

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.491/20/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000703051-27
Impugnação: 40.010144515-57, 40.010144528-80
Impugnante: Comercial Milho Brasil Ltda
IE: 001107427.00-61
Rodrigo José de Freitas (Coob.)
CPF: 037.169.186-95
Proc. S. Passivo: Bady Elias Curi Neto/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se entradas de mercadorias, sujeitas à tributação normal e substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante confronto dos dados obtidos de documentos extrafiscais eletrônicos apreendidos no estabelecimento autuado (pedidos de compra) com os valores lançados na Escrituração Fiscal Digital-EFD/SPED da Contribuinte e os constantes nas notas fiscais emitidas pelas empresas remetentes (fornecedores). Acatando parcialmente os documentos apresentados pela Defesa, o crédito tributário foi reformulado pelo Fisco. Nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, houve exigência de ICMS acrescido da Multa de Revalidação simples prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Já nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, houve exigência de ICMS operação própria e de ICMS/ST, ambos acrescidos da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, incisos II e III, da mesma lei citada. Para todas as operações, houve exigência, ainda, da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II e § 2º (vigente até 30/06/17), da Lei nº 6.763/75. Contudo, deve-se adequar as multas exigidas, de modo que, (1) nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, seja exigida a Multa de Revalidação simples, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sobre o valor do ICMS operação própria; e (2), nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, seja adequada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de setembro 2012 a agosto de 2013, de que a Autuada (comércio atacadista de cereais e leguminosos beneficiados) promoveu entradas de mercadorias, sujeitas à tributação normal e substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto dos dados obtidos de documentos extrafiscais eletrônicos apreendidos no estabelecimento autuado (pedidos de compra) com os valores lançados na Escrituração Fiscal Digital-EFD/SPED da Contribuinte e os constantes em notas fiscais emitidas pelas empresas remetentes (fornecedores), conforme arquivos eletrônicos dos contribuintes.

Nessas ocorrências de entrada de mercadoria, sujeita à tributação normal ou substituição tributária, desacobertada de documento fiscal, o Fisco atribuiu a responsabilidade tributária à Autuada, destinatária das mercadorias, com base no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Em relação às operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, houve exigência de ICMS devido pela operação própria acrescido da Multa de Revalidação simples prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Já nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, houve exigência de ICMS operação própria e de ICMS/ST, ambos acrescidos da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, incisos II e III, da mesma lei citada.

Para todas as operações, houve exigência, ainda, da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II e § 2º (vigente até 30/06/17), da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Rodrigo José de Freitas, foi incluído, como Coobrigado, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ele praticados que resultaram no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Os documentos extrafiscais foram obtidos no estabelecimento autuado em decorrência da Operação de Combate à Sonegação Fiscal denominada Concorrência Leal, promovida pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG e executada pela Diretoria Executiva de Fiscalização – DEFIS.

Considerando que as informações extraídas dos documentos extrafiscais se referem ao período de janeiro de 2012 a agosto de 2013, o Fisco decidiu lavrar dois Autos de Infração, quais sejam, o PTA nº 01.000644152-00 (complementar ao presente processo), que abrange o período de janeiro a agosto de 2012, e o processo em análise, que corresponde ao período de setembro de 2012 a agosto de 2013.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000021295.98 (fls. 02/08); Ordens de Serviço (fls. 09/10); Auto de Infração-AI (fls. 12/15); Relatório Fiscal (fls. 16/19); Anexo 1 – DVD Autenticado

com Dados das Planilhas Itens Compras (fls. 20); Anexo 2 – Relatório Técnico Laboratório de Auditoria Digital – LAUD (fls. 21/24); Anexo 3 – Demonstrativo da Apuração das Entradas de Mercadorias Desacobertadas de Documentação Fiscal (fls. 25/44); Anexo 4 – Demonstrativo da Apuração do Crédito Tributário (fls. 45/63); Anexo 5 - *Modus Operandi* da Contribuinte (fls. 64/76); Anexo 6 – Material Apreendido na Operação de Combate à Sonegação Fiscal Concorrência Leal e Planilha de Vínculo Societário (fls. 77/168); Anexo 7 – Relação das Mercadorias Autuadas e Enquadramento da MVA (fls. 169/171).

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 173/201, acompanhada dos documentos de fls. 202/396.

Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 212/213 dos autos.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, o Fisco retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 399 e Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 402/407, excluindo as exigências relativas a aquisições de algumas mercadorias, em relação às quais o Fisco reconheceu que se encontravam acobertadas por notas fiscais de entrada, apresentadas pela Defesa, regularmente registradas.

Devidamente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 411/414, alegando nulidade do Termo de Rerratificação.

Da Manifestação Fiscal

Considerando o Despacho Interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG no PTA nº 01.000644152-00 (complementar ao presente processo) e a alegação dos Impugnantes de que não houve tempo hábil para analisar todos os itens objeto de autuação, constantes da planilha que compõe o Anexo 3 do Auto de Infração, o Fisco emitiu o “Termo de Intimação Fiscal”, de fls. 417, nos mesmos moldes do citado Despacho Interlocutório, intimando a Contribuinte a apresentar *“todos os documentos necessários para a inequívoca comprovação de que as mercadorias objeto de autuação foram adquiridas regularmente, com o devido acobertamento de documento fiscal”*.

Após deferimento pelo Fisco do pedido de prorrogação para o atendimento à intimação em comento, conforme documentos de fls. 419/424, a Impugnante pronuncia-se às fls. 425/431, anexando documentos de fls. 432/675.

O Fisco, por sua vez, manifesta-se às fls. 678/688, refutando as alegações da Defesa.

Requer, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de fls. 693/695, que resulta em nova reformulação do crédito tributário, conforme “Termo de Rerratificação de Lançamento”, Relatório Fiscal e demonstrativos de fls. 696/706.

Devidamente cientificada da retificação fiscal, a Autuada pronuncia-se às fls. 712/720, enquanto o Fisco manifesta-se às fls. 722/724.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do Conselho, em seu parecer às fls. 736/768, opina, pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário de fls. 399/407 e 696/706 e, ainda, para adequar as multas exigidas, de modo que, (1) nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, seja exigida a Multa de Revalidação simples, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sobre o valor do ICMS operação própria; e (2), nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, seja adequada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG 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 alegam a ausência de fundamento legal para dividir o trabalho em dois Autos de Infração distintos, embora se refiram à mesma exigência.

Afirmam que esse procedimento fiscal, além de trazer prejuízo à Defesa, viola os princípios da moralidade e eficiência administrativa, bem como o princípio da ampla defesa e do devido processo legal, na medida em que a conduta do Fisco “*pode vir a interferir indevidamente no rito do presente PTA*”, retirando o direito de ver as alegações analisadas pela auditoria do CCMG, bem como dificultar a interposição de eventual recurso à Câmara Especial.

Entretanto, não merece ser acolhido esse argumento de nulidade da Defesa, uma vez que, conforme bem esclarecido pelo Fisco, o trabalho foi dividido em dois Autos de Infração, com períodos distintos, para que a discussão concernente a decadência fosse tratada em separado.

A separação de processos encontra respaldo no art. 19 do Regulamento dos Processos e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, que assim dispõe:

Art. 19. Para fins de garantir a celeridade na tramitação do PTA, a autoridade fazendária poderá determinar a reunião ou separação de processos.

Portanto, conforme concluído pelo Fisco, “*existe previsão legal para a separação de processos, para garantir a celeridade processual, pois no PTA 01.000644152-00 discute-se a decadência em razão do período autuado, matéria esta que não é discutida no presente PTA*”.

Ademais, cumpre mencionar que, ao contrário do alegado pelos Impugnantes, essa separação de processos não acarretou qualquer prejuízo ao direito de defesa, não havendo que se falar em interferência no rito processual, pois os dois processos são complementares entre si, ou seja, têm o rito procedimental definido de acordo com o somatório dos valores de ambos:

RPTA

ART. 150. O rito sumário aplica-se ao:

(...)

