

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.398/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000581357-05
Impugnação: 40.010141568-73 (Coob.)
Impugnante: Carbax Comercial Eireli (Coob.)
IE: 001543769.00-37
Autuada: Acumuladores Ajax Ltda
CNPJ: 44.995595/0004-80
Coobrigado: Nasser Ibrahim Farache
CPF: 039.549.028-69
Proc. S. Passivo: Dalmo Henrique Branquinho/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. A destinatária das mercadorias responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias do remetente, por força do que prescreve o art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, combinado com o § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada, na condição de contribuinte substituto tributário, de acordo com o disposto no Protocolo ICMS nº 41/08 e art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, referente às operações com mercadorias (baterias) destinadas à substituição de outras danificadas, em razão de garantia. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente lançamento da falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária pela Autuada, na condição de contribuinte substituto tributário, de acordo com o disposto no Protocolo ICMS nº 41/08 e art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, referente às operações com mercadorias (baterias) destinadas à substituição em garantia, no período de 01/01/12 a 31/12/14.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso II do § 2º de tal artigo.

A multa isolada, pelo descumprimento de obrigação acessória, foi exigida mediante a lavratura do Auto de Infração nº 01.000581439-61, de responsabilidade da Autuada.

Da Impugnação

Inconformada, a Coobrigada Carbox Comercial Eirelli apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/88, oportunidade em que alega, em síntese, que:

- de acordo com artigo publicado no portal tributário sobre ICMS, fica isenta do ICMS a remessa do produto defeituoso para a fabricante, promovida pelo estabelecimento autorizado, desde que a remessa ocorra até trinta dias do prazo de vencimento da garantia, como foi feito por ela;

- transcreve todos os procedimentos a serem adotados nessa operação, de acordo com o mencionado artigo;

- houve, nessas operações, uma troca gratuita, sem cobrança posterior, não sendo auferido nenhum lucro, em cumprimento à garantia concedida pelo fabricante;

- questiona como tributar um simples intermediador entre o consumidor e a fábrica para substituir as baterias defeituosas, quando não há cobrança nessa operação;

- menciona decisão judicial para amparar os seus argumentos;

- a sua responsabilidade é apenas subsidiária, devendo-se esgotar todas as possibilidades em face da empresa fabricante e de seu sócio gerente;

- cumpriu todos os requisitos, tanto na entrada como na saída da mercadoria defeituosa;

- há clara e expressa violação ao que dispõe o art. 155, § 2º, alínea “b” da Constituição Federal, assim como a Lei complementar 87/96 e a Lei nº 6.763/75, uma vez que sua atividade fim não está sujeita à incidência do imposto estadual, uma vez que a simples inscrição estadual não caracteriza expressamente a condição de contribuinte do ICMS, posto que tal qualificação está vinculada a prática habitual e efetiva do fato gerador do imposto;

- não há que se falar em obrigação tributária que justifique a cobrança de diferencial de alíquota do imposto, portanto;

- a penalidade imposta escapa a sua capacidade contributiva e os juros de mora atingem o valor corrigido da obrigação tributária, restando visível que todos foram praticados com excesso;

- se as penalidades, multa e juros forem mantidos, deverão ser reduzidos ao suportável pela sua capacidade contributiva;

- o valor apurado pela Fiscalização deve ser revisto diante das incongruências existentes, conforme demonstrativo que elabora às fls. 86/87 dos autos.

Pede, ao final:

- a improcedência e o arquivamento do Auto de Infração, para:
 - excluí-la do polo passivo da obrigação, diante da sua clara posição de intermediário do Remetente nas trocas e substituições realizadas entre o fabricante que concede a garantia e o consumidor final;
 - extinção da obrigação, por não ser devido o ICMS, uma vez que não há proveito econômico com a simples troca de um produto defeituoso por uma mercadoria nova;
 - subsidiariamente, caso seja necessário apurar valores, que eles sejam reduzidos de acordo com o levantamento que apresentou.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na Manifestação de fls. 108/112, refuta todas as alegações da Defesa e pede pela procedência do lançamento, em síntese, aos seguintes fundamentos:

