

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.054/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171545-60
Impugnação: 40.010132881-56
Impugnante: Diplomata S/A Industrial e Comercial
IE: 186227943.00-48
Coobrigados: Clarice Roman
CPF: 580.780.539-91
Diplomata S/A Industrial e Comercial
CNPJ: 01.243305/0001-97
Jacob Alfredo Stoffels Kaefer
CPF: 241.063.059-68
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para inclusão dos sócios no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, em decorrência do encerramento irregular de atividades, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Inclusão também da matriz nos termos do art. 132 do CTN.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem destacado em notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no exercício de 2008, destacados em documentos fiscais, emitidos por contribuintes de outras Unidades da Federação, beneficiados por incentivos fiscais concedidos na origem em desacordo com a legislação tributária, nos termos da Lei Complementar nº 24/75 e Resolução SEF/MG nº 3.166/01, itens 11.4 e 14.10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Em 08/03/12 o Auto de Infração foi enviado pelos Correios (aviso de recebimento - AR - fls. 892), para o endereço da Av. Colúmbia, nº 700, Bairro Zona Industrial Riacho das Pedras, CEP 32.280-670, Contagem/MG.

Com o retorno do AR, em razão de o Contribuinte encontrar-se em local ignorado, a intimação ocorreu por edital no Diário Executivo de Minas Gerais, nos dias 15 e 16 de março de 2012, constando que teria 30 (trinta) dias para o pagamento do crédito tributário constituído (fls. 804/805).

A Autuada ficou-se inerte. Em vista da revelia, o PTA foi enviado para a Advocacia Geral do Estado (AGE Regional de Contagem), em 02/05/12, para a execução do crédito tributário (fls. 808/810).

A AGE, no controle de legalidade do lançamento, determina a devolução dos autos à origem para o Fisco diligenciar no sentido de confirmar a dissolução irregular da sociedade (fls. 812).

Às fls. 816/836 a Autuada apresenta impugnação, acompanhada dos documentos de fls. 837/844, porém sem o recolhimento da Taxa de Expediente, o que culminou na desistência da impugnação, nos termos do art. 118, parágrafo único do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08 (fls. 845).

Em 08/08/12, o Fisco rerratifica o Auto de Infração (fl. 873/875), para a inclusão do estabelecimento matriz e dos sócios administradores no polo passivo da obrigação tributária por encerramento irregular das atividades.

Intimados a Autuada e os Coobrigados (fls. 876/878), somente a Autuada apresenta impugnação às fls. 882/903 e documentos de fls. 905/917, alegando, em suma, não ter sido notificada para pagar o tributo, que não há dados suficientes no Auto de Infração para se auferir a razão de sua lavratura, que a cobrança do ICMS não recolhido é presunção do Fisco e, requer a nulidade do lançamento. Aduz que as multas são confiscatórias. Pede, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco manifesta-se às fls. 926/931, pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, a Autuada alega a nulidade do lançamento, em razão de não ter sido descrita de forma clara os fatos e o enquadramento legal das exigências, e que foi baseado em presunção.

Entretanto, razão não lhe assiste.

O Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado, trazendo provas efetivas das infrações apontadas, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que

cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Impugnante compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Assim, indefere-se a preliminar arguida.

Do Mérito

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, em face de concessão de benefício irregular na origem, sem respaldo de convênio celebrado no âmbito do CONFAZ.

As operações em questão estão inseridas nos itens 11.4 e 14.10 da Resolução nº 3.166/01 tendo sido os benefícios fiscais concedidos à revelia de convênio, motivo pelo qual o crédito é admitido apenas na proporção em que o imposto foi recolhido.

Assim, constitui o Auto de Infração no estorno do crédito indevidamente apropriado e na cobrança das multas cabíveis.

Neste sentido, correta a utilização pelo Fisco da presunção relativa veiculada pela Resolução nº 3.166/01.

O estorno do crédito tem por base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, Lei Complementar nº 24/75, RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 155, § 2º, incisos I e XII, alínea "g", *in verbis*:

Art. 155

(...)

§ 2º o imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. (grifou-se)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, prescreve, *in 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.

Parágrafo único - o disposto neste artigo também se aplica:

(...)

IV - à 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;

(...)

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

(...)

§1º - As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

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;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Tais mandamentos também fazem parte da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, conforme §§ 1º e 2º do art. 62 do RICMS/02, *in verbis*:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

A Resolução nº 3.166/01, norma operacional que orienta o Fisco e os contribuintes, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º disciplina em seu art. 1º a forma em que será admitido o crédito, *in verbis*:

Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.