§ 2º Na hipótese de PTA complementar, o rito procedimental será definido considerando-se o somatório de seu valor e do valor do PTA originário.

Os Impugnantes reclamam, também, da “*ausência da juntada aos presentes autos dos elementos formadores da convicção do Auditor Fiscal para a apresentação de suas cincadas conclusões*”, referindo-se aos documentos indispensáveis à comprovação das alegações fiscais, o que também viola os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Declararam que, “*embora o Auditor Fiscal tenha afirmado em seu Relatório Fiscal de 17.8.2017 (fls. 2/6) que examinou material físico consistente em “documentos fiscais e extrafiscais constituídos de relatórios e planilhas administrativas e comerciais, ordens e pedidos de compras, correspondências eletrônicas, comunicações empresariais e pessoais, e documentações bancárias”, nada disso foi juntado ao presente processo administrativo*”.

Salientam que “*o próprio Auditor Fiscal afirmou que “As imagens analisadas permanecem armazenadas em local seguro e de acesso restrito no Laboratório de Auditoria Digital. A qualquer momento é possível recuperá-las, para instruir processo administrativo e/ou judicial”*”.

Acrescentam que “*a situação é ainda mais grave em razão da afirmativa constante do Anexo 2, na qual consta na Introdução do Relatório Técnico nº 02/2015 (fl. 2/3), que: “Este relatório limita-se a análise dos arquivos de imagem contendo banco de dados do contribuinte Space Minas Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. (sic)”*”, o que levou à indagação de quais documentos e qual contribuinte foram analisados.

Assim, entendem que deve ser reconhecida a nulidade do lançamento fiscal realizado, uma vez que houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

No entanto, mais uma vez, não assiste razão à Defesa.

Segundo informações constantes dos autos, as provas apresentadas pelo Fisco foram obtidas na Operação Especial de Fiscalização (Concorrência Leal),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

promovida pela Secretaria de Estado da Fazenda e executada pela Diretoria Executiva de Fiscalização – DEFIS, no ano de 2013, no estabelecimento autuado.

Nessa ocasião, o Fisco apreendeu documentos físicos e capturou dados e imagens localizadas nos equipamentos da Contribuinte.

Posteriormente, a Diretoria Executiva de Fiscalização – DEFIS solicitou à Superintendência de Informática, por meio do Laboratório de Auditoria Digital – LAUD, a extração do conteúdo das mídias digitais.

Assim, conforme Relatório Técnico nº 02/2015 (Anexo 2 do Auto de Infração – fls. 22/24), a equipe do Laboratório de Auditoria Digital (LAUDI/SEF), no processo de análise dos dados e imagens capturadas, extraiu as informações dos bancos de dados da Contribuinte e as compilou na planilha “Itens Compras Comercial Milho Brasil”, que integra o DVD acostado às fls. 20 dos autos (Anexo 1 do Auto de Infração).

Essa planilha, as documentações apreendidas no estabelecimento autuado e os arquivos eletrônicos transmitidos ao Fisco pela Contribuinte foram submetidos a auditoria fiscal, motivando o presente lançamento, em decorrência da constatação de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Observa-se, então, que todos os dados utilizados pelo Fisco para apuração do crédito tributário são de total conhecimento da Contribuinte, não cabendo aqui a reclamação de nulidade pelo argumento de tais documentos não estarem presentes nos autos.

Ressalta-se que os dados constantes da planilha “Itens Compras Comercial Milho Brasil”, que, reiterando, representa a consolidação dos dados extraídos dos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado, não foram, em momento algum, objeto de questionamento pela Defesa, a qual aborda em sua impugnação apenas no sentido de citar notas fiscais que, supostamente, não tenham sido considerados pelo Fisco.

Induvidoso 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 os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles a devida comprovação de suas alegações.

No tocante à indicação do nome da empresa “Space Minas Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda” no Relatório Técnico que compõe o Auto de Infração, o Fisco traz os seguintes esclarecimentos em sua manifestação fiscal (fls. 678/679):

Os Impugnantes foram alguns dos alvos da Operação Especial de Fiscalização (Concorrência Leal), promovida pela Secretaria de Estado da Fazenda e executada pela Diretoria Executiva de Fiscalização – DEFIS, no ano de 2013. **Esta Operação teve como**

alvo inicial o contribuinte Space Minas Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda, razão pela qual houve a menção do nome deste contribuinte na parte introdutória do Relatório Técnico nº 02/2015 (Anexo 2). Posteriormente, houve a extensão desta Operação a outros contribuintes. **Os Impugnantes fizeram parte da extensão desta Operação.** Nesta ocasião, foram apreendidos pelo Fisco Estadual documentos físicos e capturados dados e imagens localizadas nos equipamentos dos Impugnantes. Posteriormente, a Diretoria Executiva de Fiscalização – DEFIS solicitou a Superintendência de Informática, através do Laboratório de Auditoria Digital – LAUD a extração do conteúdo das mídias digitais. A equipe do Laboratório de Áudio Digital (LAUDI/SEF), no processo de análise dos dados e imagens capturadas extraiu as informações dos bancos de dados do contribuinte e as compilou na planilha Itens Compras Milho Brasil. Esta planilha foi submetida ao Fisco (DF/Contagem) para auditoria.

Após a Fiscalização proceder auditoria na planilha Itens Compras Milho Brasil, extraída do banco de dados dos Impugnantes e que fora elaborada pelo Laboratório de Auditoria Digital (LAUDI/SEF), e confrontar com as informações enviadas a SEF/MG, conforme a exigência da legislação (SPED), bem como análise de documentos extrafiscais eletrônicos capturados no estabelecimento do Impugnante, foi constatado que o contribuinte promoveu a entrada de mercadorias submetidas a tributação normal e ICMS/ST, desacobertadas de documentação fiscal.

(Destacou-se)

Dessa forma, não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração, uma vez que não houve qualquer violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Em aditamento de impugnação, apresentado em decorrência da primeira reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco, mediante acatamento parcial de argumentos trazidos aos autos pela Defesa (fls. 399/407), a Impugnante/Autuada alega que o “Termo de Rerratificação de Lançamento” *“padece de vício insanável de ausência de motivação e de vício de legalidade, que acarretam sua nulidade, contaminando todo o processo administrativo”*.

Afirma que o Fisco *“deixou de apresentar as razões que fundamentariam o reconhecimento da regularidade de registro de parte das notas fiscais que foram alvo da fiscalização”*, fato que *“implica a nulidade do ato, pois, além da ausência de um requisito essencial, resulta na violação da garantia constitucional da ampla defesa e do exercício pleno do contraditório ao impedir que o administrado conheça as razões*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

motivadoras da decisão que reconheceu a regularidade do registro de apenas parte das notas fiscais e a rejeição das demais”.

Alega, também, como nulidade do “Termo de Rerratificação de Lançamento”, que, para fundamentar a reformulação do crédito tributário, o Fisco indicou dispositivos legais (arts. 149 e 145, incisos I e III, do Código Tributário Nacional – CTN) que, no seu entendimento, são hipóteses alternativas (de iniciativa da Contribuinte e do Fisco), sendo impossível sua ocorrência cumulativa.

Reclama, ainda, que o Fisco “*não indicou em qual inciso do art. 149 se fundamentou a reformulação*”.

Contudo, não prosperam essas alegações, pois o Fisco demonstra, claramente, no “Termo de Rerratificação de Lançamento”, quais os documentos fiscais que foram acatados, entendendo que eles alcançaram o objetivo de comprovar que a correspondente mercadoria foi adquirida regularmente, ou seja, com o devido acobertamento fiscal.