- em relação à alegação inicial de que a remessa em garantia de bateria não configura fato gerador, a Contribuinte está equivocada, pois o estado já se manifestou sobre a matéria por diversas vezes, como na Consulta de Contribuinte nº 227/06 e nº 244/10, além do Acórdão nº 18.659/08/3ª, no qual a decisão considerou que, no caso de baterias, é devido o ICMS/ST na remessa em garantia, pois neste caso é enviado uma nova bateria, ou seja um produto diferente do que foi devolvido, uma vez que não há recuperação de bateria;
- quando do recebimento da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) sem destaque e recolhimento do ICMS/ST, a Impugnante deveria ter efetuado tal recolhimento. O que não tinha como fazer era efetuar a retenção do imposto na nota emitida por terceiro e, por isso, a autuação referente à tal infração foi lançada exclusivamente tendo o remetente, Acumuladores Ajax, no polo passivo, conforme AI 01.000581439-61, citado nesses autos;
- quanto à inserção da Coobrigada no polo passivo da obrigação, a sua responsabilidade solidária está prevista no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que não houve o recolhimento do ICMS/ST devido pelo remetente, sujeito passivo por substituição, ao Erário estadual;
- equivocou-se a Impugnante, no seu entendimento de que lhe está sendo cobrado diferencial de alíquota. Os autos referem-se única e exclusivamente à falta de recolhimento de ICMS/ST de baterias enviadas pelo remetente paulista Acumuladores Ajax e recebidas pela Impugnante;
- também equivocou-se a Impugnante a informar que houve erro no valor do ICMS/ST apurado, pois seu levantamento contábil está equivocado, conforme procura demonstrar às fls. 111 dos autos;
- à multa e aos juros foram aplicados os percentuais previstos na Lei nº 6.763/75.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Como relatado, trata o presente lançamento da falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária pela Autuada, na condição de contribuinte substituto tributário, de acordo com o disposto no Protocolo ICMS nº 41/08 e art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, referente às operações com mercadorias (baterias) destinadas à substituição em garantia, no período de 01/01/12 a 31/12/14.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso II do § 2º de tal artigo.

A multa isolada, pelo descumprimento de obrigação acessória, foi exigida mediante a lavratura do Auto de Infração nº 01.000581439-61, de responsabilidade da Autuada.

A Fiscalização anexou aos autos, às fls. 05, cópia da publicação do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF no Diário Oficial, uma vez que a intimação enviada à Autuada, Acumuladores Ajax, foi devolvida pelos correios com a informação de que não existe o número indicado, conforme documento dos Correios anexado às fls. 9.

Encontra-se também nos autos as planilhas “Relatório de Apuração do ICMS/ST devido” (fls. 11/13); Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica – DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) objeto de autuação (fls. 30/49); planilhas extraídas do SIARE, relativas ao Remetente e Destinatário, com os pagamentos efetuados no período, para demonstrar que não houve recolhimento relativo à tais notas fiscais; extrato do SIARE informando a situação cadastral “Suspenso” em relação à autuada e indicando o Sr. Nasser Ibrahim Farache como sócio-gerente; informações do SINTEGRA sobre a situação cadastral da Autuada.

Encontra-se também nos autos, as comprovações das intimações feitas aos Sujeitos passivos, inclusive, por edital, quando não foi possível localizá-los.

Conforme se verifica, as operações com os produtos objeto da autuação fiscal estão sujeitos à substituição tributária conforme previsto nos subitens 14.52 e 14.97 da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com a redação vigente na época dos fatos geradores.

Cumprir registrar, em face das alegações da Impugnante, destinatária da mercadoria, de que ela não é contribuinte do ICMS, que ela encontra-se inscrita no cadastro de Contribuintes do estado de Minas Gerais no CNAE 4530-7/01 – comércio por atacado de peças e acessórios para veículos automotores, mostrando-se insubsistentes as suas alegações.

A Autuada, remetente das mercadorias, está obrigada ao recolhimento dos tributos devidos a título de substituição tributária, em razão de sua condição de contribuinte substituto, estabelecida mediante Protocolo ICMS nº 41/08 e art. 12 do Anexo XV do RICMS/02.

Leciona Matteus Viana Neto, na obra “A Lei Complementar nº 87/96 Interpretada, da Editora de Direito, pág. 197:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A substituição tributária é instituto jurídico que objetiva concentrar a arrecadação dos tributos em poucas pessoas que na sistemática normal é pulverizada em inúmeros contribuintes. Com isso, facilita-se a arrecadação e a fiscalização dos tributos porque reduz ao mínimo o número de contribuintes responsáveis pelo pagamento do imposto. Com a substituição tributária pode até ser que haja aumento na carga tributária, mas não necessariamente a do contribuinte substituído: ele tem possibilidade de transferir o ônus tributário para o substituído.

