

Acórdão: 2.378/01/CE
Recurso de Revista: 40.050002384-34
Recorrente: Elevadores Atlas Schindler S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. do Sujeito Passivo: José Luiz de Gouvêia Rios
PTA/AI: 02.000004117-67
Inscrição Estadual: 062006964-0067
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS – RECOLHIMENTO – LOCAL DA OPERAÇÃO/VENDA A CONSUMIDOR FINAL. Considera-se saída do estabelecimento situado em território mineiro, a mercadoria vendida a consumidor final, embora remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo titular, situado fora do Estado. Hipótese expressamente prevista no inciso V do art. 3º do RICMS/91. Correta a inclusão dos diretores no pólo passivo da obrigação tributária em função do disposto no art. 135 do CTN. Infração caracterizada. Mantida a decisão anterior. Recurso de Revista conhecido em preliminar e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de vendas de equipamentos efetuadas por filial mineira, através de notas fiscais emitidas por estabelecimento localizado no Estado de São Paulo.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.191/98/3.^a, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls.137/143, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no acórdão 1.074/91/CS (fls. 151/153), indicado como paradigma. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 184/186, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A CE exara o despacho interlocutório de fls. 188, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 192). A Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 194/195).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

A presente autuação fiscal decorreu de falta de recolhimento do ICMS devido em operações de venda de mercadorias (elevadores) efetuadas por contribuinte mineiro, cujas saídas ocorreram através do estabelecimento industrial localizado em São Paulo, emitente das Notas Fiscais diretamente para os consumidores finais mineiros.

Analisando os contratos carreados aos autos às fls. 14 a 24, 45 a 63, verifica-se que ocorreu a transação comercial que culminou na circulação da mercadoria ocorreu em território mineiro.

Constatando o Fisco, a venda das mercadorias através das Notas Fiscais de fls. 32 a 37, lavrou a presente autuação, respeitando o disposto no RICMS/91, que no art. 3º dispõe:

Art. 3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

V - saída do estabelecimento situado em território mineiro, a mercadoria por ele vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado;

Tal dispositivo legal encontra-se devidamente apontado no campo da Infringência do Auto de Infração e também do TADO, não cabendo a divergência na fundamentação legal alegada pela Impugnante.

E de se esclarecer, entretanto, que o TADO, ao mencionar, as Notas Fiscais detectadas no trânsito, utilizou do nº do formulário, tendo, todavia, o Auto de Infração corrigido a falha formal, de forma que o crédito tributário foi formalizado respeitando todos os requisitos contidos no art. 59 da CLTA/MG.

Ressalta-se que o art. 3º do RICMS/91 constitui reprodução literal do previsto na Lei nº 6763/75 (ar. 6º, § 2º, item 6), em total obediência ao princípio da legalidade e hierarquia das Leis.

Assim sendo, a situação constatada pelo Fisco nos autos enquadra-se precisamente na hipótese prevista na Lei como de ocorrência do fato gerador do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A base de cálculo utilizada pelo Fisco decorreu dos cálculos apontados às fls. 12 do PTA, com base no preço estipulado nos contratos, como se verifica às fls. 14 e 50 do processo.

“Preço”

“O preço dos 3 (três) elevadores com as especificações constantes desta proposta é de ...”

Tendo em vista que a Ação Fiscal se deu em maio/94 e os contratos foram celebrados nos meses de fevereiro e junho/93, utilizou o Fisco do índice de correção oficial, em obediência ao disposto no art. 831 do RICMS/91.

A alíquota aplicada de 6% de fato inexistente na legislação se refere à tributação de 18%, eis que 12% são devidos ao Estado de São Paulo remetente das mercadorias, cabendo à Minas Gerais a diferença devida (6%).

Acrescenta-se que a execução dos contratos objetos de Ação Fiscal pode ser constatada, não só pelas Notas Fiscais, que acobertaram o trânsito, bem como pelos documentos de fls. 19 (ofício destinado ao destinatário) e 25 (ordem de pagamento efetuada pela Construtora Líder referente à 13ª prestação).

A alegação da Autuada de que o estabelecimento mineiro tem proporções que não comportam o recebimento da mercadoria não procede haja vista que a Nota Fiscal de fls. 38, não incluída na autuação, acusa a remessa de mercadorias a ela destinada.

A Nota Fiscal nº 14691, ao contrário do que entende a Autuada, não foi arrolada no Auto de Infração, descabendo as argumentações quanto à mesma.

Ressalta-se, ainda, que essa matéria já foi julgada por esta Casa, tendo a decisão afirmado a ocorrência do fato gerador em situação semelhante à dos autos (cópia do acórdão 10.134/93/2ª às fls. 39/44).

Cumprir analisar, por derradeiro, a manifestação tempestiva da Impugnante (fls. 92/93), pleiteando a exclusão dos diretores do pólo passivo da obrigação tributária.

De fato, o art. 135 do CTN inclui os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica dentre os responsáveis pelo crédito tributário resultantes de atos praticados com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Assim sendo, a jurisprudência pátria tem afirmado a tendência de considerar os gerentes e diretores responsáveis pelo crédito tributário formalizado em suas gestões, a exemplo da decisão a seguir transcrita:

“Execução fiscal – Penhora de bens particulares de sócio-gerente. Desnecessariedade de prévia apuração de responsabilidade pessoal. Infringe a Lei o sócio-gerente que deixe de recolher, tempestivamente, os tributos devidos pela firma devedora e, como responsável, pode ser citado e ter seus bens particulares penhorados,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo que seu nome não conste da certidão de dívida ativa. Inexigibilidade de prévia apuração de responsabilidade (recurso provido. Rel. min. Garcia Vieira RE 14094-MG).”

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao mesmo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator), Francisco Maurício Barbosa Simões e Windson Luiz da Silva que expurgavam das exigências fiscais aquelas calcadas em “propostas” e/ou “pedidos”. Designada Relatora a Conselheira Cleusa dos Reis Costa (Revisora). Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho e pela Impugnante o Dr. José Luiz de Gouvêia Rios. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 29/06/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

mlr