

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.274/22/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001153054-90
Impugnação: 40.010153878-52, 40.010153901-52 (Coob.)
Impugnante: Nutrimix Indústria e Comércio de Alimentos Ltda
IE: 001294659.00-70
Ademácio de Oliveira Silva (Coob.)
CPF: 954.991.995-15
Proc. S. Passivo: Antônio Alves Ferreira
Origem: DF/Contagem - 1

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Correta a eleição do Coobrigado 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 da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, uma vez que em valor superior ao previsto nos incisos XXIII e XXVI do art. 75 do RICMS/02. Lançamento reformulado pela Fiscalização. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, incisos XXIII e XXVI do RICMS/02, no período de janeiro de 2017 a março de 2018, nas operações com arroz, feijão e farinha de trigo, uma vez que em valor superior ao estabelecido no referido dispositivo regulamentar.

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

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal -AIAF nº 10.000026399.44 (fls. 02), Auto de Infração (fls. 03/05), Relatório Fiscal (fls. 06/09) e os anexos 1 a 7 (fls. 10/157). O Anexo 2 encontra-se em mídia eletrônica (CD).

Da Reformulação do Lançamento e do aditamento à impugnação

A Fiscalização retifica o lançamento, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” de fls. 163, para inclusão no polo passivo da obrigação

tributária, de Ademácio de Oliveira Silva, sócio-administrador da empresa autuada, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Instrução Normativa SCT nº 001/06.

Os Autuados foram regularmente cientificados sobre a retificação.

Da Impugnação

Inconformados, os Autuados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 171/202 e requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 221/235, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 238/253, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação do lançamento às fls. 163.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes arguem, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de ausência do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF e da prorrogação do mesmo.

Argumentam, em apertada síntese, que o primeiro Termo de Intimação ocorreu quando a Contribuinte foi intimada a apresentar documentos e, posteriormente, recebeu outras intimações, mas sempre de maneira informal. Afirma que somente tardiamente foi lavrado o AIAF e entregue o Auto de Infração.

Assim, entendem que a ação fiscal se iniciou na data da primeira intimação, quando houve, inclusive, diligências que ensejaram a lavratura do Auto de Infração e, portanto, defendem que o trabalho fiscal ocorreu sem a imprescindível lavratura do AIAF, o que nulifica o lançamento.

Citam legislação, doutrina e acórdão deste Conselho de Contribuintes, entendendo corroborarem seu entendimento.

Entretanto, tal nulidade não se sustenta.

Os Impugnantes tentam argumentar que a ação fiscal teria se iniciado com a primeira intimação, datada de 15/05/18 (fls. 15) e não na data de lavratura do AIAF, 25/07/18 (fls. 02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que o art. 66 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, determina que os procedimentos fiscais auxiliares exploratórios ou de monitoramento de contribuinte, nos termos da definição contida no referido dispositivo, não caracterizam o início da ação fiscal.

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracterizam o início da ação fiscal:

I - monitoramento, assim considerada a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e análise de dados econômico-fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visitação in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visitação in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores.

Por sua vez, o art. 67, incisos I e II do mesmo diploma regulamentar, assevera que, havendo indícios de irregularidades, o contribuinte será incluído na programação fiscal, sendo lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) somente no caso de constatação de infração à legislação tributária, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura do Auto de Infração.

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração. (Grifou-se)

É exatamente este o caso do presente Auto de Infração.

Ressalta-se que a Ordem de Serviço nº 08.180001217-14 (inclusão do contribuinte na programação fiscal) foi emitida em abril de 2018 (fls. 11) e “prorrogada” pelas Ordens de Serviço nºs 08.180002091-91, com validade de 01/07/18 a 30/09/18 (fls. 12) e 08.180002778-11, com validade de 01/10/18 a 31/12/18 (fls. 13).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o Termo de Intimação citado pela Defesa (fls. 15) foi entregue em 15/05/18, ou seja, após a inclusão da Contribuinte na programação fiscal, conforme Ordens de Serviço acima mencionadas e que acabou por culminar com a lavratura do AIAF e, posteriormente, do Auto de Infração, em função da irregularidade detectada pelo Fisco, nos termos da legislação supratranscrita.

Os Impugnantes alegam, ainda, que o AIAF não foi prorrogado, tendo expirado o prazo antes da ciência da lavratura do Auto de Infração, ocorrida cerca de 3 (três) anos após o início do procedimento de fiscalização.

