

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.331/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160712-53
Impugnação: 40.010125182-71
Impugnante: Plásticos Aliança Ltda
IE: 186898100.00-96
Coobrigado: Marcelo Pimenta Pereira
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR – RETORNO INTEGRAL - NÃO OBSERVÂNCIA DAS NORMAS. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS em face do aproveitamento indevido de crédito do imposto advindo de devoluções de mercadoria, uma vez que a Impugnante não teria observado as normas estabelecidas no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02. Entretanto, devem ser excluídas exigências fiscais nos casos em que a nota fiscal de entrada como devolução foi emitida dentro do próprio mês. Mantidas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA – ENCERRAMENTO/PARALISAÇÃO DE ATIVIDADE. Imputação fiscal de que a Impugnante teria encerrado irregularmente suas atividades e não comunicado este fato à Administração Fazendária, na forma e prazo previstos em regulamento. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV da Lei n.º 6.763/75. Entretanto, não está comprovado nos autos o encerramento das atividades da Impugnante pelo que não deve ser mantida a exigência.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatado que a Impugnante deixou de atender a intimação efetuada pelo Fisco por meio do Auto de Início de Ação Fiscal . Infração caracterizada nos termos dos arts. 96 inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO - EXCLUSÃO. Exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária uma vez não ter sido configurado, o encerramento irregular das atividades da Impugnante e não ter sido citado o fundamento legal que suporte a manutenção de seu nome como Coobrigado.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

- a) falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, apurado por meio de recomposição de conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de crédito de imposto relativo a devolução/retorno irregular, tendo em vista que não foram cumpridos os requisitos exigidos no art. 78 do RICMS/02;
- b) encerramento irregular de atividades e sem comunicação a repartição fazendária;
- c) falta de atendimento ao AIAF nº 10.090000588.37, de 23 de março de 2009.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, todas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II; 54, incisos IV e VII, alínea “a” e 55, inciso XXVI.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 856/858, aos argumentos que se seguem resumidamente:

- tem como atividade a fabricação e comercialização de embalagens plásticas;
- teve, em diversas situações, o cancelamento do envio das mercadorias e ou recusa de recebimento por estar em desacordo com o pedido;
- com o cancelamento do negócio jurídico de compra e venda, emitia a respectiva nota fiscal de entrada, cuja natureza da operação era de devolução;
- deste negócio jurídico não efetivado não pode ser gerado imposto a pagar, motivo pelo qual, o imposto gerado na emissão na nota fiscal de saída deve ser anulado com o creditamento do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada;
- tal situação não fere a regra da não-cumulatividade;
- não houve qualquer creditamento por parte do cliente varejista, o que pode ser comprovado através de verificação em todos os clientes contidos nas notas fiscais;
- não se verifica, por outro lado, qualquer vedação prevista no art. 70, inciso XI do Regulamento do ICMS;
- todas as vias das notas fiscais encontravam-se na empresa;
- no primeiro caso, em que houve o cancelamento do envio das mercadorias, não seria possível o transportador, tampouco o destinatário consignar no verso da nota fiscal o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue, nem mesmo apor no verso do documento o carimbo de CNPJ ou o visto do Posto da Fiscalização, pelo simples fato da mercadoria não ter chegado na empresa destinatária;
- no segundo caso, de recusa do recebimento por estar em desacordo com o pedido, o destinatário consignou no verso da nota fiscal o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue.

Ao final, pede seja julgado insubsistente o presente Auto de Infração, a fim de que seja mantido o creditamento do imposto, afastando os valores abusivamente cobrados nos Auto de Infração em tela.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 867/869, refutando as alegações da defesa e afirmando que não foram observadas as normas para a devolução e/ou retorno, como demonstra a Nota Fiscal n.º 003865 de 17 de maio de 2004, cujo canhoto contém a assinatura de recebimento e a Nota Fiscal n.º 003870 de 19 de maio de 2004, emitida pela Impugnante. A lavratura do TAD 034630, teve como objetivo compor provas de que as notas fiscais de entrada foram emitidas em desacordo com a legislação. Portanto, correto o estorno do crédito das notas fiscais de entrada de emissão da própria Impugnante nos casos de devolução/retorno irregular. Ao final, pede a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 11 de novembro de 2009, a Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados do recebimento da intimação, apresentasse: 1) todas as vias das notas fiscais de saída cujas devoluções resultaram na autuação, demonstrando que as operações foram canceladas antes da saída das mercadorias do estabelecimento; 2) cópias dos livros fiscais, acompanhadas de declarações dos adquirentes das mercadorias objeto de devolução, demonstrando que estes não as registraram e, conseqüentemente, não aproveitaram o crédito a elas relativo.