Conforme esclarecido pelo Fisco em sua manifestação fiscal, as demais notas fiscais indicadas pela Defesa não foram aceitas como suficientes para elidir a acusação fiscal porque os remetentes indicados em tais documentos divergiam dos fornecedores constantes dos pedidos de compra.

Registra-se, ainda, que não cabe a alegação de que os incisos I e III do art. 145 do CTN “*são hipóteses alternativas*”, pois tais hipóteses motivadoras de alteração de lançamento não são excludentes entre si, não havendo restrição legal para o Fisco fundamentar a reformulação fiscal nos dois incisos.

Também inaceitável o argumento de que a falta de indicação da hipótese prevista no art. 149 do CTN, que também fundamentou a reformulação fiscal, ocasiona nulidade do lançamento, uma vez que a informação somente do artigo é elemento suficiente para respaldar a alteração fiscal.

Salienta-se que a reformulação do Auto de Infração não foi no sentido de aumentar o crédito tributário, mas tão somente de reduzi-lo, em virtude de apreciação de documentos não observados à época do lançamento, os quais foram apresentados pela Defesa, quando da impugnação, comprovando que parte das aquisições da Contribuinte, objeto de autuação, havia ocorrido mediante o devido acobertamento fiscal.

Portanto, mais uma vez, não é cabível a tese de que houve violação à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, considerando que a Defesa entendeu perfeitamente a alteração efetuada pelo Fisco, apresentando normalmente suas razões no tocante ao mérito.

Ao se manifestar em resposta ao “Termo de Intimação Fiscal” emitido pelo Fisco, de fls. 417, a Impugnante/Autuada reclama pela nulidade do ato, ao argumento de que “*representa nítida violação ao art. 120 do RPTA*” e, ainda, “*usurpação da competência indelegável da Assessoria do Conselho de Contribuintes*”, prevista nos arts. 146 e 147 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que, pela leitura do art. 120 do RPTA, não cabe ao Fisco, após a apresentação da impugnação, intimar a Contribuinte para a entrega de novos documentos, uma vez que *“a verificação da ocorrência do fato gerador e a determinação da matéria tributária deve ser feita previamente ou no momento do lançamento da obrigação correspondente (art. 142 do CTN), e não buscar, a posteriori, elementos probatórios para a formação de sua convicção, seriamente abalada em razão das diligências determinadas nos autos de outro PTA”*.

Acrescenta que *“a decisão proferida em outro PTA aplica-se tão somente a ele, não havendo autorização legal para sua aplicação a outros PTA's mesmo que sejam similares, ou, nas palavras da própria fiscalização “idênticos””*.

Assim, requer a aplicação do art. 112 do CTN em conjunto com o art. 120, § 3º, inciso I, do RPTA, para que seja cancelado o presente Auto de Infração.

Registra-se, entretanto, que é inadmissível a alegação de que, ao emitir a intimação fiscal em questão, o Fisco violou o art. 120 do RPTA e, ainda, exerceu indevidamente a competência indelegável da Assessoria do CC/MG.

Ao acatar parcialmente as razões da Defesa, o Fisco cumpriu todos os trâmites legais previstos no art. 120 do RPTA, efetuando devidamente a exclusão das respectivas exigências fiscais.

E também, conforme bem esclarecido pelo Fisco em sua manifestação fiscal, o presente PTA encontrava-se, ainda, na fase de instrução processual, sendo possível solicitar à parte contrária a documentação necessária para fazer prova de suas alegações, mediante intimação fiscal, de acordo com o que dispõe o art. 138 do RPTA:

RPTA

Das Provas

(...)

Art. 138. Poderá ser pedida a entrega ou exibição de documento ou de coisa que se ache em poder da parte contrária, devendo o pedido conter:

I - a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;

II - a finalidade da prova, com a indicação dos fatos que se relacionam com o documento ou a coisa;

III - as circunstâncias em que o requerente se baseia para afirmar que o documento ou coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Vale reproduzir, ainda, os seguintes comentários do Fisco:

Em momento algum os presentes autos foram remetidos ao Conselho de Contribuintes como alegam os Impugnantes. Às fls. 398 os Autos foram remetidos da AF/Contagem para a DF/Contagem para Manifestação Fiscal, após o contribuinte ter apresentado a Impugnação. O Fisco ao analisar a Impugnação promoveu a alteração no lançamento

fiscal. Às fls. 408 a DF/Contagem remeteu os autos para a AF/Contagem para dar ciência aos Impugnantes das alterações promovidas pelo Fisco. Os Impugnantes apresentaram um aditamento a Impugnação (fls. 411 a 414). Posteriormente, a AF/Contagem remeteu os autos a DF/Contagem para a Manifestação Fiscal. Neste ínterim, o Fisco ao tomar conhecimento do Despacho Interlocutório proferido pela Assessoria do CC/MG no PTA/AI 01.000644152-00, cuja matéria é idêntica (ressalvada a discussão do período decadencial), promoveu Intimação a Impugnante (fls. 417), para que esta apresentasse todos os documentos necessários para a inequívoca comprovação de que as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas regularmente, com o devido acobertamento fiscal. Estipulou-se um prazo de 30 (trinta) dias, renovado por mais 30 (trinta), às fls.423, após requerimento da Impugnante. Comprova-se, portanto que o Fisco deu todas as condições para que a Impugnante tivesse tempo suficiente para a análise do PTA/AI.

Acrescenta-se que, especialmente mediante solicitação, a qualquer momento, tanto o Fisco, a fim de esclarecer ainda mais o trabalho realizado, quanto a Defesa, no intuito de comprovar suas alegações, podem juntar documentos aos autos, os quais serão objeto de análise e manifestação da parte contrária, conforme art. 140 do RPTA:

Art. 140. Ocorrendo a juntada de documentos ao PTA, será dada à parte contrária vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, podendo se manifestar até o termo final do referido prazo.

Destaca-se que é possível ocorrer a juntada de documentos mesmo após o encerramento da fase de instrução processual, quando houver motivo de força maior comprovado perante a Assessoria ou Câmara do Conselho de Contribuintes, de acordo com o disposto no art. 141 do RPTA:

Art. 141. As partes não poderão juntar documentos após o encerramento da fase de instrução processual, **salvo** motivo de força maior comprovado perante a Assessoria ou Câmara do Conselho de Contribuintes.

(Grifou-se)

Assim, novamente, não há que se falar que houve ofensa ao princípio constitucional de ampla defesa e contraditório.

Posteriormente à segunda reformulação do crédito tributário, realizada pelo Fisco em virtude de nova revisão do lançamento e dos documentos acostados aos autos pela Impugnante/Autuada, a Defesa alega que essa retificação “*reforça as inconsistências sobre o lançamento que vêm sendo apontadas ao longo deste processo e que impõem o cancelamento do trabalho fiscal em razão de diversas nulidades*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que, ao acatar a irregularidade do lançamento e excluí-la da base de cálculo, tem-se a concretização da norma do § 3º do art. 120 do RPTA:

Efeitos de 14/12/2012 a 1º/10/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.107, de 13/12/2012:

“§ 3º Na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação pelo servidor responsável pela manifestação fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária:”

I - em se tratando de crédito tributário, o cancelamento da respectiva exigência fiscal;

Declara, então, que, “*com a constatação de irregularidade no lançamento, o que se impõe é o cancelamento da autuação e não a sua revisão*”.

Entende que a Assessoria do CCMG atuou como revisora do trabalho fiscal, determinando correções do lançamento, extrapolando os poderes fixados no inciso I do art. 147 do RPTA:

Art. 147. Nas hipóteses dos incisos I e II do caput do artigo anterior, a Assessoria do Conselho de Contribuintes:

I - proferirá, dentro de 20 (vinte) dias, despacho interlocutório ou determinação de diligência quando considerá-los necessários ao esclarecimento da lide;

Acrescenta que, quando reconheceu a irregularidade e procedeu à alteração do lançamento, o Fisco “*inovou ao apresentar os até então inexistentes Anexos 8, 9, 10, 11 e 12 para melhor compreensão por este egrégio Conselho do trabalho fiscal realizado*”.