No entanto, razão não lhes assiste, por expressa previsão legal contida no art. 70, § 4º do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal. (Grifou-se)

Nota-se que o prazo de validade do AIAF é de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal e, esgotado o prazo previsto, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de Auto de Infração, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

O dispositivo legal acima transcrito em momento algum atribui à Fiscalização o dever de devolver *ex-officio*, ao Sujeito Passivo, o direito à denúncia espontânea, após esgotado o prazo de validade do AIAF.

Em outras palavras, é o próprio dispositivo legal que concede ao Sujeito Passivo o direito à denúncia espontânea, ressaltando que, se o mesmo não for exercido, a lavratura do Auto de Infração independe de formalização de novo início de ação fiscal, conforme já mencionado.

Assim, o Auto de Infração tem plena validade, uma vez que independia de formalização de novo AIAF, nos termos do § 4º supratranscrito.

Quanto ao argumento de falta de motivação para a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, também não assiste razão à Defesa.

O Termo de Reformulação do Lançamento (fls. 163) registra que tal inclusão se deu com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75 e na Instrução Normativa SCT 001/06. E, ainda, que a Fiscalização constatou que a empresa autuada “*não exercia suas atividades no endereço por ele indicado no cadastro da SEF/MG, descumprindo a obrigação contida no art. 16, inciso IV, da Lei 6763/75*”, conforme consta dos documentos anexados ao mencionado termo (Parecer Fiscal e Autos de Constatação de fls. 165/166), o que será analisado no mérito do lançamento.

Dessa forma, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, inexistindo, portanto, qualquer vício que pudesse acarretar a sua nulidade.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, incisos XXIII e XXVI do RICMS/02, no período de janeiro de 2017 a março de 2018, nas operações com arroz, feijão e farinha de trigo, uma vez que em valor superior ao estabelecido no referido dispositivo regulamentar.

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

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador da empresa autuada, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Instrução Normativa SCT nº 001/06.

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais, declarações do contribuinte e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

O levantamento foi efetuado considerando o valor do ICMS declarado mensalmente, os valores de crédito presumido lançados no campo 67 da DAPI e os valores de crédito presumido passíveis de serem apropriados pela Contribuinte, conforme planilha acostada ao Anexo 4 do Auto de Infração (fls. 25/26).

A Fiscalização explica o cálculo efetuado e as fórmulas utilizadas no Relatório Fiscal, às fls. 06/07.

A Fiscalização verifica as saídas de arroz, feijão e farinha de trigo que justificassem o crédito presumido lançado pela Autuada de acordo com regra prevista no art. 75, incisos XXIII e XXVI do RICMS/02, conforme Anexo 5 do Auto de Infração (fls. 27/138).

Assim, a Fiscalização abate estes créditos do valor total do crédito presumido apropriado pela Contribuinte (Anexo 3 - Demonstrativo das Informações de Apuração Declaradas nas DAPIs, fls. 23/24), conforme demonstrativo consolidado mensal dos créditos de ICMS aproveitados indevidamente nas operações de saída (Anexo 4, fls. 25/26).

Registra-se que no anexo 6 (fls. 139/148) estão listados os itens que foram excluídos da apuração do crédito presumido por estar a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) cancelada no portal da NF-e.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe trazer a legislação de regência da matéria:

RICMS/02:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 19/12/2014 a 31/12/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.677, de 18/12/2014:

XXIII - ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;

(...)

XXVI - ao estabelecimento industrial fabricante, nas saídas de farinha de trigo, inclusive de misturas pré-preparadas, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;

Como se vê, o dispositivo legal em tela concede ao estabelecimento industrial, como é o caso da Autuada, nas saídas de arroz, feijão e farinha de trigo, crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na operação, vedando, porém, o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

Ocorre, entretanto, que, conforme apura a Fiscalização no Anexo 4 dos autos, houve aproveitamento de crédito indevido decorrente da escrituração a maior de crédito presumido no campo "DAPI [067] - Crédito presumido", nas operações de saída, em desacordo com a regra prevista na legislação supra.

Na peça de Defesa apresentada, os Impugnantes apresentam afirmações confusas e não se defendem em relação ao mérito propriamente dito do presente trabalho.

Afirmam que adquirem, com diferimento do pagamento do imposto, milho, arroz, feijão e farinha de trigo *in natura* de produtor rural, os beneficia e, quando da saída, lança os créditos obtidos como presumido e jamais aproveita qualquer crédito oriundo de suas entradas.