Na mesma oportunidade, também em preliminar e à unanimidade, Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG converteu o julgamento em diligência para que o Fisco: 1) considerando a afirmação de fls. 868 de que "*o trabalho fiscal foi embasado na documentação fiscal apresentada pela impugnante que foi recebida e analisada pela fiscalização*", esclarecesse quais os documentos solicitados pelo AIAF não foram apresentados; 2) anexasse aos autos o Auto de Constatação do desaparecimento do Contribuinte; 3) considerando que o TAD de fl. 11, dá notícia de que a apreensão de documentos se deu em 30 de março de 2009, posteriormente ao bloqueio da empresa por desaparecimento, mas em seu endereço à Rua Violeta nº 100, esclarecesse a situação; 4) esclarecesse como se deu a intimação ao Contribuinte uma vez constar de todos os documentos apenas o endereço da Rua Violeta, e todos eles estarem assinados pelo sócio.

Apesar de intimada, conforme documentos de fls. 876/878, a Impugnante não se manifesta.

O Fisco se manifesta às fls. 880/882 buscando esclarecer os pontos levantados pela Câmara de Julgamento e juntando os documentos de fls. 883/901.

Das Novas Providências

Em sessão realizada em 13 de agosto de 2010 (fl. 903), a Segunda Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, exarou novo despacho

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 dias: 1) juntasse aos autos cópia (frente e verso) da 1ª via de todas as notas fiscais objeto do lançamento, devidamente autenticadas pelo Fisco; 2) indicasse um endereço para recebimento de intimações, definindo-o como domicílio fiscal, enquanto a empresa não reiniciar suas atividades.

Importante registrar que os representantes da empresa, presentes à sessão de julgamento, consideram-se intimados desta decisão.

Na mesma oportunidade, também em preliminar e à unanimidade, a Segunda Câmara de Julgamento do CC/MG converteu o julgamento em diligência para que o Fisco partindo dos documentos juntados em decorrência do despacho interlocutório, elaborasse planilha indicando os critérios determinantes do estorno de crédito.

Em cumprimento à determinação da Câmara de Julgamento a Impugnante comparece às fls. 905/906, apresenta os documentos de fls. 907/1.044, e afirma que os documentos juntados, aliados à defesa já apresentada, demonstram sua regularidade não havendo razão para ser compelida a recolher ICMS sobre negócios jurídicos não efetivados, devendo o imposto gerado na emissão da nota fiscal de saída ser anulado com o creditamento do imposto destacado nas notas fiscais de entrada. Sustenta também não ter havido creditamento por parte do cliente varejista. Ao final, reitera seu pedido de insubsistência do Auto de Infração, a fim de que seja mantido o creditamento do imposto.

O Fisco também se manifesta às fls. 1.046/1.072, em síntese, aos seguintes fundamentos:

- em 27 de agosto de 2010, as 1ªs vias das notas fiscais foram apresentadas ao Fisco para autenticação conforme planilha indicando os critérios determinantes do estorno do crédito;

- cita os arts. 20 do Anexo V, 78 e 147 da Parte Geral, todos do RICMS/02;

- as alegações da Impugnante no sentido da impossibilidade de cumprimento da legislação não prosperam uma vez que no caso de cancelamento, o mesmo deveria ter ocorrido dentro de três dias da data da emissão da nota fiscal, porque vencido este prazo presume-se tendo saída do estabelecimento a mercadoria;

- muitas notas fiscais têm data de saída informada com carimbos ou mesmo manualmente, posterior à sua emissão, confirmando sua saída do estabelecimento;

- nos casos de devolução, uma vez recebida a mercadoria pelo destinatário, a nota de devolução teria de ser emitida por este e não pelo remetente (NF de entrada);