Alega que “*a alteração dos elementos essenciais apresentados como justificadores ao lançamento fiscal, revelam, por si só, a existência de grave vício material no presente PTA*”.

Traz conceitos de vício formal e vício material para defender que “*o que se tem é um novo lançamento, pois houve alteração do elemento quantitativo da obrigação tributária (base de cálculo) e inovação quanto aos elementos de prova para o lançamento (inclusão de cinco anexos)*”.

Requer, portanto, “*que seja determinado o imediato cancelamento do lançamento combatido, vez que maculado pelo vício material apontado*”.

Contudo, pela importância, cumpre reiterar que a revisão do lançamento está prevista nos arts. 145 e 149 do Código Tributário Nacional – CTN, c/c o art. 120 do RPTA. Confira-se:

CTN

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

RPTA

Art. 120. Recebida a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

Efeitos de 1º/03/2008 a 1º/10/2019 - Redação original:

"Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:"

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

§ 3º Na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual responsável pela manifestação

fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária:

Efeitos de 14/12/2012 a 1º/10/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.107, de 13/12/2012:

“§ 3º Na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação pelo servidor responsável pela manifestação fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária:”

Efeitos de 1º/03/2008 a 13/12/2012 - Redação original:

“§ 3º Na hipótese de acatamento integral da impugnação pelo servidor responsável pela manifestação fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária lançadora do crédito tributário o cancelamento da exigência fiscal.”

I - em se tratando de crédito tributário, o cancelamento da respectiva exigência fiscal;

Portanto, o procedimento fiscal de reformulação do lançamento está devidamente previsto na legislação tributária, uma vez que o Fisco, ao efetuar a revisão do trabalho realizado, reformulou o crédito tributário e abriu prazo para o Sujeito Passivo, conforme previsto no art. 120 do RPTA.

Destaca-se que os Anexos 8 a 12 acrescentados pelo Fisco, além de demonstrarem a reformulação do crédito tributário, não representam qualquer “*alteração dos elementos essenciais apresentados como justificadores ao lançamento fiscal*”, como entende a Impugnante/Autuada.

Assim, novamente, não há que se falar que houve ofensa ao princípio constitucional de ampla defesa e contraditório.

Importa registrar que o § 3º do art. 120 do RPTA, citado pela Defesa, trata da hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação, sendo que a expressão “*cancelamento da respectiva exigência fiscal*” mencionada no inciso I do referido dispositivo legal é somente da parte acatada pelo Fisco, não havendo que se falar em cancelamento integral quando o Fisco acata somente parte da impugnação.

Vale comentar, também, que causa estranheza o questionamento da Defesa, em relação à reformulação do crédito tributário em “*processo administrativo tributário já em curso*”, uma vez que referido ato veio apenas a beneficiar a Contribuinte, no momento em que reduziu o crédito tributário exigido e deu à Autuada nova oportunidade para trazer aos autos provas suficientes para elidir a acusação fiscal.

Destaca-se, ainda, que, ao contrário da afirmação da Defesa, a Assessoria do CCMG não determinou qualquer correção do lançamento.

Apenas solicitou ao Fisco, nos termos do inciso I do art. 147 do RPTA (citado pela Defesa), alguns esclarecimentos em relação à apuração do crédito tributário, o que os próprios Impugnantes poderiam ter feito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mas foi o Fisco que, em razão dessa diligência, efetuou a revisão do lançamento, levantou as irregularidades cometidas e efetuou as devidas exclusões das respectivas exigências fiscais.

No que tange à inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, os Impugnantes afirmam que houve violação ao art. 89, inciso V e parágrafo único, do RPTA, uma vez que, embora o Fisco tenha apresentado “*um extenso rol de dispositivos legais considerados por ele violados*”, “*não localizaram a menção à Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual autorizadora do procedimento adotado pela Fiscalização*”, citada no referido parágrafo único.

Todavia, a imputação legal da responsabilização do sócio-administrador quanto à infração tributária em análise se deu com supedâneo no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ainda, que, ao contrário do alegado pela Defesa, tal responsabilização encontra-se prevista, também, na Portaria nº 148/2015, que veio apenas para listar as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador deverá ser figurado como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco.

Por oportuno, verifica-se, enfim, que 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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

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

Em razão do questionamento da Defesa quanto ao fato de que o AIAF foi lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência – RUDFTO da Autuada, cumpre registrar que o Fisco emitiu o AIAF regularmente, inclusive sua prorrogação, nos termos do art. 70 do RPTA, conforme documentos de fls. 02/04, não havendo qualquer impedimento para ser registrado no RUDFTO (fls. 05/07).

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de setembro de 2012 a agosto de 2013, de que a Autuada (comércio atacadista de cereais e leguminosos beneficiados) promoveu entradas de mercadorias, sujeitas à tributação normal e substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto dos dados obtidos de documentos extrafiscais eletrônicos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apreendidos no estabelecimento autuado (pedidos de compra) com os valores lançados na Escrituração Fiscal Digital-EFD/SPED da Contribuinte e os constantes em notas fiscais emitidas pelas empresas remetentes (fornecedores), conforme arquivos eletrônicos dos contribuintes.

Os documentos extrafiscais foram obtidos no estabelecimento autuado em decorrência da Operação de Combate à Sonegação Fiscal denominada Concorrência Leal, promovida pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG e executada pela Diretoria Executiva de Fiscalização – DEFIS.

No processo de análise das imagens copiadas, foram extraídas as informações dos bancos de dados da Contribuinte, conforme “Relatório Técnico” de fls. 22/24 (Anexo 2 do Auto de Infração - “Relatório Técnico Laboratório de Auditoria Digital – LAUD”), as quais se encontram compiladas na planilha “Itens Compras Comercial Milho Brasil”, constante do DVD de fls. 20 (Anexo 1 do Auto de Infração), demonstrando os pedidos efetivados pela Autuada (agrupados por código do item e dos fornecedores das mercadorias) **e que foram atendidos pelos fornecedores.**

Cotejando os dados dos referidos pedidos com as informações constantes dos arquivos eletrônicos (EFD/SPED) transmitidos ao Fisco pela Contribuinte, foram constatadas aquisições de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, listadas no demonstrativo de fls. 26/44 (Anexo 3 do Auto de Infração), o que motivou a lavratura de Auto de Infração.

Considerando que as informações extraídas dos documentos extrafiscais, compiladas na planilha “Itens Compras Comercial Milho Brasil”, referem-se ao período de janeiro de 2012 a agosto de 2013, o Fisco decidiu lavrar dois Autos de Infração, quais sejam, o PTA nº 01.000644152-00 (complementar ao presente processo), que abrange o período de janeiro a agosto de 2012, e o processo em análise, que corresponde ao período de setembro de 2012 a agosto de 2013.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se detalhado na planilha de fls. 46/63, que compõe o Anexo 4 do Auto de Infração, cujos dados foram consolidados no quadro de fls. 19 dos autos.

Em relação às operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, houve exigência de ICMS devido pela operação própria acrescido da Multa de Revalidação simples prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Já nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, houve exigência de ICMS operação própria e de ICMS/ST, ambos acrescidos da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, incisos II e III, da mesma lei citada.

Para todas as operações, houve exigência, ainda, da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, aplicando, quando necessário, o limitador previsto no § 2º do mesmo artigo (vigente até 30/06/17).

Nessas ocorrências de entrada de mercadoria, sujeita à tributação normal ou substituição tributária, desacobertada de documento fiscal, o Fisco atribuiu a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade tributária à Autuada, destinatária das mercadorias, com base no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Para apuração do ICMS/ST, o Fisco pesquisou a alíquota e a Margem de Valor Agregado – MVA aplicáveis a cada mercadoria sujeita a substituição tributária, conforme planilha de fls. 170/171 (Anexo 7 do Auto de Infração).