Argumentam que revendem seus produtos para empresas de fabricação de ração e insumos para criação de aves e suínos, dentre outros, e que as saídas de milho, arroz, farinha de trigo e feijão com destino a contribuinte para industrialização ou comercialização estão amparadas pelo diferimento de que trata o item 47 do Anexo II do RICMS/02; que quando destinados a estabelecimento de produtor rural para emprego na avicultura e bovinocultura estão alcançados pela isenção prevista no item 5 do Anexo I do mesmo regulamento e, quando destinados para uso na pecuária, aquicultura, cunicultura e ranicultura, a cooperativa e o fabricante de ração têm suas saídas beneficiadas também pelo diferimento do imposto, conforme item 22, da parte 1 e item 31, da parte 3, ambos do anexo II do mesmo regulamento.

Alegam que, não sendo aplicável o diferimento, poderá, ainda, haver a redução da base de cálculo nas operações de saídas de milho, arroz, feijão e farinha de trigo para estabelecimento de produtor rural, cooperativa de produtores, indústria de ração ou órgão estadual de fomento e desenvolvimento agropecuário, nos termos do item 2 do Anexo IV, do RICMS/02.

Conclui afirmando que, de acordo com a legislação em vigor, adquire o produto *in natura* com ICMS diferido e, quando da saída, aproveita o crédito presumido.

Nota-se que os Impugnantes fazem uma certa confusão ao defender que a empresa aproveita o crédito presumido relativo a saídas de milho, arroz, farinha de trigo e feijão adquiridos com diferimento do ICMS. Em primeiro lugar, porque o milho não possui o benefício do crédito presumido a que faz alusão os incisos XXIII e XXVI do art. 75 supratranscrito e, em segundo, porque os itens citados dos Anexos I, II e IV do RICMS/02 não fazem menção ao arroz, farinha de trigo ou feijão.

Portanto, as legislações citadas pelos Impugnantes não possuem relação com o trabalho fiscal.

Destaca-se que os Impugnantes não contestam o cálculo efetuado pelo Fisco.

Saliente-se que o Fisco intimou a Autuada a entregar os documentos fiscais escriturados no período compreendido entre janeiro de 2017 e março de 2018, agrupados por mês de escrituração (Termo de Intimação Fiscal nº 2018-01, fls. 15). Ou seja, a Autuada teve a oportunidade de entregar os documentos fiscais escriturados no período autuado e que deram origem ao crédito presumido apurado no campo 67 da DAPI.

A Fiscalização informa que a Autuada não apresentou documentos que tivessem qualquer correspondência com as quantias apropriadas e que geraram as diferenças objeto da presente autuação (diferenças = créditos a maior), sendo insustentável, portanto, o aproveitamento de crédito presumido sem respaldo na legislação que rege a matéria.

Assim, conforme já mencionado, a Fiscalização verifica as saídas de arroz, feijão e farinha de trigo que asseguram o direito ao crédito presumido de acordo com regra prevista no art. 75, incisos XXIII e XXVI do RICMS/02, conforme Anexo 5 do Auto de Infração (fls. 27/138) e abate estes créditos do valor total do crédito presumido apropriado pela Contribuinte, conforme planilha demonstrativa do estorno de créditos presumido apropriados indevidamente (Anexo 4, fls. 25/26).

Assim, da análise realizada, conclui a Fiscalização que a Autuada se aproveitou indevidamente de crédito presumido lançado no campo 67 da DAPI. Veja-se a conclusão da Fiscalização:

O levantamento foi efetuado considerando o valor do ICMS declarado mensalmente, os valores apropriados mensalmente a maior a título de crédito presumido nas operações de saída, e o valor que deveria ter sido estornado correspondente aos créditos de ICMS

relativos a entradas de produtos com posterior saída com crédito presumido, demonstrados mês a mês, todos de conhecimento da Impugnante.

Considerando a necessidade de defender os interesses da Fazenda Estadual contra o lançamento de valores de créditos de ICMS sem respaldo na sua escrituração de documentação fiscal implica apropriação igualmente irregular de créditos do ICMS, e não tendo o contribuinte comprovado a efetividade com base nas suas operações comerciais espelhadas pela sua escrituração e documentação fiscal, não restou demonstrado o alegado direito ao creditamento de ICMS, provocando o efeito lesivo à Fazenda Estadual de utilização indevida deste creditamento, inferindo desse modo um saldo devedor a menor e a conseqüente redução do imposto a pagar.

Do evidenciado, resta plenamente caracterizada a legitimidade da exigência do ICMS para o estado de Minas Gerais e que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade.