Nas operações interestaduais, a sujeição passiva é regulada por convênios e protocolos firmados entre os estados. Já na substituição tributária instituída no âmbito interno do Estado, o imposto deve ser recolhido no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, conforme determinação contida no Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, mais especificamente em seu Anexo XV.

Assim, quando o fabricante das baterias novas/consertadas remete-as à Contribuinte mineira, ora Coobrigada, deve haver o recolhimento de ICMS a título de substituição tributária.

Como bem salientou a Fiscalização em sua manifestação, o entendimento quanto à incidência do ICMS/ST, em relação às mercadorias remetidas para este estado a título de substituição em garantia, que dá início a uma nova cadeia de circulação, encontra respaldo na legislação de regência, esclarecida na solução dada à Consulta de Contribuinte nº 227/06 e 244/10, relativa a mesma matéria que ora se discute, sendo que essa última reproduz-se a seguir:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 244/10

(MG de 05/11/2010)

PTA Nº : 16.000336596-44

CONSULENTE : Enerbrax Acumuladores Limitada

ORIGEM : Bauru - SP

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BATERIAS - GARANTIA -A saída de bateria retificada ou de bateria nova com destino ao revendedor em virtude de substituição em garantia ocorrerá com incidência do ICMS, devendo ser efetuada nova retenção do imposto a título de substituição tributária em favor deste Estado, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, empresa estabelecida no Estado de São Paulo, afirma ser inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais, na condição de sujeito passivo por substituição, posto que

comercializa produtos alcançados pelo regime de substituição tributária.

Informa ser fabricante de acumuladores elétricos (baterias) para motocicletas, os quais são classificados sob o código 8507.10.00 na NBM/SH e são vendidos para estabelecimentos comerciais em geral bem como para montadoras, sob o regime de substituição tributária, quando devido.

Aduz que, depois de vendidas, as baterias que apresentam algum defeito e se encontram ainda no prazo de garantia retornam à fábrica para que seja efetuada uma análise dos produtos.

Explica que, quando é constatado algum defeito de fabricação na bateria, um novo produto é enviado ao revendedor em substituição àquele que apresentou defeito, sendo emitida nota fiscal com destaque do ICMS relativo à operação própria, mas sem destaque do ICMS/ST.

Com dúvida sobre a aplicação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Tendo em vista que já ocorreu a retenção do ICMS devido por substituição tributária na operação anterior, está correto o procedimento do revendedor ao emitir a nota fiscal sem destaque do imposto, quando da devolução da bateria em garantia?

2 - Quais os procedimentos a serem adotados quanto à substituição tributária, tendo em vista que a Consulente está inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais, na condição de substituto tributário?

RESPOSTA:

1 - Não. O revendedor mineiro deverá emitir a nota fiscal relativa à devolução da bateria em garantia com o destaque do ICMS.

2 - O cliente da Consulente deverá emitir nota fiscal, sem destaque do imposto, pela entrada da bateria defeituosa em seu estabelecimento, informando já ter ocorrido a substituição tributária em relação à mesma, consignando no documento, além dos demais requisitos regulamentares exigidos, os que se seguem:

- a) discriminação da bateria defeituosa;
- b) o número e a data do certificado de garantia;
- c) o valor correspondente ao preço de aquisição atual da bateria nova;

d) como natureza da operação: "recebimento de mercadoria em garantia";

e) o CFOP 2.949 - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada.

Na devolução da bateria defeituosa em garantia, o revendedor mineiro deverá emitir nota fiscal com destaque do ICMS à alíquota interestadual e terá direito à restituição do ICMS/ST retido em favor deste Estado, bem como ao creditamento do imposto relativo à operação própria do remetente paulista, nos termos do inciso I do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/02.

A restituição do ICMS/ST retido pelo estabelecimento industrial paulista por ocasião da saída da mercadoria objeto de devolução em garantia cabe ao contribuinte substituído, que suportou a respectiva retenção, e será realizada mediante um dos procedimentos previstos no art. 24 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, podendo, inclusive, ser efetivado por meio de ressarcimento junto ao próprio industrial paulista, observado, nesse caso, o art. 27 da mesma Parte 1.