O material físico examinado refere-se a documentos fiscais e extrafiscais constituídos de relatórios e planilhas administrativas e comerciais, ordens e pedidos de compras, correspondências eletrônicas, comunicações empresariais e pessoais e documentações bancárias.

Observa-se que, em análise ao material apreendido, o Fisco fez, também, um comparativo entre os pedidos de compra e diversas notas fiscais emitidas por fornecedores da Contribuinte, porém destinadas a outras empresas, cujo quadro societário, na maioria das vezes, é o mesmo da Autuada, verificando uma perfeita correspondência entre os dados (datas, valores, mercadorias e quantidades) tanto dos pedidos quanto das referidas notas fiscais, conforme indicado, por amostragem, às fls. 65/76 (Anexo 5 do Auto de Infração).

Salienta-se que o destinatário constante de tais notas fiscais se refere à empresa Presença Distribuidora de Produtos Alimentícios, localizada no estado do Espírito Santo, que tem como sócios os mesmos da Autuada, quais sejam, Rodrigo José de Freitas e CAM Empreendimentos e Participações Ltda (que também tem como sócio Rodrigo José de Freitas), conforme planilha elaborada pelo Fisco, de fls. 168, que demonstra o histórico de alteração do quadro societário das empresas envolvidas.

Assim, o Fisco concluiu que a prática da Contribuinte consiste em se utilizar, “*principalmente, de triangulações de simulações de vendas*”, entendendo que as notas fiscais emitidas pelos fornecedores “*tinham ficticiamente outros destinatários*”, como a empresa Presença Distribuidora de Produtos Alimentícios, localizada no estado do Espírito Santo, ocultando o verdadeiro destino final da mercadoria, que, no caso, era a Autuada, localizada em Contagem/MG, com o intuito de não recolher o imposto devido.

Destaca-se, ainda, que, de acordo com as planilhas integrantes dos Anexos 1 e 3 do Auto de Infração, a empresa Presença, citada anteriormente, consta, também, como fornecedora das mercadorias que compõem os pedidos de compra objeto de autuação.

O Anexo 6 do Auto de Infração (fls. 78/168) é composto por cópia de contratos sociais e respectivas alterações da Autuada e da empresa Presença, bem como, por cópias de outros documentos apreendidos no estabelecimento da Autuada, acostados por amostragem, tais como e-mails, notas fiscais e comprovantes de transações financeiras.

Dentre esses documentos apreendidos no estabelecimento autuado, o Fisco observou, ainda, diversos comprovantes de transferências efetuadas pela empresa Presença Distribuidora de Produtos Alimentícios, tendo como favorecida a empresa Bruxelas (fornecedora), demonstrando que a Autuada está sempre no comando dessas operações.

Ressalta-se que tais documentos foram colacionados aos autos a fim de reforçar o “*modus operandi*” da Autuada, de dar entrada em seu estabelecimento de mercadorias acobertadas por notas fiscais destinadas a outro estabelecimento, localizado em outra unidade da federação, participando, inclusive, do pagamento dessas aquisições, fato que corrobora com a acusação fiscal de que ela adquiriu mercadorias, especialmente sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, portanto, sem o devido recolhimento do imposto ao estado de Minas Gerais.

Analisando os argumentos trazidos pela Defesa em peça impugnatória, especialmente em relação às operações exemplificadas às fls. 193/195 e aos documentos constantes de fls. 290/311 (DOC. 6 da impugnação), o Fisco acata-os parcialmente, conforme “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 399 e planilhas reformuladas de fls. 402/407, reconhecendo o registro regular das seguintes Notas Fiscais de Entrada:

- nº 1.093.002, registrada em novembro de 2012, relativa ao produto de código nº 3147 – DT PO OMO MULTIACAO;

- nºs 21.822, 21.823 e 21.943, registradas em janeiro de 2013, relativas ao produto de código nº 16 – CAFÉ PILAO VACUO;

- nºs 22.900 e 22.901, registradas em abril de 2013, relativas aos produtos de códigos nºs 16 – CAFÉ PILAO VACUO e 11 – CAFÉ PILAO ALMOFADA;

- nºs 22.633, 22.634, relativas ao produto de código nº 11 – CAFÉ PILAO ALMOFADA, e NF nº 9.105, relativa ao produto de código nº 9077 – MILHO VERDE BONDUELLE, todas registradas em junho de 2013.

Salienta-se que, embora não tenha sido mencionado pelo Fisco, a Nota Fiscal nº 21942, registrada em janeiro de 2013, referente ao produto de código nº 16 – CAFÉ PILAO VACUO, também foi reconhecida na reformulação fiscal, não remanescendo, portanto, nenhuma exigência fiscal relativa a esse item no mês de janeiro de 2013, conforme planilha de fls. 404/405.

Destaca-se, também, que, em todas as operações acatadas pelo Fisco, houve a perfeita correlação dos dados dos pedidos com as informações constantes nas notas fiscais de entrada, inclusive os fornecedores equivalem aos remetentes das notas.

Em relação às demais operações exemplificadas pela Defesa, observa-se que elas não foram acatadas pelo Fisco, em virtude de os remetentes indicados nas notas fiscais não corresponderem aos fornecedores registrados nos pedidos de compra.

Nesse sentido, vale reproduzir os comentários do Fisco em sua manifestação fiscal:

Os Impugnantes ao analisarem os documentos fiscais relacionados no Anexo 5, alegam que com relação às NF's 001.049.312 e 000.030.308, estas foram canceladas e que por isso não se prestam a fazer parte deste PTA como prova. Ora, o fato é que a mercadoria deu entrada no estabelecimento da Impugnante

desacobertada de nota fiscal. Posterior cancelamento do documento fiscal emitido pelo Fornecedor para simular a triangulação não descaracteriza a operação ilícita. Da mesma forma alega a Impugnante que com relação às NF's 000.037.789, 000.037.790, 000.040.625, 000.034.402 e 22859, afirma não haver como admitir que os referidos documentos fazem prova como triangulação de mercadorias, pois em todos estes documentos encontram-se os respectivos carimbos da Fiscalização estadual, pelo que não se pode afirmar que referidas mercadorias não foram entregues em seu destino. Neste caso, o que se constata é que as mercadorias acobertadas pelas NF'S 000.037.789, 000.037.790, 000.040.625 e 000.034.402 foram emitidas para acobertar a comercialização de chicletes e drops halls, já os carimbos apresentados nos documentos (Doc. 5) são do Instituto de Defesa Agropecuária, o que não podemos validar como aceitável para fins de comprovação, uma vez que a Fiscalização agropecuária não é a competente nesta matéria. Quanto a nota fiscal 22859, o carimbo apresentado é do Fisco Estadual. E comprova que a mercadoria transitou em território mineiro. Não comprova que a mercadoria saiu de território mineiro. Desta forma, não podemos validar como aceitável.

Os Impugnantes apontam que houve equívoco quanto exigência da mercadoria (código 8683), no mês de setembro de 2012, por não ter sido vendida pelo fornecedor informado na planilha; aponta que não foram consideradas as NF's de entrada na impugnante dessas mercadorias, a saber: NF's 344, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357 e 358. Ora, este trabalho seguiu a recomendação do Controle de Qualidade da SRF/Contagem, em não abater, do valor das entradas constantes do documento extrafiscal, valores constantes de notas fiscais cujos fornecedores diferem daqueles constantes no citado documento (planilha Itens Compras). Esta mesma situação aplica-se a mercadoria (código 53), portanto, não foram consideradas as NF's 7700, 7703, 7706 e 7714. Este mesmo raciocínio se aplica no mês de outubro de 2012 - 02/10/2012 (código 1032) e 05/10/2012 (código 8264); dezembro de 2012 (código 7318); janeiro de 2013 (código 1498); fevereiro de 2013 (código 1122); março de 2013 (código 41); maio de 2013 (códigos 2060 e 3937); junho de 2013 (código 11 - 11/06/2013); agosto de 2013 (código 8682).