- as notas fiscais emitidas na entrada pela Impugnante não atendem aos critérios estabelecidos na legislação para comprovar de fato o que ocorreu, mesmo porque a Impugnante fazia um controle de emissão e lançamento de nota fiscal de entrada dependendo da sua necessidade de crédito, sendo que muitas notas foram emitidas em um mês e escrituradas no mês seguinte;

- o procedimento adotado pela Impugnante é uma simulação de entrada, pois muitas notas fiscais têm como destinatário contribuinte próximo ao remetente, cujo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

itinerário não tem e nem tinha Posto Fiscal, possibilitando que a mercadoria fosse entregue e a nota retornasse para o remetente;

- o Fisco fez o trabalho com parcela de documentação que se encontrava em seu poder, uma vez que a documentação intimada no AIAF não foi entregue;

- em momento algum foi questionado o não atendimento do AIAF por parte do contribuinte. Toda a documentação intimada no AIAF seria analisada e fundamentaria o trabalho fiscal, inclusive a escrita contábil;

- o crédito tributário foi reformulado em razão do direito ao crédito das notas fiscais faltantes (notas fiscais de devolução emitidas pelos destinatários).

Ao final, pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento.

Às fls. 1.073/1.074 a Impugnante é comunicada da reformulação do crédito tributário, sendo-lhe concedido, nos termos do art. 120, inciso II, § 2º do RPTA, 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento ou parcelamento do crédito tributário com as reduções previstas na legislação em vigor. A Impugnante não se manifesta.

À fl. 1.080 encontra-se parecer da Advocacia Geral do Estado no sentido de que, não obstante o contribuinte não tenha aditado a sua impugnação, esta deve prevalecer na parte que não restou prejudicada pela reformulação levada a efeito, sobretudo porque o RPTA não estabelece nenhuma pena para os casos de ausência de aditamento, devendo o PTA ser encaminhado ao Conselho de Contribuintes para análise da impugnação.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca das seguintes imputações fiscais:

a) falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, apurado por meio de recomposição de conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de crédito de imposto relativo a devolução/retorno irregular, tendo em vista que não foram cumpridos os requisitos exigidos no art. 78 do RICMS/02 - Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, todas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

b) encerramento irregular de atividades e sem comunicar a repartição fazendária – Exigência de Multa Isolada prevista no art. 54, incisos IV da Lei n.º 6.763/75.

c) falta de atendimento ao AIAF n.º 10.090000588.37 (fl. 02), de 23 de março de 2009 – Exigência de Multa Isolada capitulada no inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

O demonstrativo do crédito tributário encontra-se detalhado no Relatório Fiscal de fls. 07/10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antes de se adentrar ao mérito das exigências propriamente dito, cumpre analisar a questão da aposição do nome do sócio da empresa como Coobrigado no presente lançamento.

Neste sentido, observe-se que o dispositivo citado no Auto de Infração que se refere à responsabilidade é o § 2º, inciso II do art. 21, *in verbis*:

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

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.

Da leitura do texto do dispositivo legal acima transcrito claramente percebe-se que este não se relaciona com o objeto dos presentes autos, uma vez que não está demonstrado que o Coobrigado tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Voltando-se ao fato de que há uma imputação fiscal de que a empresa teria encerrado irregularmente suas atividades, verifica-se que esta poderia ser uma hipótese de inclusão do sócio no polo passivo da autuação, nos termos da Instrução Normativa SCT n.º 001/06, que assim dispõe:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001/06

Dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal.

Capítulo II

Formalização de Crédito Tributário de Contribuinte Cujas Atividades Foram Encerradas Irregularmente

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração(AI) e Notificação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição não exonera o contribuinte do pagamento do débito para com a Fazenda Pública Estadual.

.....
Art.5º Ressalvadas as hipóteses dos art. 3º e 4º, a condição de coobrigado pelo crédito tributário atribuída à sócio-gerente, diretor ou administrador requer a indicação no relatório do AI ou da NL das razões para tal atribuição e da correspondente capitulação legal.
.....

Assim, verificando-se a Instrução Normativa SCT n.º 001/06, norma procedimental específica de regência da atividade de lançamento, verifica-se que os passos nela descritos não foram seguidos para aposição do Coobrigado no caso dos autos.

