

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.554/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000427668-83
Impugnação: 40.010140364-28, 40.010140363-47 (Coob.), 40.010140365-92 (Coob.), 40.010140366-73 (Coob.)
Impugnante: Hudson Clementino - ME
CNPJ: 05.169496/0001-45
Hudson Clementino (Coob.)
CPF: 028.309.446-07
Rosane D Avila de Barros (Coob.)
CPF: 559.980.466-68
Wanderley Martins de Barros (Coob.)
CPF: 290.678.046-49
Origem: P.F/Martins Soares - Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção da Mandatária no polo passivo da obrigação tributária, haja vista que a procuração, juntada aos autos pelo Fisco, comprova que a Autuada outorgou-lhe amplos poderes de negociação em relação às mercadorias objeto da autuação, hipótese na qual deve responder, solidariamente, pelo crédito tributário nos termos art. 21, inciso XII, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o arts. 124, inciso I e 135, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O empresário individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular, sendo regido pelos arts. 966 e 967 do Código Civil. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio e uma única responsabilidade patrimonial perante à Fazenda Pública. O titular responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Imputação fiscal de responsabilidade pelo crédito tributário a empresa Coobrigada com fulcro no § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75. Lançamento reformulado pelo Fisco para excluir do polo passivo da obrigação tributária a Coobrigada Wanderley Martins de Barros & Cia Ltda. Entretanto, exclui-se, ainda, o Coobrigado Wanderley Martins de Barros, haja vista que sua responsabilidade não está devidamente demonstrada nos autos.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada, mediante levantamento quantitativo, a saída de mercadorias, veículos do ativo imobilizado, desacobertas de documentação fiscal e sem observar o prazo mínimo de imobilização de 12 (doze) meses. Procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. No presente caso, correto valor da multa isolada aplicada pelo Fisco, tendo em vista ser inaplicável a limitação imposta pelo § 2º, do art. 55 da Lei nº 6.763/75 alterado pela Lei nº 22.549/17, uma vez caracterizado o dolo na conduta da Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação que a Autuada alienou os veículos que adquiriu para fins de locação antes do prazo previsto no art. 430 do Anexo IX do RICMS/02, sem o devido recolhimento do imposto, bem como não emitiu documentação fiscal para acobertamento das operações.

A constatação deu-se mediante levantamento quantitativo baseado na contagem física dos veículos em estoque (fls. 21), confrontando-a com as notas fiscais de entrada emitidas pelas montadoras e com as datas das vendas, extraídas do banco de dados do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais (DETRAN/MG) constantes em DVD (fls. 60).

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 92 a 113, ao passo que as Impugnações dos Coobrigados estão assim acostadas aos autos:

- a apresentada por Hudson Clementino, às fls. 67 a 89;
- a apresentada por Rosane D Avila de Barros às fls. 121 a 139;
- a apresentada por Wanderley Martins de Barros às fls. 142 a 163;
- a apresentada por Wanderley Martins de Barros & Cia Ltda, às fls. 167 a 187.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 203 a 276, reformulando em seguida o lançamento às fls. 294/297, excluindo do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Wanderley Martins de Barros & Cia Ltda e acostando ainda aos autos, os demonstrativos do crédito tributário reformulado às fls. 277/283 e 289/293.

Aberta vista, os Sujeitos Passivos manifestam-se novamente às fls. 310/400.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 402/410.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 512, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 514/515 e juntada de documentos de fls. 516/534.

Aberta vista aos Sujeitos Passivos, estes se manifestam às fls. 540/575.

A Fiscalização, mais uma vez, manifesta-se às fls. 579/584.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada, argumenta, inicialmente, que não lhe foi propiciada a apresentação de defesa prévia haja vista que, para o presente Auto de Infração, não foi lavrado Auto de início de Ação Fiscal – AIAF.

Diz que houve a interpelação de filho menor impúbere, sem a presença de responsável, com abuso, violação de direitos e atos de hostilidade, mau uso da força do Estado e conduta desproporcional do aparelho opressor e constrangimento moral.

Alega, ainda, os Sujeitos passivos, a nulidade da presente autuação pois, segundo eles, a Fiscalização, para o mesmo período e com mesmo objeto de pedir, lavrou outro PTA, o de nº 01.000407355.65, importando em *bis in idem*.

