

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.670/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173336-85
Impugnação: 40.010131765-10
Impugnante: Souto & Barbosa Comércio Materiais Construção Ltda - ME
IE: 001045422.00-22
Coobrigado: Cristino Barbosa dos Santos
CPF: 046256526-26
Wadnay Santos Souto
CPF: 012637526-75
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES – CORRETA A ELEIÇÃO. Inclusão dos sócios administradores no polo passivo em decorrência do encerramento irregular de atividades, que restou comprovada nos autos. Responsabilidade configurada nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatado que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que, ao calcular o imposto devido, deduziu, a título de ICMS da operação própria do remetente, o valor integral destacado nas notas fiscais, valor esse objeto de incentivo fiscal na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando Lei Complementar nº 24/75 e o art. 62, § 1º do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, referente a entradas decorrentes de operações interestaduais originadas na Siderúrgica Norte Brasil S.A, estabelecida no Estado do Pará. No cálculo do ICMS/ST foram deduzidos, a título de operação própria do remetente, valores integrais do imposto destacados nas notas fiscais, valores esses que não são efetivamente cobrados, em virtude de benefício fiscal concedido unilateralmente pelo Estado da Pará, pela Resolução nº 001, de 27/01/10, do Presidente da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75. Tal aproveitamento

acarretou uma redução indevida nos valores do ICMS/ST devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais.

Exige-se ICMS/ST referente à diferença entre o imposto efetivamente devido e o recolhido e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fl. 02); Auto de Infração – AI (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 06); Planilha de Apuração do ICMS/ST (fl. 06); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 07); Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica (DANFES) referentes às notas fiscais objeto da autuação (fls. 08/09); cópia do livro Registro de Entradas (fls. 12/14) e Resolução nº 001, de 27/01/10, do Presidente da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará (fls. 15/17).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 23/34, sustentando resumidamente o que se segue:

- o AI deve ser anulado por ausência de lastro em dispositivo legal que embasa o lançamento tributário;
- a autuação pelo Estado de Minas Gerais é ilegal por se constituir em *bis in idem* haja vista o recolhimento *in totum* do *quantum* devido a título de ICMS ao Estado de origem. A expressão “imposto devido” ou “montante cobrado” não deve ser confundida com “imposto efetivamente recolhido”. No caso em apreço, houve incidência do imposto na etapa anterior, mas não houve recolhimento integral por força de um crédito presumido concedido pelo Estado de origem;
- a ausência de fundamento legal impede o direito de defesa, de modo que a prevalência da autuação fere frontalmente a Constituição da República;
- se um Estado considera indevido benefício fiscal concedido por outro ente da Federação, deve procurar a via judicial por meio do manejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), em vez de glosar o benefício com base em Decreto Estadual.

Requer, ao final, seja julgado improcedente o lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 44 a 47, refuta as alegações da defesa, aos seguintes argumentos, em síntese:

- a apropriação total do crédito destacado nas notas fiscais de aquisição ofende o sistema legal que rege a Substituição Tributária, citando o inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, o art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75 e o art. 28 da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a própria Autuada confessa que não houve recolhimento integral do ICMS, por força de benefício fiscal concedido pelo Estado de origem, ficando claro que o imposto efetivamente cobrado corresponde à alíquota de 1,66% e não os 12% destacados nas notas fiscais de compra;

- a fundamentação legal encontra-se disposta no Auto de Infração às fls. 03 e 04 dos autos, no campo “Infringência/Penalidade”;

- a jurisprudência juntada pela Impugnante ainda não se estabilizou e, muito menos, acarretou qualquer mudança na legislação. Por outro lado, a legislação tributária a vigor é imperiosa;

- o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais vem decidindo favoravelmente ao Fisco nessa matéria, como se pode ver nos Acórdãos nºs 19.094/11/2ª, 20.244/11/1ª, 3.731/11/CE, 20.378/11/1ª, 19.536/10/1ª, 18.794/10/2ª;

- ficou constatado que a Autuada recolheu a menor ICMS devido por substituição tributária em razão de deduzir indevidamente no cálculo do imposto, a título de ICMS operação própria do remetente, o valor total destacado em notas fiscais de compras interestaduais.

Pede que seja o lançamento julgado procedente.

Da Instrução Processual

Tendo sido constatado o cancelamento de ofício da Inscrição Estadual da Autuada no Cadastro de Contribuintes, por desaparecimento, conforme documentos de fls. 49/54, o Fisco rerratifica o lançamento para inclusão dos seus sócios no polo passivo, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento à fl.56.