Para acobertar essa devolução, o contribuinte mineiro deverá emitir nota fiscal consignando, além dos demais requisitos regulamentares exigidos:

a) como destinatário, a Consulente;

b) como base de cálculo, a mesma indicada na nota fiscal emitida pelo fabricante;

c) o destaque do imposto à alíquota vigente para as operações interestaduais;

d) o número, a data e a série da nota fiscal que acobertou a entrada da bateria defeituosa no estabelecimento do cliente da Consulente;

e) o número e a data do certificado de garantia;

f) como natureza da operação: "substituição de mercadoria em garantia";

g) CFOP 6.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.

Quanto aos procedimentos relativos à apropriação do crédito em virtude da devolução em garantia, a Consulente deverá observar a legislação do seu Estado.

A saída da bateria retificada ou de bateria nova com destino ao revendedor em virtude de substituição em garantia ocorrerá com incidência do ICMS, devendo a Consulente efetuar nova retenção do imposto a título

de substituição tributária em favor de Minas Gerais, uma vez que se trata de operação interestadual realizada por industrial situado em unidade da Federação com a qual este Estado celebrou protocolo para a instituição do referido regime nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos do art. 12 da Parte 1 do mesmo Anexo.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 04 de Novembro de 2010.

Portanto, em relação à devolução de bateria em garantia, o contribuinte deste estado, no caso dos autos, a Coobrigada, Carbox Comercial Eireli, deve adotar os seguintes procedimentos, pormenorizados na consulta supra:

- emitir nota fiscal relativa à entrada da bateria defeituosa em seu estabelecimento, sem destaque do imposto, informando já ter ocorrido o recolhimento por substituição tributária, além dos demais requisitos regulamentares exigidos;
- na devolução da bateria defeituosa em garantia, o revendedor deste estado deverá emitir nota fiscal com destaque do ICMS à alíquota interestadual, com observância dos requisitos regulamentares.

É importante destacar que a saída da bateria retificada ou de bateria nova do estabelecimento paulista, com destino à Contribuinte mineira, em virtude de substituição em garantia, ocorrerá com incidência do ICMS, devendo a remetente efetuar nova retenção e recolhimento do ICMS/ST, uma vez que este estado celebrou protocolo para a instituição do referido regime nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos do art. 12 da Parte 1 do mesmo Anexo, já citado.

Observe-se que a peça nova, que substituiu a danificada e que se encontrava no estoque da Contribuinte mineira atinge o ponto final da cadeia de circulação, ao ser incorporada ao veículo do cliente.

Por sua vez, a nova bateria recebida pela Contribuinte mineira inicia nova fase de circulação, a partir da saída do estabelecimento remetente paulista, com posterior ingresso no estoque da Contribuinte mineira, para fins de revenda ou para substituição de uma outra defeituosa, de outro cliente, que será o efetivo consumidor final, ou seja, nesses casos, a Coobrigada jamais será consumidora final, pois não direciona a peça para seu uso e consumo próprio, e sim, a uma nova circulação, com destino à revenda ou para nova substituição de peça defeituosa, para um terceiro, o cliente, este sim, o consumidor final.

Há que se observar que na devolução da bateria defeituosa em garantia, a Contribuinte mineira, ora Coobrigada, terá direito à restituição do ICMS/ST retido em favor deste estado, bem como terá direito ao creditamento do imposto relativo à operação própria da Contribuinte remetente paulista, nos termos do disposto no inciso I do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66 do RICMS/02.

Alega a Impugnante que houve erro no cálculo do ICMS/ST exigido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, a Fiscalização demonstra que o demonstrativo apresentado pela contribuinte às fls. 86/87 contém equívocos, conforme segue:

Mês Junho de 2013 => A diferença apresentada pela Impugnante de R\$ 25.118,99 ocorre pelo fato dela ter considerado no cálculo do ICMS-ST o crédito de ICMS operação própria (12%) das notas 33885, 33887 e 33963, todavia nenhuma delas teve cobrança de tal imposto, conforme folhas 11, 12, 30, 31 e 32 do auto. Sendo assim, não é possível tal abatimento no cálculo do ICMS-ST. Embora as notas 33885 e 33887 não sejam citadas na Impugnação, a defesa as utilizou para chegar no valor de R\$ 25.118,99.

NOTA	NOTA	VALOR	12%	CRÉDITO
	33885	20.186,24		2.422,35
	33887	101.287,12		12.154,45
	33963	87.851,46		10.542,18
	TOTAL			25.118,98

Mês Fevereiro de 2014 => O valor de R\$ 16.612,24 que entende estar a maior refere-se a soma de R\$ 2.763,53 da nota 37603 e de R\$ 13.848,67 da nota 37604. Tais valores a Impugnante equivocadamente considerou como crédito de ICMS operação própria no cálculo do ICMS-ST. Conforme folhas 12, 13, 14, 15, 33, 34 e 35 do auto, não houve tributação de operação própria para que pudesse ser lançado a crédito no cálculo da ST.