Entretanto, conforme se depreende do procedimento fiscal e de toda documentação carreada aos autos, razão não lhes assistem.

O Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000014795-79, foi devidamente emitido para o período de 2012, 2013 e 2014, fls. 02, com a informação do período a ser fiscalizado, ou seja, 01/01/12 a 01/09/15. A Autuada o recebeu mediante Aviso de Recebimento (AR), fls. 03. Já o presente Auto de Infração foi enviado e entregue para os Sujeitos Passivos por AR, que se encontram às fls. 61/65.

Quanto às afirmações de abuso, violação de direitos, atos de hostilidade, mau uso da força do Estado, conduta desproporcional do aparelho opressor e constrangimento moral, não há nos autos qualquer elemento de prova que as evidenciam.

Ressalte-se que o procedimento adotado pelo Fisco é legítimo e legal, não ferindo em momento algum o princípio da moralidade administrativa, bem como qualquer outro princípio constitucional, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do Ato Administrativo (competência, forma, finalidade, motivo e objeto).

Quanto à alegação de que para o mesmo período a Fiscalização já havia procedido à exigência do crédito tributário, mediante PTA nº 01.000407355.65, com mesmo objeto de pedir, esclareça-se as operações de aquisição dos veículos que ensejaram a lavratura desse PTA ocorreram em 2011, ao passo que as operações de aquisição dos veículos do presente PTA ocorreram em 2012 e 2013, ou seja, tratam-se de outras operações e de outros veículos não relacionados naquele PTA.

Para dirimir qualquer dúvida, a 3ª Câmara de Julgamento determinou a realização de diligência de fls. 512, que resultou na manifestação da Fiscalização às fls. 514/515, e de acordo com o Demonstrativo do Crédito Tributário do PTA nº 01.000407355.65, anexado às fls. 517, verifica-se, comparando-o com o deste PTA, fls. 10/16, que as operações e os veículos a que se referem são claramente distintos, não havendo que se falar em *bis in idem*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno esclarecer que tal medida não caracteriza, de forma alguma, desequilíbrio na relação processual e desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa como alegado pela Autuada.

Ao contrário, ela veio justamente em razão da alegação dos Sujeitos Passivos de ocorrência de *bis in idem* por ter o Fisco lavrado outro Auto de Infração, o de nº 01.000407355.65, em que, supostamente, já teria havido cobrança de tributo relativo a operações indicadas na presente autuação. Todavia, os Sujeitos Passivos não trouxeram provas dessa alegação.

Dessa forma, em busca da verdade material, a 3ª Câmara de Julgamento determinou a realização da referida diligência de fls. 512. Tal medida é uma prerrogativa do Conselho de Contribuintes, que pode ser exarada a qualquer tempo pela Câmara de Julgamento na medida de sua necessidade, a teor do disposto no art. 157 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08. Veja-se:

Art. 157. Não estando os autos devidamente instruídos, determinar-se-ão as medidas convenientes, convertendo-se o julgamento em diligência ou proferindo-se despacho interlocutório.

Após o cumprimento da medida pela Fiscalização, foi devidamente aberta vista aos Sujeitos Passivos mediante Ofício nº 072/2017/AF/Manhuaçu, fls. 536, do qual foram devidamente intimados, fls. 538, 539, 576 e 577.

Ademais, cumpre ressaltar que o presente Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Esclareça-se, também, que a Fiscalização, de acordo com o art. 192 do RICMS/02, poderá requisitar o concurso da Polícia Militar ou Civil, quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária, como, por exemplo, diligência. Veja-se sua redação:

Art. 192. O funcionário fiscal requisitará o concurso da Polícia Militar ou Civil, quando vítima de embaraço ou desacato no exercício de suas funções, ou quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária.

Saliente-se que os Sujeitos Passivos foram devidamente informados e intimados de todos os atos processuais e compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, violação ao princípio do contraditório e nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação que o Autuado alienou os veículos que adquiriu para fins de locação antes do prazo previsto no art. 430 do Anexo IX do RICMS/02, sem o devido recolhimento do imposto, bem como não emitiu documentação fiscal para acobertamento das operações.

A constatação deu-se mediante levantamento quantitativo baseado na contagem física dos veículos em estoque (fls. 21), confrontando-a com as notas fiscais de entrada emitidas pelas montadoras e com as datas das vendas, extraídas do banco de dados do DETRAN/MG, constantes em DVD (fls. 60).