Importante destacar que o princípio da não cumulatividade não foi alterado por resolução estadual, pois a referida norma, reiterando, é de caráter meramente operacional não inova no mundo jurídico, apenas orienta o Fisco e os contribuintes relativamente aos benefícios fiscais concedidos sem edição de convênio, obrigatório nos estritos termos da Constituição Federal, acima transcritos.

A lei complementar constitui meio apropriado para regulamentação dos ditames constitucionais, atribuição essa que lhe foi conferida pela própria Constituição em seu art. 155, § 2º, inciso XII (já mencionado).

Dessa forma, na apreciação dos aspectos da legalidade da Resolução nº 3.166/01, pelo disposto na Lei Complementar nº 24/75 acima mencionada, conclui-se pela inexistência de conflito entre a lei complementar e a resolução e, entre essa e o RICMS/02.

O Regulamento do ICMS mineiro prescreve, expressamente, no inciso VI do art. 71, que o imposto não cobrado na origem deve ser estornado:

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

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do artigo 62 deste Regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os Estados de Santa Catarina e Paraná, ao beneficiarem seus contribuintes com incentivos fiscais não ratificados pelos Estados, infringiram normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo o ato no montante do benefício fiscal concedido e ineficaz o aproveitamento do crédito pelo estabelecimento adquirente da mercadoria objeto da operação regulada pelo benefício indevidamente concedido, o que torna correto o procedimento fiscal.

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

Cumpre esclarecer que a multa de revalidação é exigida quando não há o cumprimento da obrigação principal de recolher tributo, esta correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto inadimplido (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75), e a multa isolada é aplicável quando há o descumprimento de obrigação acessória, seu importe é de 50% (cinquenta por cento) do crédito de ICMS aproveitado indevidamente, sua base legal é o art. 55, inciso XXVI da citada lei, a saber:

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.

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

Quanto a alegação de caráter confiscatório das multas aplicadas, não compete a este órgão julgador dirimir, uma vez que é vedado ao Conselho de Contribuintes, nos julgamentos dos Processos Tributários Administrativos, declarar a inconstitucionalidade de ato normativo, conforme art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto. nº 44.747 de 2008, a saber:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

(grifou-se)

O Fisco rerratificou o crédito tributário para incluir no polo passivo da obrigação tributária os sócios administradores e a matriz da empresa autuada.

Para os casos de encerramento irregular das atividades, a Instrução Normativa SCT nº 001, de 03/02/06, determina:

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.

(...)

Nesse aspecto, agiu corretamente, a teor do que dispõe o art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

Lei 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Quanto à inclusão da matriz como Coobrigada, em 1º de abril de 2005 procedeu à transformação da empresa Diplomata Industrial e Comercial Ltda, com sede na Avenida Brasil, 421, Sala 102, Centro, Município de Foz de Iguaçu, Paraná, contrato social arquivado na JUCEPAR sob o nº 412.03503141 e última alteração (48ª) arquivada nessa Junta sob o nº 20050832565 em 09/03/05, com o fim específico de transformar o tipo jurídico da sociedade de quotas de responsabilidade limitada para sociedade por ações. No Capítulo I, art. 2º do Estatuto Social consta que a Sociedade conta com 37 (trinta e sete) filiais, sendo que a identificada como Filial 11 corresponde à Autuada neste PTA.

O Capítulo VI – Da Diretora, Da Administração e do Uso da Sociedade – art. 13, estabelece *litteris* que “A diretoria tem as atribuições e poderes que a lei lhe confere, para assegurar o pleno funcionamento da sociedade”. E mais: em seu Parágrafo único, estabelece *ipsis litteris*: “Ao Diretor Presidente caberá a representação geral da empresa, além da administração das atividades ligadas às áreas comercial, industrial, operacional, financeira e de novos negócios, enquanto que ao Diretor Administrativo as áreas ligadas à administração interna, recursos humanos, comunicação, organização e marketing”.

Posto isso, a responsabilidade da matriz em relação à filial encontra-se, inequivocamente, estabelecida no Estatuto Social dessa Sociedade pela Assembleia Geral desde 1º de abril de 2005.

O CTN – Código Tributário Nacional – no art. 132 preceitua:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 873/875. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2013.

**André Barros de Moura
Presidente/Relator**

EJ/CI