Ademais, como se verá a seguir, apesar da diligência realizada no endereço da Impugnante como narrado às fls. 08 e 881, a Fiscalização continuou tendo contado com a Impugnante que, portanto, não desapareceu.

Acresça-se ainda o fato de que os representantes da empresa compareceram a julgamento neste Conselho de Contribuintes e informaram ter ocorrido mudança de endereço, sendo que o Fisco manteve contato com representantes da empresa e contadores designados.

Pelo exposto, não pode ser mantido o Coobrigado no polo passivo, pois não há fundamentação legal para tanto.

Reportando-se ao mérito das exigências propriamente, inicialmente cumpre destacar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1048/1068.

Esta reformulação do crédito tributário levou em consideração a apresentação pela ora Impugnante das 1ªs vias das notas fiscais e demonstra que os documentos apresentados pela Defendente foram sempre considerados e analisados.

Com base nestes documentos o Fisco elaborou uma Planilha que se encontra anexa aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, deve ser considerada a reformulação do crédito tributário elaborada em razão do direito ao crédito das notas fiscais faltantes que na verdade eram notas fiscais de devolução emitidas pelos destinatários das mercadorias e conseqüentemente a alteração da recomposição da conta gráfica.

Desta forma, acatando-se a reformulação elaborada pelo Fisco, parte-se da análise do crédito tributário após tal reformulação.

Os dispositivos regulamentares que embasam o lançamento em discussão são os seguintes:

- art. 20 do Anexo V do RICMS/02 - estabelece os critérios de emissão de nota fiscal na entrada;

- art. 147 da Parte Geral do RICMS/02 - estabelece os critérios no caso de cancelamento;

- art. 78 da Parte Geral do RICMS/02 - estabelece critérios para retorno de mercadorias.

Importante ressaltar que, no Auto de Infração, fundamentalmente, encontra-se o feito fiscal embasado no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02.

Tais dispositivos tem a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

v - em retorno quando não forem entregues ao destinatário, hipótese em que conterá as Indicações do número, da série, da data da emissão e do valor do documento original;

Art. 147 - o documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 2º - Para o efeito do caput deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.

Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto":

III - manter arquivados, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a 1ª via da nota fiscal ou a via do DANFE que acobertou ou acompanhou o trânsito da mercadoria, anotando a ocorrência no respectivo documento.

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTCR que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 da Parte 1 do Anexo IX.

§ 2º O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal ou do DANFE, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, deverá apor no verso do documento o carimbo relativo à sua Inscrição no CNPJ.

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador:

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

Em sua impugnação a Defendente alega que não há como prevalecer a tese de que o procedimento por ela adotado não atende o previsto nos §§ 2º e 3º do art. 78 do RICMS/02, acima transcrito. Isto porque, no primeiro caso, em que houve o cancelamento do envio das mercadorias, não seria possível o transportador ou o destinatário consignarem no verso da nota fiscal o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue, nem mesmo apor no verso do documento o carimbo de CNPJ. Não seria possível, ainda, conter o visto do Posto de Fiscalização, pelo simples fato da mercadoria não ter chegado à empresa destinatária. Ou seja, as mercadorias não chegaram a circular, tendo em vista o pedido de não envio no momento que a nota fiscal já havia sido emitida. No segundo caso, de recusa do recebimento por estar em desacordo com o pedido, o destinatário consignou no verso da nota fiscal o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos de defesa apenas podem ser acatados em relação às notas fiscais de entrada para devolução emitidas dentro do próprio mês em que a mercadoria havia saído.

Veja-se que, a partir da deliberação da Câmara de Julgamento, que buscou incessantemente, a verdade real dos presentes autos, o Fisco elaborou uma planilha na qual resta demonstrada a existência de vários casos em que a Impugnante emitiu a nota fiscal de devolução dentro do próprio mês de saída.

Estes casos devem ser considerados e, conseqüentemente, devem ser excluídas as exigências fiscais a eles pertinentes, uma vez que houve prejuízo ao Erário, bem como são hipóteses em que as razões de defesa se apresentam plausíveis.