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Em sua defesa, a Autuada argumenta que os bens objeto da autuação pertencem ao ativo fixo e que sua empresa não tem por objeto social a compra e venda de mercadoria. Diz que a locadora de veículos não é contribuinte do ICMS e que é ilegítima a cobrança do imposto na forma pretendida pelo Convênio ICMS nº 64/06.

Assevera que não há provas nos autos a imputar-lhe responsabilidade por qualquer crédito tributário, sendo parte ilegítima a figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Insta observar, que o trabalho fiscal teve seu início com a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000014795-79, que se encontra às fls. 02, de 25/01/16.

O Levantamento de Quantitativo (Termo de Intimação) e a Declaração de Estoque de Mercadorias, em que não se verificou estoque de qualquer veículo, encontram-se às fls. 19 e 21.

Ressalte-se que o procedimento adotado pela Fiscalização é tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194 do RICMS/02, transcrito abaixo:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

A apuração das irregularidades ensejou o lançamento de ofício, baseado na legislação tributária vigente, especificamente naquela relacionada com a venda de veículos pertencentes ao ativo imobilizado de locadoras, cujas operações receberam tratamento tributário específico a partir da publicação do Convênio ICMS nº 64/06.

O Convênio ICMS nº 64/06 veio a estabelecer e disciplinar procedimentos a serem observados pelas locadoras em operações de venda de veículos que fazem parte do ativo imobilizado. Antes de 12 (doze) meses da data da aquisição, estas operações se enquadram nas hipóteses de incidência do ICMS prevista no art. 2º da Lei Complementar nº 87/96, bem como na Lei nº 6.763/75, o item 1 do § 1º do art. 5º. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LC 87/96

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

Em outra ponta, para a hipótese em comento, a Lei nº 6.763/75, no inciso XI do art. 7º prevê a não incidência do imposto, caso a saída do bem do ativo imobilizado ocorra após 12 meses da data da aquisição. Veja-se a redação:

Art. 7º O imposto não incide sobre:

(...)

XI - a saída de bem integrado no ativo imobilizado, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, exceto no caso de venda de produto objeto de arrendamento mercantil;

Entretanto, se a saída ocorrer antes do referido prazo, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto e presente os seus efeitos, conforme estabelece o art. 6º, inciso VI da referida lei, *in verbis*:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

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

As referidas normas também estão previstas no RICMS/02, especificamente nos art. 1º, inciso I, art. 2º, inciso VI e art. 5º, inciso XII.

Tais efeitos aplicam-se aos contribuintes do ICMS, assim entendidos todos aqueles que praticam com habitualidade o fato gerador do imposto, sendo inscritos no cadastro do ICMS bem como àqueles não inscritos, bastando que pratiquem com habitualidade as operações previstas nas hipóteses de incidência do ICMS, que neste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso específico, trata-se das diversas vendas de veículos do ativo permanente, antes de 12 meses, efetuadas pela Autuada.

O conceito de contribuinte está assim definido no art. 55 e §§ 1º e 2º do RICMS/02:

Art. 55 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no caput deste artigo.

§ 2º - Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

Com efeito, mesmo que o exercício da atividade de locação de veículos esteja fora do campo de incidência do ICMS, desobrigando a Autuada, das obrigações atinentes aos contribuintes do imposto, a frequência das vendas destes veículos, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição, levado a efeito pelas empresas do setor, despertou no legislador o entendimento da necessidade de regulamentar tais operações, em razão da possibilidade de se caracterizar a figura de contribuinte conforme conceito acima exposto, oferecendo aos entes federados as regras previstas no Convênio nº 64/06.

Aspecto importante a ser considerado é a questão da caracterização do bem como pertencente ao ativo imobilizado, que é muito bem esclarecida pela Superintendência de Tributação (SUTRI) na resposta à Consulta de Contribuintes nº 110/11:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES nº 110/11

ICMS - ATIVO IMOBILIZADO - VEÍCULO DESTINADO A "TEST DRIVE"- Para fins de não incidência do ICMS na saída de bem integrado ao ativo imobilizado, exige-se a imobilização do mesmo pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses e seu uso normal na finalidade a que era destinado, a teor do disposto no inciso XI, art. 7º, da Lei nº 6.763/75.