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75, arts. 55, inciso XXVI, e 56, inciso II, *in verbis*:

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;

(...)

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.

Relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 para a redução das penalidades aplicadas, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante nos itens 3 e 5 do § 5º, senão veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *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;

(...)

Com relação à afronta 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, CONCLUO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Os Impugnantes pedem que seja aplicado o parágrafo único do art. 100 do CTN para expurgar multas e juros, sem, contudo, fundamentar o seu pedido. Veja-se o dispositivo:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Entretanto, restou comprovado que os Autuados não observaram os mandamentos legais que regem a matéria objeto da autuação, não havendo, portanto, que se falar em aplicação do dispositivo supra.

Cumprido destacar, por fim, que esta matéria foi objeto de julgamento neste E. Conselho de Contribuintes, em outros PTAs envolvendo a mesma Contribuinte, ocasião em que as exigências fiscais foram confirmadas por unanimidade, como se pode verificar nos julgados infratranscritos:

ACÓRDÃO: 22.955/18/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000880653-06

IMPUGNAÇÃO: 40.010145196-31

IMPUGNANTE: NUTRIMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

IE: 001294659.00-70

PROC. S. PASSIVO: ANTÔNIO ALVES FERREIRA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/CONTAGEM

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS, UMA VEZ QUE EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NOS INCISOS XXIII E XXVI DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 75 DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTAS DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 22.557/17/1ª - RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000635555-55

IMPUGNAÇÃO: 40.010142642-93

IMPUGNANTE: NUTRIMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

IE: 001294659.00-70

PROC. S. PASSIVO: ANTÔNIO ALVES FERREIRA

ORIGEM: DF/CONTAGEM

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS, UMA VEZ QUE EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NO INCISO XXIII DO ART. 75 DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Lado outro, os Impugnantes contestam a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da autuação, alegando, em apertada síntese, que tal responsabilidade somente poderia ser imputada quando demonstrado o dolo, fraude ou simulação, o excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados, bem como que tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, o que não teria restado comprovado nos autos.

Argumentam que deveria a Fiscalização ter constituído o fato jurídico tributário relativo ao interesse comum entre a pessoa jurídica e seus sócios-administradores.

Afirmam que “*não existe nos autos indício de ocorrência de abuso da personalidade jurídica da empresa executada, por desvio de personalidade ou pela confusão patrimonial*”.

Alegam que a inclusão foi efetuada 3 (três) anos após a fiscalização efetuada na empresa autuada, sem a intimação do referido Coobrigado para apresentar qualquer documento e “*nem mesmo notificou-o*”.

Apresentam legislações, jurisprudências e doutrinas que entendem corroborarem o seu entendimento.

Entretanto, não lhes cabe razão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão do sócio-administrador no polo passivo da autuação decorre do disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 4º, inciso II, da Instrução Normativa SCT nº 001/06, conforme registrado pelo Fisco no Termo de Reformulação do Lançamento (fls. 163):

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.

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.

(...)

§ 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.

Instrução Normativa SCT nº 001/06

Art. 4º Remetido o AI ou NL por via postal, na forma do inciso II do art. 59 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, caso retorne o aviso de recebimento com informação de que o contribuinte mudou de endereço, ou outra qualquer que sugira o desaparecimento do contribuinte ou o não exercício de suas atividades no endereço ou local indicado, proceder-se-á da seguinte forma:

(...)

II - comprovado que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local por ele indicado, a Delegacia Fiscal emitirá Termo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rerratificação de Lançamento, identificando os sócios-gerentes, diretores ou administradores a serem intimados na condição de coobrigados e, em seguida, encaminhará o PTA à Administração Fazendária competente;

Conforme registros dos fatos apresentados pela Fiscalização (fls. 163/166), a Autuada teve sua inscrição estadual suspensa, uma vez que a empresa autuada “*não exercia suas atividades no endereço por ele indicado no cadastro da SEF/MG, descumprindo a obrigação contida no art. 16, inciso IV, da Lei 6763/75*”.

Todas as informações referentes às diligências do Fisco e suspensão da inscrição estadual constam do Termo de Reformulação do Lançamento (fls. 163) e documentos anexados (Parecer Fiscal e Autos de Constatação de fls. 165/166).

Portanto, pelas provas acostadas aos autos, a Contribuinte não exerce atividade no endereço por ela indicado, fato que, por si só, implica na responsabilidade solidária do sócio-administrador, em relação ao presente crédito tributário, atendendo ao disposto na legislação supratranscrita.