Reaberto o prazo legal aos Coobrigados (fls. 60/61), estes não se manifestam.

O Fisco volta a se manifestar à fl. 65 ratificando integralmente o lançamento e pedindo que seja julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante cogitou de nulidade do Auto de Infração (fl. 24), alegando ausência de lastro em dispositivo legal, impossibilitando o exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido.

No entanto, o presente Auto de Infração é perfeitamente válido, consubstanciando um lançamento que atende ao disposto no art. 142 do CTN, uma vez que seus aspectos formais estão de acordo com as exigências discriminadas nos arts. 69, 70, 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 04/03/08.

Conforme exige a norma legal mencionada, o Auto de Infração contém a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura e as circunstâncias em que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais infringidos e do que comina a respectiva penalidade.

As irregularidades bem como a capitulação legal das infringências e penalidades encontram-se descritas no relatório constante no Auto de Infração e demonstradas nas planilhas de fls. 06 e 07, que compõem o lançamento, tendo sido a Autuada regularmente intimada de todo procedimento fiscal ao receber pessoalmente o Auto de Infração, à fl. 04.

Vê-se que toda a ação promovida junto à Autuada revestiu-se das formalidades cabíveis, norteando-se pela Lei nº 6.763/75 e no RPTA, não tendo cabimento, por isso, qualquer alegação de violação ao princípio da ampla defesa.

Ademais, o fato de o Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistente o vício material arguido pela Impugnante, não havendo que se falar em nulidade da autuação.

Do Mérito

Conforme relato acima, versa o presente contencioso sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, referente a entradas decorrentes de operações interestaduais originadas na Siderúrgica Norte Brasil S.A, estabelecida no Estado do Pará. No cálculo do ICMS/ST foram deduzidos, a título de operação própria do remetente, valores integrais do imposto destacados nas notas fiscais, valores esses que não são efetivamente cobrados, em virtude de benefício fiscal concedido unilateralmente pelo Estado da Pará, pela Resolução nº 001, de 27/01/10, do Presidente da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75. Tal aproveitamento acarretou uma redução indevida nos valores do ICMS/ST devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais.

Foi exigido ICMS/ST referente à diferença entre o imposto efetivamente devido e o recolhido e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Assim estabelece a legislação de regência, conforme citado no Auto de Infração:

RICMS/02

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República, observado o disposto nos §§ 4º a 6º.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

ANEXO XV - DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

PARTE 1 - DOS REGIMES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

I - pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviço de transporte ou de comunicação, ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria ou do usuário do serviço;

(...)

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

PARTE 2 - DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

18. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO			
18.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 196/09), Bahia (Protocolo ICMS 26/10), Paraná (Protocolo ICMS 196/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 196/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 196/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 32/09).			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
18.1.48	72.13 7214.20. 00 7308.90. 10	Vergalhões	33

A Autuada, destinatária das mercadorias, conforme informa o Fisco no Demonstrativo do Crédito Tributário à fl. 07, ao calcular o valor do ICMS/ST a ser recolhido ao erário mineiro, apurou o imposto da operação própria da Remetente, atribuindo-lhe, indevidamente, crédito tributário relativo a imposto não cobrado na origem, beneficiado que foi por benefício fiscal concedido sem aprovação no âmbito do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Confaz, reduzindo o valor do imposto devido por substituição tributária para o Estado de Minas Gerais.

Com efeito, não resta dúvida, no presente caso, que a Autuada, na condição de substituta tributária, por força do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02, indicou indevidamente o crédito tributário referente à operação própria da remetente, reduzindo, ao arrepio da lei, o valor do imposto devido por substituição tributária para o Estado de Minas Gerais. Logo a descrição do fato motivador está devidamente contida no campo "relatório", bem como a capitulação legal cabível para a operação sujeita ao regime de substituição tributária.

A Remetente das mercadorias, Siderúrgica Norte Brasil S.A, estabelecida no Estado do Pará, goza de benefício fiscal concedido unilateralmente pelo Estado da Pará, pela Resolução nº 001, de 27/01/10, do Presidente da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará (fls. 15/17), em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República e na Lei Complementar nº 24/75, que exigem a edição de Convênio entre os Estados para a concessão de benefícios.