(...)

Importa também esclarecer que, de acordo com o inciso IV do art. 179 da Lei nº 6.404/76, devem ser classificados no Ativo Imobilizado "os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens”.

Pressupõe-se, assim, que, para serem considerados integrantes do ativo imobilizado, esses bens devem permanecer por um período mínimo de tempo no patrimônio da empresa, conforme preleciona a doutrina:

“Desta definição, subentende-se que neste grupo de contas do balanço são incluídos todos os bens de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da sociedade e de seu empreendimento...” (Iudicibus, Sérgio de - Martins, Eliseu - Gelbcke, Ernesto Rubens. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações - FINECAFI. São Paulo, Atlas 2003, p. 199).

Desse modo, segundo as lições doutrinárias, para que o bem seja caracterizado como integrado ao ativo imobilizado não basta apenas que seja contabilizado no plano de contas como tal, mas também que integre o patrimônio da empresa por um período considerado duradouro.

Isto posto, para fins tributários, o inciso XI do art. 7º da Lei nº 6.763/75 estabelece o prazo mínimo de imobilização de 12 (doze) meses, desde que após o uso normal a que era destinado, para que o bem seja considerado integrado ao ativo imobilizado.

Frise-se que somente se enquadram no conceito de Ativo Imobilizado, em termos contábeis, os bens classificados como tais, de acordo com o disposto na Lei nº 6.404/76, acima referida, e para que a alienação dos bens integrantes do ativo imobilizado ocorra fora do campo de incidência do ICMS, é necessário observar o prazo mínimo de imobilização de 12 (doze) meses.

É claro que alienações ocorridas antes deste prazo, decorrentes de diversas razões inerentes à natureza da atividade que a Impugnante realiza, certamente podem ocorrer, mas se submetem à regra comum de tributação.

Assim, o trabalho desenvolvido pela Fiscalização se pautou na exigência do ICMS devido pela alienação dos veículos antes de 12 meses da aquisição, conforme preceitos externados pelos arts. 430, 431 e 432, parágrafo único do Anexo IX do RICMS/02, *ipsis litteris*:

Art. 430 - Na operação de venda de veículo autopropulsado antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora, realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de locação de veículos, deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS em favor da unidade da Federação de domicílio do adquirente, nas condições estabelecidas neste Capítulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 431 - A base de cálculo do imposto será o preço de venda ao público sugerido pela montadora para o veículo novo.

Art. 432 - Sobre a base de cálculo será aplicada a alíquota interna estabelecida pela legislação da unidade da Federação de domicílio do adquirente.

Parágrafo único - Do valor do imposto obtido na forma do caput deste artigo será deduzido, a título de crédito, o valor do ICMS constante da nota fiscal de aquisição, emitida pela montadora.

Portanto, a Autuada, ao realizar as operações de venda dos veículos de placas relacionadas na coluna 11 das planilhas de fls. 10 a 16, com menos de 12 (doze) meses após a aquisição, não atendeu o previsto na legislação.

Fato este que está comprovado no Demonstrativo do Crédito Tributário, colunas 2 e 12 das planilhas de fls. 10 a 16, onde estão registradas as datas dos documentos fiscais de aquisição e as datas das vendas dos veículos, respectivamente. Observa-se que a empresa Hudson Clementino – ME valeu-se da atividade de locação para, na realidade, praticar a mercancia, uma vez que de um total de 188 (cento e oitenta e oito) veículos adquiridos, ele vendeu 155 (cento e cinquenta e cinco) veículos dentro de apenas 04 (quatro) meses após a aquisição, o que representa 82,44% (oitenta e dois inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento) desse total.

As notas fiscais de aquisição dos veículos e as telas de consulta ao banco de dados do DETRAN/MG estão gravadas no DVD de fls. 60.

As telas de consulta ao banco de dados do DETRAN/MG, também gravadas no DVD de fls. 60, contém o nome do proprietário Hudson Clementino, o CNPJ da empresa Hudson Clementino – ME, a placa do veículo, o endereço, a data de aquisição do veículo, a data da venda, chassi e modelo, não merecendo fé as afirmações de ele ser parte ilegítima para responder pelos créditos tributários exigidos na presente autuação.