Considerando que a Assessoria do CC/MG, no sentido de resguardar o princípio da verdade material, exarou Despacho Interlocutório no PTA nº 01.000644152-00 (complementar ao presente processo), e, ainda, que a Defesa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reclamou nestes autos que não houve tempo hábil para analisar todos os itens objeto de autuação, constantes da planilha que compõe o Anexo 3 do Auto de Infração, o Fisco emitiu o “Termo de Intimação Fiscal” de fls. 417, no mesmo sentido do referido Despacho Interlocutório:

Fica o contribuinte acima identificado, representado por seus sócios ou representante legal, INTIMADO a apresentar à Delegacia Fiscal de Contagem, situada na Avenida Babita Camargos, 766, 4º andar, Cidade Industrial, por prazo de 30 (TRINTA) DIAS a conta do recebimento desta:

1) Todos os documentos necessários para a inequívoca comprovação de que as mercadorias objeto de autuação foram adquiridas regularmente, com o devido acobertamento de documento fiscal.

Em atendimento ao solicitado, a Impugnante/Autuada manifesta-se às fls. 425/431, após deferimento de seu pedido de prorrogação de prazo para cumprimento da citada intimação (fls. 419/424), anexando planilhas de fls. 432/675.

Explica que, na planilha anexada, constam, para cada item (produto), os dados obtidos pelo Fisco, por meio da documentação extrafiscal (pedidos de compra), confrontados com os dados fiscais da empresa registrados no SPED.

Afirma que, verificando referida planilha, *“resta patente o equívoco da metodologia utilizada pelo Auditor Fiscal, que não realizou consulta ao banco de dados da SEFAZ para averiguar se existiam notas dos fornecedores dos produtos emitidas em favor da Impugnante”*.

Após análise do material trazido pela Defesa, o Fisco não acata as alegações, apresentando os seguintes comentários:

Em análise às 243 páginas juntadas pelos Impugnantes (fls. 432 a 675), nas quais os Impugnantes alegam que a metodologia utilizada pelo Fisco foi equivocada, pois supõe que o Fisco promoveu o lançamento tributário sem realizar a consulta ao banco de dados da SEFAZ para averiguar se existiam notas dos fornecedores dos produtos emitidos em seu favor, constatamos que as planilhas apresentadas pelos Impugnantes buscam distorcer o entendimento da metodologia utilizada pelo Fisco e gerar uma confusão na análise, uma vez que mistura itens que não foram objeto da exigência fiscal por terem sido considerados consistentes com os lançamentos no Sped Fiscal, conforme se constata as fls. 433 (doctos 1659, 1734 e 1738), fls. 436 (docto 1908), fls. 438 (docto 1837), fls 439 (doctos 1708, 1838, 1905, 1933, 1957, 1980, 2027, 2077), fls. 440 (docto 1788), fls 441 (docto 1783) e fls 477 (doctos 1660, 1741, 2000 e 2004), entre diversos outros - que não fazem parte do Anexo 3 - com itens que foram exigidos por terem sido

considerados inconsistentes, em razão de divergência de fornecedores. Neste último aspecto, os Impugnantes fazem prova contrária, pois facilmente se verifica nas planilhas anexadas (fls. 432 a 675) que existem divergências entre os fornecedores que constam nos dados do fiscal apreendido com os fornecedores constantes no sped fiscal registrado.

Outrossim, para reforçar o correto entendimento adotado pelo Fisco, constata-se que o somatório total de entradas desacobertas exigidas pelo fisco, conforme planilhas anexadas no Anexo 3, foi no valor de R\$ 24.690.861,52, enquanto o valor total do somatório de entradas constantes no banco de dados apreendido no estabelecimento do contribuinte no mesmo período (Anexo 1) foi de R\$ 39.825.901,09. A diferença entre os dois valores, demonstra que o Fisco fez a devida consistência dos documentos extrafiscais com as notas fiscais lançada em seus livros fiscais (SPED) antes da apuração do crédito tributário.

Assim, conforme destacado pelo Fisco, a Defesa não conseguiu demonstrar a perfeita correlação dos dados dos pedidos com as informações constantes nas notas fiscais de entrada, inclusive os remetentes indicados nas notas fiscais não correspondem aos fornecedores registrados nos pedidos de compra.

Mediante análise dos argumentos e documentos apresentados pelos Impugnantes - no intuito de demonstrar que todas as operações de compra de mercadorias se encontravam acobertas por documentos fiscais devidamente registrados - e as respectivas contrarrazões colocadas pelo Fisco para não acatar tais documentos, a Assessoria do CCMG verificou a necessidade de nova diligência (fls. 693/695), a fim de obter esclarecimentos a respeito da apuração realizada pelo Fisco, da seguinte forma:

Considerando que o processo tributário administrativo é regido, dentre outros, pelo princípio da verdade material, pautando-se e valorizando sempre o contraditório entre as partes e a ampla defesa concedida ao Sujeito Passivo.

Considerando que não cabe à Assessoria do CC/MG, e sim às partes, Fisco e Sujeito Passivo, a defesa de seus respectivos direitos dentro do processo tributário administrativo.

Considerando a metodologia aplicada pelo Fisco, no presente trabalho, para apuração das operações desacobertas de documento fiscal, a seguir reproduzida:

(...) foram consideradas entradas desacobertas de documentação fiscal somente os itens extraídos do banco de dados do contribuinte apreendidos na operação que não tinham a correspondente nota fiscal

de entrada lançada no Sped Fiscal, observando-se a cronologia (nota fiscal de entrada cuja data de emissão é igual ou posterior à data do documento extrafiscal **e que guardem similaridade entre os fornecedores constantes no banco de dados apreendido e no Sped Fiscal**, conforme demonstrado pelo Fisco no Anexo 3.

Considerando o relato do Fisco, às fls. 687 dos autos, de que:

(...) constatamos que as planilhas apresentadas pelos Impugnantes buscam distorcer o entendimento da metodologia utilizada pelo Fisco e gerar uma confusão na análise, uma vez que mistura **itens que não foram objeto da exigência fiscal por terem sido considerados consistentes com os lançamentos no Sped Fiscal**, conforme se constata as **fls. 433** (doctos **1659**, 1734 e 1738), (...)

Considerando o entendimento de que, no demonstrativo de fls. 433, é possível visualizar a consistência abordada pelo Fisco no tocante aos dados obtidos do pedido de compra nº 1659, de 02/10/12, relativo ao produto de código nº 1032 (Bombom Garoto), em relação às notas fiscais de entrada nºs 56445 a 56457, inclusive no que tange ao fornecedor.

Considerando, contudo, que, nas planilhas de fls. 28 e 47, que compõem os Anexos 3 e 4 do Auto de Infração, respectivamente, relativas a período em que não houve reformulação fiscal (outubro de 2012), encontra-se relacionada a mercadoria que consta do documento destacado, de nº 1659, como objeto de autuação.

No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, decide esta Assessoria do CC/MG retornar os autos à origem para que o Fisco diligencie no sentido de atender o seguinte:

1) Justifique a exigência relativa ao pedido de compra nº 1659, atinente ao produto de código nº 1032 (Bombom Garoto), constante dos Anexos 3 e 4 do Auto de Infração, no mês de outubro de 2012;

2) Caso constate que o lançamento fiscal abordado no item anterior foi equivocado, sendo necessária a correspondente exclusão da apuração fiscal, pede-se que revise o trabalho fiscal realizado, a fim de se verificar outras situações semelhantes de exigência fiscal relativa a mercadorias constantes em pedidos de compra, que, possivelmente, encontram-se consistentes com notas fiscais de entrada regulares,

como, por exemplo, em relação ao pedido de compras nº 1841, de 28/02/13, relativo ao produto de código nº 6148 - Sab Palm SV Verde Aloe e Oliva (vide fls. 37 e 561).

