

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.109/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217337-39
Impugnação: 40.010146766-21 (Coob.), 40.010146765-41 (Coob.)
Impugnante: Camilo do Carmo Andrade Melles (Coob.)
CPF: 263.978.036-00
Sindicato Rural de São Sebastião do Paraíso (Coob.)
CNPJ: 24.902371/0001-27
Autuado: L. I. de Souza Eventos Comércio Shows e Turismo
CNPJ: 23.807292/0001-74
Coobrigado: Lino Inácio de Souza
CPF: 393.344.228-15
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Restou comprovado que os atos e omissões dos Sujeitos Passivos SINDPAR e Camilo do Carmo Andrade Melles não concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Autuada. Legítimas, portanto, as suas exclusões do polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

COMÉRCIO AMBULANTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo às mercadorias efetivamente destinadas a venda ambulante em Minas Gerais, nos termos dos arts. 72, § 3º e 73, inciso I, do Anexo IX do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75. Exclusão da multa isolada por não restar configurada a respectiva infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da falta de recolhimento antecipado de ICMS sobre operações com mercadorias provenientes de fora do Estado trazidas sem destinatário certo, para comércio ambulante, por pessoa não inscrita ou não domiciliada no estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Foram incluídos no polo passivo, como Coobrigados, o empresário Lino Inácio de Souza, o Sindicato Rural de São Sebastião do Paraíso (SINDPAR) e o seu presidente, Sr. Camilo do Carmo Andrade Melles, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), c/c art. 21, incisos I e XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Coobrigados SINDPAR e o seu presidente, Sr. Camilo do Carmo Andrade Melles apresentam, tempestivamente e por lavra deste, Impugnação às fls. 66/80, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 103/109.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação da falta de recolhimento antecipado de ICMS sobre operações com mercadorias provenientes de fora do Estado trazidas sem destinatário certo, para comércio ambulante, por pessoa não inscrita ou não domiciliada no estado de Minas Gerais.

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

O Demonstrativo do Crédito Tributário, com a relação das mercadorias oriundas de São Paulo (cópias dos DANFES às fls. 21/28) encontra-se às fls. 19.

A legislação mineira é clara ao prever que no comércio ambulante realizado por pessoa não inscrita ou não domiciliada no estado de Minas Gerais, com mercadorias provenientes de fora do Estado, o imposto será pago na primeira unidade fiscalizadora ou repartição fazendária mineira, conforme dispõe o art. 72 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 72 - Nas operações a serem realizadas, em território mineiro, com mercadoria proveniente de fora do Estado e trazida sem destinatário certo, para comércio ambulante, por pessoa não inscrita ou não domiciliada neste Estado, o imposto será calculado pela aplicação da alíquota vigente sobre o valor da operação em território mineiro.

§ 1º - O imposto será pago na primeira unidade fiscalizadora ou repartição fazendária por onde transitar a mercadoria.

(...)

§ 3º - O disposto neste artigo aplica-se também às operações realizadas por microempresa ou empresa de pequeno porte.

É incontroverso nos autos o fato de que a Autuada não efetuou o recolhimento do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, a Fiscalização apurou a base de cálculo do tributo observando o disposto nos arts. 73, inciso I e 74 do RICMS/02. Veja-se:

Art. 73. Para o efeito de aplicação do disposto no artigo anterior, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo e no *caput* do □ desta Parte, o valor da operação não poderá ser inferior ao constante do documento fiscal acobertador da saída da mercadoria do estabelecimento de origem, acrescido dos seguintes percentuais:

I - 60% (sessenta por cento), no caso de confecções, aguardente de cana, artigos de perfumaria, joalheria, armarinho e bijuterias;

(...)

Art. 74. É admitida a dedução do imposto destacado no documento fiscal de origem até a importância resultante da aplicação da alíquota interestadual vigente sobre o valor da mercadoria constante do mesmo documento.

Já para a alíquota, foi observado o disposto no art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Os Impugnantes, alegam em sua defesa que não podem ser responsabilizados pelos débitos tributários uma vez que não incorreram em atividade fraudulenta e que somente atuaram como locadores do espaço para a realização do evento.

Ressaltam que existe um contrato de locação que não os responsabiliza por eventuais débitos fiscais e que eventuais infringências são de responsabilidade do locador, L. I. de Souza Eventos Comércio Show e Turismo – ME.