Se é certa a presunção de saída da mercadoria em 03 (três) dias conforme determina o § 2º do art. 147 da Parte Geral do RICMS/02, também é certo que esta presunção pode ser contraditada. Na hipótese dos autos, muitas vezes, o próprio Fisco verificou, conforme planilha de fls. 1.051/1.068, a ocorrência de outras situações que demonstram a saída da mercadoria. Contudo, no caso das notas fiscais emitidas dentro do próprio mês, não há outros elementos para demonstrar a ocorrência de saídas.

Portanto, devem ser excluídas as exigências relacionadas às notas fiscais de entrada como devolução emitidas dentro do próprio mês.

Quanto às demais operações, devem ser mantidas as exigências fiscais.

Verifica-se pela análise data de emissão das notas de entrada que muitas foram emitidas até meses depois da data de saída. Nestes casos, as alegações da Impugnante não se enquadram.

Todas as notas foram emitidas na entrada a título de devolução. Sendo devolução, a nota deveria atender os critérios estabelecidos no retro transcrito art. 78 do RICMS/02.

A autenticação da 1ª via das notas fiscais não altera o trabalho realizado para as notas fiscais de entrada emitidas em mês diverso daquele em que tenha ocorrido a saída inicial.

Registre-se não ser possível corroborar a tese da Fiscalização de que a *“Impugnante fazia um controle de emissão e lançamento de nota fiscal de entrada dependendo da sua necessidade de crédito”*, por falta de provas que subsidiem este entendimento.

Destaque-se que, muitas notas fiscais têm como destinatário contribuinte próximo ao remetente, cujo itinerário não tem e nem tinha Posto Fiscal. Desta forma, não seria possível a oposição do visto.

Como já restou esclarecido nos autos após as inúmeras providências determinadas pelo Conselho de Contribuintes na busca da verdade real, o Fisco fez o trabalho com parcela de documentação que se encontrava em seu poder, uma vez que a documentação intimada no AIAF não foi totalmente entregue pela Impugnante.

Ressalte-se que toda a documentação intimada no AIAF seria analisada e fundamentaria o trabalho fiscal, bem como a decisão deste Conselho. Inclusive a escrita

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contábil se tivesse sido apresentada pela Impugnante, poderia redundar em alterações do crédito tributário. No entanto, a Impugnante, apesar de diversas oportunidades concedidas, não apresentou toda a documentação.

Em relação à Multa Isolada capitulada no inciso IV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, veja-se a conduta a ser punida por esta penalidade:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
IV - por não comunicar à repartição fazendária as alterações contratuais e estatutárias de interesse do Fisco, a mudança de domicílio fiscal, a mudança de domicílio civil dos sócios, a venda ou transferência de estabelecimento e o encerramento ou a paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento - 1.000 (mil) UFEMGs por infração;
.....

Verifica-se que o dispositivo visa sancionar várias condutas.

No caso dos autos, analisando o dispositivo que contém a penalidade em confronto com o relatório do Auto de Infração de fl. 03, constata-se que a penalidade foi acionada para punir o encerramento irregular de atividades, *in verbis*:

“c) Encerrou irregularmente as atividades e sem comunicar a repartição fazendária. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, IV da Lei 6.763/75.”

No entanto, não restou demonstrado nos autos que a Impugnante tenha encerrado suas atividades irregularmente, mas sim que ela alterou seu endereço.

Como, para exigência dos presentes autos é pelo encerramento irregular de atividades, não perfeita e estrita conformidade entre a conduta descrita no Auto de Infração, as provas dos autos e a penalidade que se pretende exigir.

Para aplicação de penalidades no campo do Direito Tributário devem ser seguidas as regras aplicáveis ao Direito Penal. Uma das regras básicas que norteiam a aplicação de sanções é a perfeita correlação entre a conduta do contribuinte e a norma sancionatória. No caso dos autos, tal não ocorre, motivo pelo qual deve ser cancelada a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV da Lei n.º 6763/75.

Por fim, em relação à penalidade exigida em relação ao descumprimento de intimação – Multa Isolada capitulada no inciso VII, alínea “a” do art. 54 da Lei n.º 6763/75, a infração é objetiva e restou plenamente materializada nos autos.