(Destacou-se)

Em decorrência dessa diligência, o Fisco, mediante revisão do trabalho realizado, observou que, de fato, algumas operações objeto de autuação (pedidos de compra) guardavam correspondência com notas fiscais de entrada (cronologicamente e com similaridade entre os fornecedores), atendendo a metodologia utilizada no presente trabalho, restando, portanto, acobertadas por documento fiscal.

Assim, o Fisco reformulou novamente o crédito tributário, excluindo as exigências fiscais relativas a essas operações, conforme “Termo de Rerratificação de Lançamento”, Relatório Fiscal e demonstrativos de fls. 696/706.

Nessa oportunidade, o Fisco apresentou os seguintes esclarecimentos:

Em atendimento ao despacho proferido às fls. 693/695 pela Assessoria do CC/MG, esclarecemos que considerou-se entradas desacobertadas de documentação fiscal neste contencioso fiscal somente os itens extraídos do banco de dados do contribuinte apreendidos na operação que não tinham a correspondente nota fiscal de entrada lançada no Sped Fiscal, observando-se a cronologia (nota fiscal de entrada cuja data de emissão é igual ou posterior à data do documento extrafiscal e que guardem similaridade entre os fornecedores constantes no banco de dados apreendido e no Sped Fiscal, conforme demonstrado pelo Fisco no Anexo 3.

Entretanto, esta Assessoria criteriosa e assertivamente identificou o produto de código nº 1030 (Bombom Garoto), constante dos Anexos 3 e 4 do Auto de Infração, no mês de outubro de 2012, que de modo errôneo não fora excluído.

Conseqüentemente, o trabalho fiscal foi revisado, a fim de se verificar outras situações semelhantes. Nesta revisão, foram identificados outros itens enquadrados na mesma situação. O Fisco apresenta o Termo de Rerratificação do Lançamento e procede a exclusão da apuração fiscal, correspondente aos itens erroneamente lançados, de acordo com o demonstrativo dos itens excluídos do trabalho fiscal (Anexo 8), e promove a alteração do demonstrativo do crédito tributário (Anexo 9).

Para melhor compreensão por este egrégio Conselho do trabalho fiscal realizado, o Fisco anexo à presente peça fiscal as cópias do livro registro de entradas do período autuado (Anexo 10); demonstrativo das entradas de

mercadorias desacobertas de documento fiscal ordenado por fornecedores (Anexo 11) e o demonstração das entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal ordenado por descrição das mercadorias (Anexo 12).

Nota-se, então, que, nas demais operações objeto de autuação, não foi possível fazer essa correlação dos dados dos pedidos com as informações constantes nas notas fiscais de entrada, especialmente em relação aos dados de fornecedores, verificando que os remetentes indicados nas notas fiscais não correspondem aos fornecedores registrados nos pedidos de compra.

Noutra vertente, os Impugnantes comentam que é insignificante a amostragem apresentada pelo Fisco (Anexo 5 do Auto de Infração), em relação ao universo fiscalizado, não atendendo ao disposto no art. 137, inciso I, alínea “a”, do RPTA.

Reclamam que o Fisco, ao invés de comprovar suas presunções, transferiu ao contribuinte a responsabilidade de comprovar que não praticou a conduta que lhe foi imputada.

Entendem que o Fisco “*nada provou, apenas presumiu, sem apresentar elementos de convicção, denotando a inadequação da metodologia para suportar lançamento tributário*”.

Apresentam textos doutrinários no sentido de que, em respeito ao ordenamento jurídico, as aplicações de sanções pelo Fisco dependem de provas.

Questionam se de fato diversas sociedades de grande porte, relacionadas na condição de remetente das mercadorias objeto de autuação, iriam promover a venda de suas mercadorias sem a emissão de documentação fiscal.

Verifica-se, contudo, que a amostragem constante do Anexo 5 do Auto de Infração veio apenas para reforçar a acusação fiscal de que as mercadorias foram adquiridas pela Autuada sem documentação fiscal idônea, uma vez que os documentos que compõem a amostragem conduzem à presunção de que a Contribuinte adquiriu mercadorias que foram transportadas mediante acobertamento de documento fiscal destinado a outros contribuintes, ocultando o verdadeiro destino final da mercadoria, que, no caso, era a Autuada, com o intuito de não recolher o imposto devido.

Nesse mesmo sentido, encontram-se as palavras do Fisco em sua manifestação fiscal:

A prática consistia em adquirir mercadorias sem o recolhimento do ICMS devido a título de operação própria e substituição tributária, ocultando o verdadeiro destino final da mercadoria, que foi o estabelecimento do contribuinte autuado, localizado em Contagem.

O contribuinte utilizou-se, principalmente, de triangulações de simulações de vendas praticadas por

terceiros para a empresa Presença Distribuidora de Produtos Alimentícios, localizada no Espírito Santo.

Portanto, importa reiterar que a acusação fiscal de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal não está fundamentada na amostragem de documentos trazidos pelo Fisco, constantes do Anexo 5 do Auto de Infração, mas, sim, no resultado do confronto dos arquivos eletrônicos transmitidos ao Fisco pela Contribuinte com os dados obtidos dos documentos extrafiscais eletrônicos apreendidos no estabelecimento autuado (**pedidos de compra**).

Os Impugnantes asseguram que a “*sociedade empresária Presença Distribuidora de Produtos Alimentícios não foi constituída com o objetivo de fraudar o fisco*”, argumentando que “*referida sociedade funcionava regularmente e muito bem estruturada*”, de acordo com os documentos anexados à impugnação (Doc. 4 – fls. 228/276).

No entanto, em momento algum o Fisco acusa que a empresa Presença Distribuidora de Produtos Alimentícios, administrada pelo mesmo sócio-administrador da Autuada e estabelecida no estado do Espírito Santo, foi constituída com o objetivo de fraudar o Fisco ou não funcionava regularmente.

O que o Fisco pontua a todo momento é que a Autuada, aproveitando o fato de ter o comando das operações realizadas pela empresa Presença, ambas administradas pelo mesmo sócio, utiliza-se, muitas vezes, de simulações de operações de compra de mercadorias, que, a princípio, seriam destinadas à empresa Presença, conforme notas fiscais emitidas pelos fornecedores, mas, na verdade, são destinadas à Autuada.

Vale reproduzir o seguinte comentário do Fisco:

A amostragem apresentada pelo Fisco demonstra que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, relativos à entrada de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Às fls. 67 do PTA a nota fiscal eletrônica nº 0001.073.965, emitida pela empresa P. Severini Netto Comercial Ltda, em 21/08/2012, é correspondente ao pedido de compras nº 1568, datado em 01/08/2012, relacionado na planilha Itens Compras. Da mesma forma, as notas fiscais eletrônicas nº 001.075.206 e 001.075.207 (fls. 68 e 69), emitidas pela empresa P. Severini Netto Comercial Ltda, são correspondentes aos pedidos de compras 1608 e 1609, datados em 23/08/2012. Constata-se que a existência da empresa Presença Distribuidora, localizada no Espírito Santo, servia como parte de um esquema de triangulação de simulação de vendas praticadas por terceiros. As mercadorias eram adquiridas pela Impugnante, porém as notas fiscais eram destinadas a empresa capixaba. Em análise aos atos constitutivos contratuais do Anexo 6, constatou-se que os dois sócios da Comercial

Milho Brasil Ltda no período autuado Rodrigo José de Freitas e CAM Empreendimentos e Participações Ltda, são também sócios da Presença Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. Consta também como sócio da Presença Distribuidora de Produtos Alimentícios a empresa R&A Administração Empreendimentos e Participações, que por sua vez, tem como sócio Rodrigo José de Freitas, que também é sócio da CAM Empreendimentos e Participações Ltda.