A concessão de benefícios fiscais foi regradada pelo art. 150, § 6º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 150 - (omissis)

(...)

§ 6º - Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativo a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

Por sua vez, o art. 155, § 2º, inc. XII da CF/88 estabelece que:

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados.

Observada a ordem constitucional, a Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de convênios pelos Estados e Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais, *verbis*:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de **convênios** celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus; (destacou-se)

Art. 2º - (omissis)

(...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados;

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria; (destacou-se)

Verifica-se, no texto constitucional e na LC nº 24/75, a determinação explícita de **nulidade** do ato que não resulte de decisão unânime dos Estados, com a consequente ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria. Neste aspecto o dispositivo regulamentar do Estado de Minas Gerais RICMS/96, mantido no RICMS/02 não destoia, nem poderia, dispor:

Art. 62 - (omissis)

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal. (grifo nosso)

É de se ver que não houve nenhuma ilegitimidade do Estado ou invasão de competência. Ocorreu apenas o legítimo exercício da competência constitucionalmente outorgada aos Estados federados, visando preservar o princípio da neutralidade e da não cumulatividade do ICMS, ao impedir que a Remetente, Siderúrgica Norte Brasil S.A, estabelecida no Estado do Pará, não sendo onerada pelo ICMS em sua operação própria, se utilizasse do valor desse imposto inexistente para abater de etapas subsequentes.

A jurisprudência do STF é pacífica e, com, afasta a concessão de benefício fiscal sem a celebração de convênio específico pelas unidades da Federação. Dentre outros, menciona-se os seguintes julgados: ADI's 3429/RO, 2548/PR, 2722/PR e 3936/PR. Na ADI 3936/PR, destaca-se o que foi consignado na decisão: "desencadeie a denominada 'guerra fiscal', repelida por larga jurisprudência deste tribunal."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido consta a decisão proferida na ADIN nº 1.247, relatada pelo eminente Ministro Celso de Mello (RTJ – 168/755), demonstrando que a celebração de convênio entre os Estados da Federação é considerado pressuposto essencial para tornar válida a concessão de isenções, benefícios e incentivos fiscais em tema de ICMS.

Vê-se, portanto, que o STF já decidiu, reiteradas vezes pela impropriedade quanto ao aproveitamento integral do crédito do ICMS decorrente de benefícios fiscais concedidos ao arropio da LC nº 24/75, por invalidade de tais normas.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Os Coobrigados foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária por força da norma contida no art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75, em decorrência do encerramento irregular de atividades, uma vez que o encerramento irregular das atividades é considerado pela jurisprudência como ato infracional.

Os documentos acostados ao presente Auto de Infração (fls. 49/54), não contestados pelos Impugnantes, fazem prova de que houve efetivamente o encerramento irregular das atividades do Contribuinte.

O dispositivo em comento assim dispõe:

Lei 6763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

O Fisco observou, acertadamente, a Instrução Normativa SCT nº 001 de 2006, que dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente da seguinte forma:

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

Art.4º Remetido o AI ou NL por via postal, na forma do inciso II do art. 59 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, caso retorne o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aviso de recebimento com informação de que o contribuinte mudou de endereço, ou outra qualquer que sugira o desaparecimento do contribuinte ou o não exercício de suas atividades no endereço ou local indicado, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a Administração Fazendária deverá encaminhar o PTA à Delegacia Fiscal, que providenciará diligência fiscal, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 108 do RICMS;

II - comprovado que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local por ele indicado, a Delegacia Fiscal emitirá Termo de Rerratificação de Lançamento, identificando os sócios-gerentes, diretores ou administradores a serem intimados na condição de coobrigados e, em seguida, encaminhará o PTA à Administração Fazendária competente;

III - a Administração Fazendária providenciará de imediato o cancelamento da inscrição estadual, nos termos do § 3º do art. 108 do RICMS, sem prejuízo dos procedimentos necessários à declaração de inidoneidade dos documentos fiscais, os quais deverão transcorrer sem vinculação aos de cancelamento;

IV - o termo previsto no inciso II e cópia da documentação relativa ao cancelamento da inscrição estadual serão autuados ao PTA;

V - a inclusão dos coobrigados deverá ser registrada no sistema informatizado da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, seguida de intimação dos sujeitos passivos e de reabertura do prazo legal para pagamento à vista ou parcelado, ou para apresentação de recurso, se cabível.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, 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 Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

T

20.670/12/3ª