Com razão os Impugnantes.

Os dispositivos normativos lançados no Auto de Infração para fundamentação da coobrigação são os do art. 135, inciso III, do CTN, c/c art. 21, incisos I e XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *ipsis litteris*:

CTN

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

(...)

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.

(...)

§ 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.

Ocorre que, analisando o Auto de Infração, não é possível visualizar que os Impugnantes tenham concorrido para a prática das infrações apontadas pela Fiscalização de modo a sustentar a condição de Coobrigados na forma como preconizada pelos dispositivos retro transcritos.

Compulsando os autos localiza-se o Contrato de Locação (fls. 29/31), firmado entre a Autuada e o SINDPAR e, de uma breve leitura do mesmo, pode-se constatar que não há qualquer vinculação de pagamento a possíveis resultados de vendas realizadas pela locatária, sendo a locação por valor fixo sem qualquer vinculação às vendas ou resultados apurados.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando jurisprudência no sentido de que apenas quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária, como no AgRg no Ag 775621/MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

Em outra via, infere-se da manifestação fiscal que a responsabilidade dos Impugnantes estaria albergada também no inciso I do art. 124 do CTN, ou seja, que são solidariamente responsáveis “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Observe-se, entretanto, que o interesse comum, previsto no dispositivo em referência, capaz de caracterizar a solidariedade, deve aflorar efetivamente em relação ao fato alvejado. Não por acaso alguns doutrinadores mantêm reservas quanto à sua aplicação. O Prof. Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: Linguagem e Método. 6ª ed. – São Paulo: Noeses, 2015. p. 681/682.) assim se pronuncia quanto à análise desse dispositivo do CTN:

O *interesse comum* dos participantes na realização do fato jurídico tributário é o que define, segundo o inciso I, o aparecimento da solidariedade entre os devedores. A expressão empregada, além de vaga, não é roteiro seguro para a identificação do nexos que se estabelece entre os devedores da prestação tributária.

(...)

Nas prestações de serviços gravadas pelo ISS, tanto o prestador quanto o tomador do serviço tem interesse comum no evento, e não por isso o sujeito passivo deixa de ser o prestador.

Aquilo que vemos repetir-se com frequência, em casos dessa natureza, é que o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade.

Nesse contexto, o interesse comum de que trata a citada norma deve ser considerado como aquele compartilhado irmãmente, entre os chamados a responder pela obrigação, nas causas e efeitos do fato dela determinante.

Assim, somente se justificaria a atribuição de responsabilidade aos Impugnantes, pelo descumprimento das obrigações tributárias apontadas pela Fiscalização, caso houvesse comprovação da efetiva concorrência para tal descumprimento ou que, de alguma forma, tenha dele se beneficiado de forma direta ou indireta, o que, cumpre ressaltar, não se depreende dos fatos e documentos trazidos aos autos.

Destarte, devem ser excluídos os Impugnantes do polo passivo da obrigação tributária.

Outrossim, da infração apontada pelo Fisco não é possível aferir, nos autos, qualquer ato ou omissão da promotora de eventos que pudesse legitimar sua inclusão como Coobrigada.

Por outro lado, correta a inserção do sócio-administrador da Autuada no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que é a pessoa incumbida da

administração da empresa, sendo, portanto, responsável por todos os atos de gestão e pelos débitos tributários daí decorrentes.

Cabe salientar que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública Estadual.

Assim, resta clara e evidente a responsabilidade do gestor da empresa autuada em face dos atos praticados com intuito de lesar o erário estadual.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação aplicada com fulcro no art. 56, inciso II 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.

Entretanto, merece reparo a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

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:

Verifica-se que a exigência da multa isolada é apontada pela Fiscalização no Auto de Infração da seguinte forma: “Em decorrência da...falta de emissão de notas fiscais de saída, a empresa foi autuada por...e por Saída Desacobertada de Documento Fiscal...”

Entretanto, não há qualquer prova nos autos dessa acusação apontada pela Fiscalização, razão pela qual deve ser excluída das exigências a multa isolada em questão.

Por derradeiro, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08), *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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, CONCLUI 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 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada e os Coobrigados Sindicato Rural de São Sebastião do Paraíso e Camilo do Carmo Andrade Melles do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Mariel Orsi Gameiro.

Sala das Sessões, 02 de maio de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

P