Também não procede a afirmação da Defesa de que a planilha elaborada pelo Fisco (Anexo 1 do Auto de Infração) partiu de premissa equivocada, ao considerar que todos os pedidos orçados pelos vendedores da Autuada junto aos seus fornecedores foram efetivados e atendidos pelas empresas remetentes.

Observa-se que, ao apurar o crédito tributário, o Fisco considerou apenas os pedidos de compra que, de acordo com o controle da própria Contribuinte, foram efetivamente atendidos pelos fornecedores, conforme coluna “qtd atendida” constante da planilha “Itens Compras Comercial Milho Brasil” (Anexo 1 do Auto de Infração - DVD de fls. 20 dos autos).

Diante disso, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado, inclusive, devidamente revisado e reformulado, e não tendo a Defesa apresentado provas capazes de elidir todo o trabalho fiscal, legítimas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, ICMS/ST e correspondente multa de revalidação.

Também correto o Fisco ao exigir o ICMS, amparado na solidariedade prevista no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, devido pela saída da mercadoria do remetente. Nesse caso, contudo, cabe uma ressalva no que tange à exigência da multa de revalidação nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

De acordo com o Demonstrativo do Crédito Tributário do Auto de Infração, às fls. 13/15, e do Relatório Fiscal, às fls. 19, que representam o consolidado da apuração fiscal realizada conforme planilha de fls. 46/63 (Anexo 4 do Auto de Infração), o Fisco exigiu, nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, a Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, tanto em relação ao ICMS, devido pela saída da mercadoria do remetente, quanto em relação ao ICMS/ST.

No entanto, essa penalidade é aplicável em dobro somente em relação à parcela de ICMS/ST. Veja-se:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(Grifou-se)

Acrescenta-se que os §§ 18, 19 e 20 indicados no art. 22 da Lei nº 6.763/75 se referem à responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

(Grifou-se)

Dessa forma, entende-se que, em relação às operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, deve ser reformulado o cálculo da multa decorrente da falta de recolhimento do imposto, no sentido de se exigir a Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, da Lei nº 6.763/75, somente sobre a parcela de ICMS/ST, passando a exigir a Multa de Revalidação simples, prevista no art. 56, inciso II, da mesma lei, sobre o valor do ICMS operação própria exigido.

No que tange à Multa Isolada aplicada, registra-se que ela tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória e foi exigida nos termos da legislação, no percentual de 40 % (quarenta por cento) do valor da operação, com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fulcro no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, aplicando, nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal (em que se adotou a alíquota de 7%, sete por cento), o limitador previsto no § 2º do mesmo art. 55 vigente até 30/06/17, ou seja, duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação:

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

Efeitos de 1º/07/2017 a 28/12/2017 - Acrescido pelo art. 56 e vigência estabelecida pelo art. 80, ambos da Lei nº 22.549, de 30/06/2017:

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

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

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

(Grifou-se)

Ressalta-se que, nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, o imposto incidente na operação corresponde ao somatório do ICMS operação própria e do ICMS/ST, situação em que a penalidade isolada exigida é inferior ao referido limitador.

Nota-se, contudo, que, de acordo com a legislação acima transcrita, após 30/06/17, o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 teve sua redação alterada por meio da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), passando a determinar a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, exceto nos casos de "dolo, fraude ou simulação".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, posteriormente, esse dispositivo foi alterado pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, mantendo o limitador de duas vezes o valor do imposto incidente na operação, entretanto, sem qualquer ressalva.

Verificando, então, que essa última alteração legislativa do referido § 2º resulta mais favorável à Autuada, entende-se necessária a aplicação do art. 106 do CTN, o qual assim dispõe:

CTN

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(Destacou-se)

Pelo exposto, nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, a Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 deve ser adequada ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que as multas impostas são desproporcionais revelando-se confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar a respectiva aplicação, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

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, 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.

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, para cancelamento ou redução da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 (ou art. 213 do RICMS/02 citado pela Defesa), cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante do item 3 do § 5º do mesmo dispositivo legal:

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

(...)

§ 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.

Quanto à inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, os Impugnantes afirmam que “*não houve, em momento algum, manifesta prática de atos com excesso de poderes pelos sócios da sociedade empresária ou infração ao ordenamento vigente ou ao contrato social*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Defendem que “a transferência da responsabilidade para os indivíduos elencados no art. 135, III, do CTN, somente é cabível em um segundo momento, posto não se tratar de solidariedade, e sim, de responsabilidade por transferência”.

Por fim, declaram que “o posicionamento sedimentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidada na Súmula nº 430 é de que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”, razão pela qual há que ser declarada a ilegitimidade do sócio para figurar como devedor coobrigado da obrigação combatida”.

Contudo, no caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados pelo sócio-administrador contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

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, quando cometeu a irregularidade de dar entrada de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, conseqüentemente sem o recolhimento do imposto devido.

Essa sistemática necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Induvidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que, 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.

(GRIFOU-SE)

Nesse mesmo sentido, vale trazer julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG. Examine-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM LIMINAR - ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÓCIO GERENTE - FUMUS BONI IURES - PERICULUM IN MORA - A - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - DECISÃO MANTIDA. 1. PARA A CONCESSÃO, INITIO LITIS, DA MEDIDA REQUERIDA TORNA-SE

IMPRESINDÍVEL QUE SE CONSTATE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS BASILARES EXIGIDOS PELA NORMA PROCESSUAL, QUAIS SEJAM O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. **2. TENDO A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL APURADO INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DA RESPECTIVA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A PRINCÍPIO, NÃO SE PODE AFASTAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR, NA FORMA DO ARTIGO 21, §2º, II E §3º DA LEI 6.763/75, NÃO RESTANDO DEMONSTRADO O FUMUS BONI IURES, DEVENDO SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL.** 3. RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.151179-0/001, RELATOR(A): DES.(A) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 02/07/0015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 13/07/2015)

EMENTA: EMENTA: APELAÇÃO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI Nº 8.137/90) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO NÃO TRANSCORRIDO - NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA - FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - NULIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO ACUSADO NA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ALTERAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO FIXADAS NA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE. - SE NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS PREVISTOS NO ART. 117, DO CÓDIGO PENAL, NÃO HÁ COMO DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, SE O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE VENDA POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO À RECEITA ESTADUAL É UMA OPERAÇÃO OBRIGATÓRIA, PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º, DA LC Nº 105/2001, E ART. 10-A DA PARTE 1, DO ANEXO VII, DO RICMS/2002 (MINAS GERAIS).

- SE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FOI OPORTUNIZADO AO RÉU O DIREITO DE DEFESA, TENDO ELE, INCLUSIVE, ACIONADO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE ACARRETE NULIDADE. - É VÁLIDA A DENÚNCIA QUE PREENCHE AS FORMALIDADES E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- NÃO HÁ FALAR EM ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO QUE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS VENDIDAS, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS. - **RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AGENTE, NA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, VENDEU MERCADORIAS SEM EMITIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS, AO LONGO DE UM EXTENSO PERÍODO DE TEMPO, RESTA EVIDENCIADO O DOLO EM SUA CONDUTA, IMPONDO-SE A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.**

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL 1.0079.14.011858-3/001, RELATOR(A): DES.(A) AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO, 7ª CÂMARA CRIMINAL, JULGAMENTO EM 07/10/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/10/2015)

(GRIFOU-SE)

Dessa forma, correta a eleição do sócio-administrador para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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:

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Assim, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir todo o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento remanescente após reformulações fiscais, ressalvadas as adequações das multas exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 399/407 e fls. 696/706 e, ainda, para adequar as multas exigidas, de modo que, (1) nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, seja exigida a Multa de Revalidação simples, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sobre o valor do ICMS operação própria; e (2), nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, seja adequada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo de Castro Lucas e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2020.

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

GJ/D