Mês Março de 2014 => A diferença apresenta de R\$ 8.919,63 também refere-se ao crédito de ICMS operação própria da NF 37993 que a empresa não faz jus por não ter sido pago na origem, folhas 15, 16, 17, 36 e 37 do auto.

Mês Agosto de 2014 = > A diferença negativa de R\$ 335,91 refere-se a inclusão da NF 39777 pela Impugnante em seu cálculo, uma vez que tal nota não consta da autuação.

A diferença apresentada de R\$ 50.315,92 refere-se a soma dos créditos ICMS operação própria que não foram pagos na origem (logo não podem ser usados no cálculo do ICMS-ST) nos meses de Junho de 2013, Fevereiro de 2014 e Março de 2014. Além do valor de R\$ 335,91 do mês de Agosto de 2014 que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante incluiu no cálculo incorretamente tendo em vista a nota 39777 não fazer parte da autuação.

Também, equivoca-se a Impugnante sobre cobrança de diferencial de alíquotas, pois as exigências nos presentes autos referem-se única e exclusivamente à falta de recolhimento de ICMS/ST de baterias enviadas pelo remetente paulista Acumuladores Ajax e por ela recebidas.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c inciso I e II do § 2º do mesmo artigo, todos da 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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

(...).

Relativamente à multa imposta, aduz a Defesa o seu caráter confiscatório.

Todavia, conforme se verifica, a multa de revalidação foi aplicada na exata medida prevista na legislação.

Esclareça-se que a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível n.º 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995. (GRIFOU-SE).

Esclareça-se que a multa isolada, decorrente do descumprimento de obrigação acessória, foi exigida no Auto de Infração nº 01.000581439-61, de responsabilidade da Autuada, não sendo, portanto, objeto de discussão nos presentes autos.

Com relação ao questionamento acerca da aplicação dos juros sobre o valor da multa de revalidação, também não assiste razão à Defesa.

Com efeito, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 2º da Resolução SEF nº 2.880/97, os juros de mora incidem sobre as parcelas do crédito tributário relativas tanto ao tributo quanto à multa, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento.

Assim, considerando que o fato gerador da multa de que trata o art. 56 da Lei nº 6.763/75 é a falta de recolhimento, a multa é devida sempre a partir da data de vencimento daquele, de modo que o termo inicial dos juros é também determinado por esta data – e não pela ação fiscal em si, que constitui mera circunstância agravante da penalidade, nos termos do inc. II do referido artigo.

Portanto, nos termos da legislação específica, independentemente de haver ação fiscal, incidirão juros sobre a multa pela falta de pagamento ou pagamento intempestivo do imposto, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento deste.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (agravo interno no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais. Examine-se:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

No que tange à composição do polo passivo da obrigação tributária, é importante esclarecer que a Impugnante, Carbox Comercial Eireli, foi inserida no polo passivo na condição de Coobrigada.

A condição de Coobrigada da Impugnante no presente feito é decorrente do disposto no art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 e no art. 15, parágrafo único do Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Observa-se que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

Portanto, correta a inserção da Impugnante, destinatária das mercadorias, no polo passivo da obrigação.

Quanto à eleição sócio-gerente para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que referido sócio figura com poderes de administração/gerência no período autuado, conforme informação de fls. 60, extraída do SIARE.

A Autuada encontra-se na situação cadastral “Suspenso”, conforme informação do SIARE (fls. 59), sendo que na consulta pública realizada ao cadastro do estado de São Paulo, constata-se a situação cadastral vigente (na data da consulta, 30/09/16) “não habilitado” (fls. 61).

Também, a não localização da empresa no endereço que consta nos cadastros públicos é considerada como presunção de encerramento irregular, suficiente para ensejar a responsabilização dos sócios.

Esse entendimento foi consolidado na súmula 435 do STJ, que assim dispõe: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Portanto, a eleição do sócio-gerente para o polo passivo da obrigação tributária deu-se corretamente, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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:

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Verifica-se, portanto, que o sócio da Autuada, Sr. Nasser Ibrahim Farache, foi corretamente inserido no polo passivo da obrigação como responsável solidário pelo crédito tributário.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), *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;

(...).

As demais alegações da Defesa são insuficientes para elidir a acusação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

P