Os documentos fiscais emitidos pelas montadoras em suas operações de vendas de veículos para a empresa Hudson Clementino – ME, também estão no DVD de fls. 60. Os números destes documentos estão relacionados na coluna 1 e a data de emissão na coluna 2 das planilhas de fls. 10 a 16, dos autos.

Assim, estes documentos, que instruem o processo, comprovam as operações realizadas pela Autuada, comprovando a alienação dos veículos antes dos 12 meses da data da aquisição, o que enseja a cobrança do ICMS conforme determinação legal, arts. 430, 431, 432 e parágrafo único do art. 432 do Anexo IX do RICMS/02,

Saliente-se que a base de cálculo adotada para exigência do tributo é a determinada pelo art. 431 do RICMS/02, qual seja o preço de venda ao público sugerido pela montadora para o veículo novo e que consta do DVD de fls. 60. Logo, o critério utilizado para determinação da base de cálculo independe do valor efetivamente indicado na documentação de transferência dos veículos, assim como qualquer outro fator decorrente da negociação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a alíquota a ser aplicada às operações é a de 12% (doze por cento), prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b-4” do RICMS/02, *ipsis litteris*:

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

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

“b.4) veículos automotores relacionados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV;”

Dessa forma, a Fiscalização, de forma pertinente, procedeu à reformulação do crédito tributário, conforme fls. 294/297 e respectivos demonstrativos de fls. 277/283 e 289/293.

Quanto à inclusão do empresário individual, pessoa física, titular da empresa individual, ora Autuada, no polo passivo da obrigação tributária, não há nenhum reparo a ser feito, vez que o empresário individual atua sem separação jurídica entre seus bens individuais e os dos seus negócios. Não vigora o princípio da separação do patrimônio e, por isso, responde de forma ilimitada pelas dívidas contraídas no exercício da sua atividade perante os seus credores e, *in casu*, responde pelo crédito tributário exigido uma vez que concorreu por seus atos e/ou omissões para o não recolhimento do tributo pela empresa individual, conforme art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Já em relação à Coobrigada Rosane D Avila de Barros, esta responde, como declinado pelo Fisco no Relatório do Auto de Infração, pelos créditos tributários do período de 01/05/13 a 28/02/14, correspondente aos lançados na planilha do Demonstrativo do Crédito Tributário Reformulado de fls. 289/293, em razão da procuração pública de fls. 23/25, a ela passada pela Autuada, conferindo-lhe amplos poderes de negociação em relação a quaisquer veículos de sua propriedade. Logo, correta a sua inclusão no polo passivo, a teor do disposto no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e arts. 124, inciso I e 135, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Lei nº 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.

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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

(...)

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

(...)

Todavia, em relação à imputação de responsabilidade ao Coobrigado, Wanderley Martins de Barros, as provas trazidas aos autos pela Fiscalização, fls. 27/47, não se apresentam de forma robusta a demonstrar que o seu envolvimento nas operações da Autuada levem à convicção de que tenha efetivamente responsabilidade pelo crédito tributário exigido na presente autuação, uma vez que a sua participação, correspondente à aquisição de veículos e pagamentos efetuados em nome da Autuada, para estes é alegado a celebração de mútuo, é pouco significante, considerando o total de operações realizadas e objeto das exigências fiscais. Desta forma, não estando a sua responsabilidade pelo crédito tributário devidamente demonstrada, até mesmo em relação às aquisições por ele efetuadas, impõe-se a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, estando caracterizadas as infringências à legislação tributária, correta a exigência do ICMS não recolhido, bem como corretas as penalidades aplicadas, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. art. 55, inciso II, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017

Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. (Grifou-se

Cumprido destacar que com o advento da Lei nº 22.549/17 em 30 de junho de 2017, foi alterada a redação do § 2º do art. 55, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação; (Grifou-se)

Entretanto, no presente caso, correto valor da multa isolada aplicada pelo Fisco, tendo em vista ser inaplicável a limitação imposta pelo § 2º, do art. 55 da Lei nº 6.763/75 alterado pela Lei nº 22.549/17, uma vez caracterizado o dolo na conduta da Autuada.

Por fim, em relação às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pelo Impugnante, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, 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 RPTA), *ipsis litteris*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 294/297 e, ainda, para excluir o Sr. Wanderley Martins de Barros do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

P