Ademais, a responsabilidade solidária do Coobrigado também advém da infração à dispositivo legal.

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 ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso que o Coobrigado desempenha funções administrativas e participa das deliberações da empresa. Não obstante, indiscutivelmente, possuía o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela Autuada, sendo certo que a prática, visando suprimir o valor do tributo devido a Minas Gerais, era do seu conhecimento.

Quanto ao argumento de falta de notificação ao Coobrigado, verifica-se a confirmação de tal notificação, via correios, conforme Aviso de Recebimento (AR) acostado às fls. 170. Ademais, observa-se que, tanto a empresa autuada, como o Coobrigado, compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada.

Transcreve-se, ainda, importantes informações do Fisco, que derrubam as alegações dos Impugnantes:

Tendo sido documentado pelo AR dos Correios a impossibilidade de entrega ao contribuinte deste Auto de Infração, no Diário Oficial do Estados de Minas Gerais do dia 18/09/21, nos termos do §1º do artigo 10 do RPTA/MG, promoveu a publicação da cientificação deste Auto de Infração dando publicidade ao mesmo (fl. 161).

Conforme o relatório “Auto de Constatação”, em 21/11/21, a Coordenação Fiscal da DF Contagem-1 esteve no endereço do contribuinte e no local

constatou que não existe funcionamento regular das suas atividades, nem tão pouco no endereço cadastrado no SICAF havia movimentação, lá constando somente uma placa de escritório de advocacia. Nesta ocasião funcionários do Posto Ipiranga, anexo aos escritórios comerciais disseram desconhecer a empresa ou qualquer colaborador a ela vinculado. Confirmada presencialmente esta situação, a Coordenação Fiscal elaborou este documento “Auto de Constatação”, propondo a suspensão de sua Inscrição Estadual por “inexistência do Estabelecimento no endereço inscrito” e promovendo a cientificação deste Auto de Infração por Edital através da publicação no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (IOFMG) (fls. 162, 165, 166, 167 e 168).

Cumprindo o artigo 135, inciso III do CTN c/c artigo 21 e §2º da Lei Estadual 6.763/75 e artigo 4º no seu caput e inciso II da Instrução Normativa SCT nº 1/06, constatado pelo AR retornado que documentou o desaparecimento do contribuinte, e, outras diligências efetuadas pela DF Contagem-1 (fls. 165, 166, 167 e 168), em 20/12/21, a DF Contagem-1 emitiu o relatório “Termo de Reformulação de Lançamento”, promovendo a reformulação deste Auto de Infração para a inclusão no polo passivo o sujeito passivo solidário o sócio administrador, conforme diligência fiscal e documentos (fls. 162, 165, 166, 167 e 168), a fiscalização constatou em 21/11/21 que o contribuinte não exercia as suas atividades no endereço por ele indicado no cadastro da SEF/MG, descumprindo a obrigação contida no artigo 16, inciso IV da Lei Estadual 6.763/75. Neste termo, também procedeu-se a ratificação dos demais itens do Auto de Infração, e, considerando que os demais itens da peça fiscal permaneceram inalterados, ficando o sócio administrador como sujeito passivo coobrigado intimado da reabertura do prazo da reabertura de prazo para aditamento da impugnação, pagamento ou parcelamento do crédito tributário, por 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 120, inciso II e §1º do RPTA/MG (fl. 163).

(...)

Quanto ao cumprimento dos artigos 114, 124, 135, 137 e artigo 135, inciso III, todas as provas e/ou comprovações, e, não somente pelo fato de terem sido administradores, estão anexados às folhas 162 a 169, com suas motivações, inclusive obedecendo o artigo 5º, II e XXXIX, artigo 37, caput e artigo 93, inciso X da Constituição Federal.

O Fisco defende o ensinamento da tese da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tema nº 981 do STJ, publicada em 19/06/2020, c/c Tema nº 630 do STJ, publicada em 13/09/19, reforçando a tese firmada com trânsito e julgado de que em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente. Os ensinamentos trazidos pela autuada estão afetados por decisões mais recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

As provas e demonstrações do Fisco permanecem incontestáveis e na sua plena validade normativa, legal e constitucional.

Não se trata, portanto, de inclusão no polo passivo por mera presunção, como alegado pela Defesa.

Dessa forma, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 4º, inciso II, da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

Pelo exposto, observa-se que as infrações cometidas pelos Autuados restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 163, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2022.

Bernardo Motta Moreira
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente