

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.280/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001208695-41
Impugnação: 40.010148091-33
Impugnante: Dia Brasil Sociedade Limitada
IE: 002161915.00-26
Coobrigados: Agustin Pablo Falus
CPF: 235.356.378-30
Freddy Wu
CPF: 234.823.428-90
Laurent Georges Elisabeth
CPF: 228.807.168-02
Luís Carlos Vianna
CPF: 011.561.168-13
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. O art. 135, inciso III do CTN atribui responsabilidade solidária a sócio-gerente de pessoa jurídica pelos atos praticados com infração de lei. Todavia, para que haja essa responsabilização, é necessário que o sócio seja administrador de fato ou de direito da sociedade. Na ausência de comprovação do poder de gerência do sócio, excluem-se os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, § 4º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75, observado o limite do inciso I, § 2º

do citado artigo da mencionada lei. Para as saídas desacobertas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, exigência somente da retrocitada multa isolada.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02, no exercício de 2014.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75, observado o limite estabelecido no inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei. Para as saídas desacobertas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exige-se somente a retrocitada multa isolada.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000.028.583-10, (fls. 02); Auto de Infração – AI, (fls. 06/08); Relatório Fiscal, (fls. 09/17); SIARE – Consulta Histórico de Sócio, (fls. 18); Relatório – “Apuração Quantitativo”, (fls. 19/26), Relatórios: 01- apuração quantitativo, 02 – conferência inventário inicial, 03- conferência NF/entrada, 04- conferência NF/saída e 06 – conferência inventário final, todos em mídia eletrônica – DVD de fls. 27.

Registra-se, ademais, que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os diretores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, inciso VII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 1º, subitem 1.88 do Anexo Único da Portaria nº 148/15 da Secretaria da Receita Estadual de Minas Gerais – SER/MG.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/65, acompanhada de mídia eletrônica – CD de fls. 66 e documentos de fls. 67/83, com os argumentos infra elencados:

- suscita a nulidade do lançamento fiscal sob o fundamento de que foram lavradas outras autuações em seu desfavor o que lhe prejudicou o trabalho de investigação;

- requer a conversão do julgamento em diligência em razão de posterior juntada de estudos técnicos para comprovar a correção de seus procedimentos no exercício de 2014;

- argui a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativa ao período de 01/01/014 a 10/04/14, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN;

- discorda da inclusão dos diretores da empresa autuada, sob o fundamento de que o Auto de Infração não indica quais fatos lhes ensejaram a atribuição de responsabilidade tributária, em afronta aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- questiona a legitimidade passiva dos diretores da empresa autuada, como Coobrigados pelo crédito tributário em tela, diante da ausência de justificativa ou embasamento legal para a referida inclusão;

- reitera que nos termos do art. 135, inciso III do CTN, a responsabilização dos administradores somente poderia se dar em razão de prática de atos dolosos com excesso de poder ou infração à lei, de forma excepcional, como nos casos de “desvio de finalidade” ou “confusão patrimonial”;

- destaca que a autuação foi lavrada diante de suposto descumprimento de obrigação acessória, mas que também se cobra, indevidamente, valores de ICMS e de ICMS/ST de responsabilidade dos contribuintes substitutos;

- entende que a suposta ausência de documentação fiscal não fundamenta as exigências de ICMS e ICMS/ST, relativos às operações próprias dos produtos sujeitos à substituição tributária;

- assevera que não foi determinada a matéria tributável em afronta ao art. 142 do CTN;

- discorre acerca da aplicação do princípio da verdade real/material;

- informa que atua no ramo varejista, não industrializa e tampouco é contribuinte do imposto, portanto não deve prevalecer sua responsabilidade pelo recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS/ST);

- em relação às entradas de mercadorias desacobertas, seleciona 3 (três) produtos constantes do relatório “apuração quantitativo, para demonstrar, com base nessa amostragem, a efetiva emissão dos respectivos documentos fiscais;

- no tocante às saídas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, relaciona 3 (três) notas fiscais para cada produto da amostragem com o intuito de demonstrar a efetiva emissão da respectiva documentação fiscal;

- quanto ao estoque de mercadorias, desacobertas de documentação fiscal, apresenta como exemplo a escrituração dos citados produtos no livro Registro de Inventário relativo ao mês de fevereiro de 2014;

- discorda dos percentuais da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento), previstos no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, sob o fundamento de que o art. 53, inciso III da mencionada lei, estabelece como base de cálculo, o valor não recolhido do imposto, por conseguinte a multa em dobro somente seria aplicável aos casos de falta de recolhimento do imposto;

- enfatiza que a exigência da multa de revalidação normal, dependeria da comprovação do não recolhimento do imposto, ao teor do art. 53, inciso III da Lei nº 6.763/75, e não apenas da acusação de falta de emissão de documento fiscal;

- destaca que as exigências das multas de revalidação e isolada, caracterizaria duplicidade de tributação;

- entende que as penalidades aplicadas apresentam natureza confiscatória.

Requer:

- extinção do crédito tributário relativo ao período de 01/01/14 a 10/04/14, eis que fulminado pela decadência;
- exclusão dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária;
- cancelamento do crédito tributário ou subsidiariamente a exclusão da multa de revalidação referente à operação própria e substituição tributária.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 88/105, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Protesta pela realização de diligência para demonstração da correção de seus procedimentos, em respeito ao princípio da verdade real e material que norteia o processo administrativo.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois, o 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

No que tange ao requerimento para apresentação de documentos e novas evidências que comprovariam a regularidade da atuação da empresa, nada há a ser deferido. Quanto mais ao se considerar o lapso temporal entre a apresentação da Impugnação pela empresa e o julgamento do lançamento fiscal perante o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, sem que, durante esse período, fosse trazido aos autos qualquer elemento de prova na forma aduzida pela Impugnante.

Por fim, em relação ao argumento da Defesa de que a Fiscalização não determinou à matéria tributável ao efetuar o lançamento, em afronta aos ditames do art. 142 do CTN, razão não lhe assiste.

Verifica-se que o objeto da autuação está todo detalhado no Relatório Fiscal e seus Anexos (fls. 09/17), com a identificação do Sujeito Passivo, do trabalho fiscal desenvolvido, do período fiscalizado, das irregularidades apuradas, acompanhadas da respectiva base legal, infringência e penalidades, dos relatórios de apuração e do demonstrativo do crédito tributário, nos termos do art. 89 do RPTA, que disciplina os requisitos mínimos do lançamento, em estrita consonância ao estabelecido pelo CTN.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02, no exercício de 2014.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o limite estabelecido no inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei. Para as saídas desacobertas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exige-se somente a retrocitada multa isolada.

Registra-se, ademais, que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os diretores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, inciso VII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 1º, subitem 1.88 do Anexo Único da Portaria nº 148/15 da Secretaria da Receita Estadual de Minas Gerais – SRE/MG.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado parcialmente decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a 01/01/14 a 10/04/14, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “*decisum*”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2014 somente expiraria em 31/12/19, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 29/04/19, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 38.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, a acusação fiscal se fundamenta na constatação de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, com a utilização das ferramentas do Auditor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eletrônico, das NF-e e do SPED encaminhado pela Autuada, conforme demonstrado nos anexos da autuação em epígrafe.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, II e VII c/c § 4º do citado artigo do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(...)

O referido procedimento constitui-se em técnica fiscal, que visa a apuração da movimentação de mercadoria ocorrida no estabelecimento.

No caso em análise, a Fiscalização utilizou-se de aplicativo eletrônico que efetua os cálculos automaticamente.

Tal roteiro tem por finalidade a conferência fiscal das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no respectivo período.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação, em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

$$\text{VENDAS (SAÍDAS)} = \text{ESTOQUE INICIAL} + \text{ENTRADAS} - \text{ESTOQUE FINAL}$$
$$\text{ESTOQUE FINAL} = \text{ESTOQUE INICIAL} + \text{ENTRADAS} - \text{VENDAS (SAÍDAS)}$$

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inferre-se que esse levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual o resultado é objetivo e inquestionável, não se tratando, portanto, de meras suposições.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, portanto, representa exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre à emissão de documento fiscal de saída de mercadoria, sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, nesse caso, o levantamento informa que houve saída sem estoque, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Ou então, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, pressupõe-se a ocorrência de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal e no caso em que a diferença seja maior, de que houve estoque desacoberto.

Cabe destacar que o preenchimento/emissão dos documentos fiscais, deve retratar a operação de forma fiel e conter todos os requisitos, conforme prevê a legislação tributária, sendo de responsabilidade do próprio contribuinte, a veracidade das informações prestadas, nos termos do art. 16, incisos III e VI da Lei nº 6.763/75.

Caberia, portanto, à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que a Fiscalização, caso os acate, promova as devidas correções.

Entretanto, a Impugnante limita-se a argumentar que todas as operações teriam sido realizadas de forma regular, fundamentando em uma demonstração relacionada a três mercadorias específicas com análise de três notas fiscais relacionadas a estas, em cada uma das situações.

Ressalta-se de início que, ao contrário do alegado pela Defesa, o trabalho fiscal não se baseou em presunções, e sim está alicerçado em critérios objetivos, pautados nos registros e documentos fiscais informados pela própria empresa.

Portanto, trata-se de apuração realizada com base em elementos certos e critérios matemáticos.

Quanto à pretensa demonstração de regularidade de suas operações, vale observar que a avaliação de um número extremamente restrito de operações relacionadas a um universo tanto quanto restrito de mercadorias, não se presta a elidir a acusação Fiscal.

Aduz, ainda, a Impugnante que a acusação fiscal não teria relação com a obrigação principal (recolhimento do tributo), porém, novamente se equivoca a Impugnante.

Conclusão cristalina é a de que na ausência do cumprimento da obrigação relacionada à emissão de documentos fiscais, não há que se falar em regular e correto recolhimento dos tributos incidentes sobre as referidas operações.

Ademais, os recolhimentos efetuados pela própria sistemática da apuração do imposto fazem alusão àquelas operações regularmente realizadas, com a competente emissão de documentos fiscais, sendo assim ofertadas à tributação e fiscalização.

Qualquer outro raciocínio conduziria à situação de que os recolhimentos realizados seriam superiores às operações declaradas, hipótese que não se verifica nos autos.

Nesse diapasão, restou comprovada a insubsistência dos argumentos da Impugnante quanto à pretensão de demonstração de regularidade das operações considerando três mercadorias em exíguo número de notas fiscais a elas relacionadas.

Por óbvio, se há documento fiscal, haverá escrituração dele, bem como o recolhimento do tributo.

Caberia ~~sim~~ à Impugnante, numa demonstração global e ampla, demonstrar que para todo o volume de saídas consideradas teria entradas suficientes a suportar o montante de operações, haja vista ser esta, mas em sentido reverso, a premissa e fundamento de validade do lançamento.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS/ST e da respectiva Multa de Revalidação exigida, prevista no art. 56, inciso II c/c o disposto no § 2º, inciso III do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75, infra transcrito:

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:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária. (Grifou-se).

No que tange à Multa Isolada aplicada, destaca-se que ela tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória (receber e dar saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal) e foi exigida nos termos da legislação, no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, com fulcro no art. 55,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, observado o limite previsto no § 2º do mesmo artigo, vigente à época dos fatos geradores, confira-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e 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: (grifou-se)

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Verifica-se que o ICMS/ST não é exigido na apuração das saídas desacobertadas (considera-se o ICMS recolhido no momento da entrada), exigindo-se apenas a citada multa isolada. A cobrança do imposto é feita somente na apuração das entradas e do estoque desacobertado, quando se exige o ICMS/ST, a multa de revalidação e a multa isolada.

A limitação aplicável à multa isolada não se vincula ao tributo exigido no Auto de Infração, mas sim àquele incidente sobre as operações consideradas. Dessa forma, conforme se verifica dos relatórios anexados aos autos pela Fiscalização, resta clara a aplicação do limitador *in casu*.

Pertinente registrar, que para os produtos com alíquota inferior à 10% (dez por cento), verificou-se a necessidade de aplicação do limitador supratranscrito. E, para as demais alíquotas, prevaleceu a regra do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, conforme esclarecido no Relatório fiscal às fls. 10/17.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Vê-se que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR

- BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* apontado pela Defesa em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

Correta, portanto, a aplicação das multas na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

A correção dos valores relativos ao imposto e multas exigidos nos autos corresponde exatamente à Taxa Selic, em cumprimento ao disposto no art. 127 da Lei nº 6.763/75, c/c § 3º do art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96, *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.

No tocante à inclusão dos diretores da empresa autuada no polo passivo da obrigação tributária, o trabalho fiscal merece reparo.

O Auto de Infração e seus anexos, não apresentam qualquer justificativa para inclusão de referidas pessoas como responsáveis pelo crédito tributário em apreço.

Ademais, a Fiscalização limita-se a relacionar dentre os dispositivos destacados no campo “Base Legal/Infringência”, o art. 21, inciso VII e §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e tampouco esclarece em qual daquelas circunstâncias se enquadrariam os corresponsáveis.

Oportuno registrar que não foram trazidos pela Fiscalização sequer os atos constitutivos da empresa, com o objetivo de comprovar a regularidade da eleição dos corresponsáveis.

Dessa forma, diante da total e absoluta falta de fundamentação para inclusão dos corresponsáveis, deverão ser excluídos os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária.

Reitera-se, por oportuno, que a mera menção ao dispositivo legal não se presta a sustentar o lançamento, em situações nas quais os dispositivos mencionados trazem situações diversas.

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 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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 ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Assim, observada a exclusão dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Vencidos, em parte, os Conselheiros Heldo Luiz Costa (Revisor) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Luiza Mancini de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 17 de outubro de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

CS/D

22.280/19/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.280/19/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001208695-41	
Impugnação:	40.010148091-33	
Impugnante:	Dia Brasil Sociedade Limitada	
	IE: 002161915.00-26	
Coobrigados:	Agustin Pablo Falus	
	CPF: 235.356.378-30	
	Freddy Wu	
	CPF: 234.823.428-90	
	Laurent Georges Elisabeth	
	CPF: 228.807.168-02	
	Luís Carlos Vianna	
	CPF: 011.561.168-13	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Helder Luiz Costa, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência diz respeito somente à atribuição de responsabilidade pessoal aos administradores pelas infrações.

Conforme o previsto no 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, respondem pessoalmente pelo crédito tributário os administradores das pessoas jurídicas pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Tal dispositivo da lei estadual está em perfeita consonância com a norma do art. 135, inciso III, do CTN.

Por outro lado, todo o relato contido no Auto de Infração sobre as situações fáticas que ensejam o lançamento do crédito tributário evidencia práticas que não podem ser admitidas como aderentes aos limites dos poderes de gestão empresarial e das disposições da lei ou dos instrumentos constitutivos da sociedade.

É incontroverso que a realização de operações desacobertas de documentação fiscal constitui prática com o claro intuito de supressão da obrigação tributária principal. Não se trata de simples inadimplemento da obrigação documentada e declarada, mas de ocultação dos fatos para desviar a natural condução do lançamento tributário.

E, também, não se trata de fato isolado, mas de prática reiterada, verificada durante longo período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os responsáveis pela gestão da empresa não podem ser eximidos de responder pessoalmente por atos de tão clara ocultação da obrigação tributária.

A decisão majoritária considera que não foi especificada a fundamentação para a atribuição de responsabilidade às pessoas físicas elencadas no Auto de Infração.

No entanto, entendo que a própria descrição dos fatos, por sua natureza, associada com a capitulação, no campo próprio do AI, do mencionado art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, é suficiente para a necessária fundamentação da inclusão dos administradores no polo passivo da obrigação tributária.

Além disso, a Fiscalização não somente relacionou o referido dispositivo no campo “Base Legal/Infringência”, mas também, no relatório fiscal anexo à peça fiscal consignou a motivação para cada dispositivo legal citado. Por exemplo, observe-se, no quadro ao final da fl. 4 do relatório fiscal anexo ao AI (fls. 12 do PTA), a descrição de que o mencionado art. 21, § 2º, inciso II, é a fundamentação para a atribuição da responsabilidade tributária.

Também constou do campo próprio do AI e do texto do seu relatório fiscal anexo a indicação da Portaria SRE nº 148/15, que elenca as hipóteses de infringências em relação às quais o sócio-gerente ou o administrador deve figurar como responsável pelo crédito tributário. Não que tal portaria em si seja o fundamento para a atribuição da responsabilidade pessoal, mas ela é um elemento a mais a dar clareza de que a natureza da infração indica a responsabilização prevista na Lei nº 6.763/75 e no CTN.

Mais ainda: o item 8 do AI trata dos anexos juntados aos autos e o subitem 8.3 menciona expressamente a tela do sistema institucional da SEF (fls. 18), que indica os sócios-administradores conforme o período objeto do lançamento.

Se, eventualmente, a Impugnante tivesse alguma divergência em relação aos registros do sistema cadastral da SEF, relativamente aos períodos de atuação dos seus gestores, caberia a ela apontá-la. Mas não consta nenhum questionamento específico em relação a isso.

Pelo exposto, entendo que está clara a fundamentação para a atribuição de responsabilidade pessoal aos administradores da sociedade à época dos fatos geradores, motivo pelo qual julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 17 de outubro de 2019.

Heldo Luiz Costa
Conselheiro