Analisando a possibilidade de aplicação do permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei n.º 6763/75, em relação a esta penalidade, a Câmara concluiu que foram ofertadas várias oportunidades à Impugnante para apresentação da documentação e, ainda assim, vários documentos ainda não vieram aos autos. Desta forma, deve ser mantida a penalidade do item “C” do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1048/1068 e ainda para: 1) cancelar a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV da Lei 6763/75; 2) excluir o Coobrigado do polo passivo; 3) em relação ao item A do Auto de Infração, excluir as exigências nos casos em que a nota fiscal de entrada como devolução foi emitida dentro do próprio mês. Vencida, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que mantinha o Coobrigado e a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, IV da Lei 6.763/75. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.331/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160712-53
Impugnação: 40.010125182-71
Impugnante: Plásticos Aliança Ltda
IE: 186898100.00-96
Coobrigado: Marcelo Pimenta Pereira
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

Versa o lançamento acerca da imputação fiscal de três irregularidades, sendo uma delas a de encerramento irregular das atividades.

Em razão dessa infração, foi exigida no Auto de Infração a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV da Lei nº 6.763/75, bem como se incluiu no polo passivo da autuação, como coobrigado, o Sr. Marcelo Pimenta Pereira, sócio e único administrador.

Insta, primeiramente, analisar a questão do encerramento das atividades da Empresa.

O Fisco procedeu à diligência fiscal no estabelecimento da Contribuinte, em 10/09/08, e constatou a inexistência do estabelecimento no endereço inscrito.

Conforme documentos de fls. 881, a Autoridade Fiscal menciona que não houve qualquer solicitação de alteração cadastral por parte da Empresa perante a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG).

Destaca-se que essa constatação é também referendada por consulta ao sistema SICAF – Conta Corrente Fiscal – que apresenta informações de movimento apenas para os meses de janeiro a março de 2008.

Outrossim, observe-se que a peça impugnatória, não obstante adentrar o mérito da contenda, não faz qualquer defesa à imputação do Fisco de encerramento irregular.

Certo é, conforme consulta SICAF nesta data, verifica-se que a inscrição estadual da empresa continua cancelada após mais de três anos de seu bloqueio por motivo de desaparecimento, o que, data vênia, rechaça um possível entendimento de ter havido apenas mudança de endereço sem a correspondente ciência à Repartição Fazendária.

Isso posto, diversamente do entendimento majoritário, conclui esta Conselheira que os documentos dos autos comprovam o encerramento irregular das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividades da Contribuinte, não tendo esta trazido qualquer documento que ilidisse o feito fiscal.

Por conseguinte, passa-se à questão da coobrigatoriedade.

A inclusão do sócio Marcelo Pimenta Pereira no polo passivo do lançamento ocorreu ao abrigo de norma legal, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado sob amparo da Instrução Normativa SCT 001/06, especialmente em seu artigo 3º, *in verbis*:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2006

(MG de 07/02/2006)

Dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal.

(...)

Art. 3º. A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição não exonera o contribuinte do pagamento do débito para com a Fazenda Pública Estadual.

(...)

Conforme expusemos anteriormente, a Autuada teve sua inscrição bloqueada e a seguir cancelada em razão de não estar exercendo suas atividades no endereço indicado, isto após diligência fiscal realizada para este fim (fl. 885).

Além do art. 96, inciso V do RICMS/02, o procedimento encontra fundamento no art. 108, inciso II, "c" do RICMS/02, ambos adiante transcritos:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Art. 108 - A inscrição será cancelada:

(...)

II - de ofício, por ato do Chefe da Administração Fazendária (AF) que concedeu a inscrição, quando:

(...)

c - ficar comprovado, por meio de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local indicado;

Ademais, tem-se a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN. O dispositivo em questão assim está posto:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

A interpretação conjunta dos incisos I e III tem levado às inúmeras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, confirmando a responsabilidade do sócio gerente na hipótese de encerramento irregular de atividades. A decisão a seguir, proferida no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2009/0134302-7, bem ilustra a *questio juris*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA, SOMENTE É CABÍVEL QUANDO RESTE DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NA HIPÓTESE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, NÃO SE INCLUINDO O SIMPLES INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. (GRIFO NÃO CONSTA DO ORIGINAL).

(...)

Por essas considerações, com a devida vênia, divirjo dos doutos votos vencedores para manter o coobrigado, Marcelo Pimenta Pereira, no polo passivo da autuação, bem como para manter a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV da Lei 6.763/75.

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2011.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**

CC/MG