já exposto, de forma solidária, nos termos da legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 08/05/24. ACORDA a 2ª 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 dos signatários, os Conselheiros Paola Juracy Cabral Soares (Revisora) e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2024.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

CCMG

P