

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.689/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001442086-26
Impugnação: 40.010149793-31
Impugnante: Maria Adélia da Costa e Cia Ltda
IE: 001077323.00-33
Coobrigado: Wenderson Gavassoni de Azevedo
CPF: 058.082.187-05
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria (café em grãos cru) desacoberta de documentação fiscal através da confrontação entre as notas fiscais de entradas e saídas, dados obtidos pelo programa do Auditor Eletrônico e do levantamento quantitativo do estoque feito pelo Fisco, em 06/06/19, de acordo com o art. 194, inciso II do RICMS/02, no exercício de 2018.

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

O Sócio Administrador, Wenderson Gavassoni de Azevedo, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (dar saída, entrada e manter em estoque mercadoria desacoberta de documento fiscal) nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 31/40, acompanhada dos documentos de fls. 41/62 com os seguintes argumentos:

- argui a nulidade do Auto de Infração, por suposto vício no lançamento;
- discorda da inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária;
- demonstra que as Notas Fiscais n°s: 1446 e 1451 referem-se a operações de saída e de devolução respectivamente;
- informa que em relação à NFe n° 1503 não houve o recebimento da mercadoria;
- acrescenta que entrou em contato, por e-mail, com um servidor da Receita Estadual informando sobre a operação de compra de 550 (quinhentos e cinquenta) sacas de café.

Requer:

- cancelamento do Auto de Infração, eis que eivado de nulidades, ou subsidiariamente;
- exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

Pede a procedência da impugnação.

Foram acatadas, pelo Fisco, as alegações apresentadas referentes às Notas Fiscais n°s: 1446 e 1451, emitidas por Indústria e Comércio de Alimentos Serrano Ltda.

O Fisco procedeu à Reformulação do Crédito Tributário nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 146 do RPTA, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento, fls. 67 de Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 68/70.

Aberta vista, a Impugnante apresenta aditamento à Impugnação às fls. 81/89, acompanhada dos documentos de fls. 90/98 ratificando as razões apresentadas em sede de impugnação quanto à Nota Fiscal n° 1503.

A Repartição Fazendária intima a Autuada a sanar irregularidades de cunho processual (fls. 102).

A Repartição Fazendária emite termo de não seguimento do aditamento à impugnação, haja vista a existência de irregularidades na representação processual relativa à referida peça, nos termos do art. 6º, parágrafo único e art. 115 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, (fls. 114).

Aberta vista, os Impugnantes não se manifestam.

Entretanto, a Fiscalização, em busca da verdade formal, apresenta a Manifesta Fiscal às fls.116/124, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação efetuada.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem, em preliminar, seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Afirmam que, pelo Auto de Infração, não é possível saber exatamente qual conduta irregular foi cometida pela empresa.

Destacam que tanto as várias infrações do primeiro relatório da autuação quanto a imputação específica do segundo não guardam qualquer semelhança com a documentação constante dos autos.

Ressaltam ser grave a ausência de explanação sobre qual a conduta da empresa supostamente irregular que caracteriza a evasão fiscal, inexistindo capitulação clara e completa que gerou o montante da autuação, nos termos do art. 89 do RPTA.

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 os autuados compreenderam e se defenderam 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 lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações.

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

É totalmente possível estabelecer a relação entre o fato gerador da obrigação e as infrações cometidas pelo AI em tela, cumprindo todos os requisitos a que alude o art. 142 do CTN e o art. 89 do RPTA.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadoria (café em grãos cru) desacoberta de documentação fiscal através da confrontação entre as notas fiscais de entradas e saídas, dados obtidos pelo programa do Auditor Eletrônico, e do levantamento quantitativo do estoque feito pelo Fisco, em 06/06/19 de acordo com o art. 194, inciso II do RICMS/02, no exercício de 2018.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O sócio-administrador, Wenderson Gavassoni de Azevedo, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (dar saída, entrada e manter em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal) nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Após a reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação constante das fls. 67/70 dos autos, sendo excluído pela Fiscalização parte do crédito exigido referente às Notas Fiscais nºs: 1446 e 1451, apenas restou em discussão nos autos as exigências de valores de ICMS e penalidades correlatas referentes à NFe nº1503 e à lavratura da sujeição passiva do sócio-administrador.

Em relação aos fatos que envolvem a aquisição das sacas de café constantes da Nota Fiscal nº 1503, a Impugnante esclarece que não houve o recebimento da referida mercadoria.

Aduz que entrou em contato com a empresa Indústria e Comércio de Alimentos Serrano Ltda e esta confirmou que não houve a operação de compra e venda em relação à NFe nº 1503 por meio da NFe nº 3478 (cancelamento da operação).

Assim, sustenta que não houve ingresso físico da mercadoria, 550 (quinhentos e cinquenta) sacas de café, no seu estabelecimento, referente a NFe nº 1503, de 18/07/18.

Informa que entrou em contato por e-mail, com a Receita Estadual informando sobre a operação de compra, onde declara que recebeu as 550 (quinhentos e cinquenta) sacas e devolveu 540 (quinhentos e quarenta), ficando com 10 (dez) sacas de café.

Diante disso, apresentou em aditamento à impugnação a NFe de devolução nº 3.478, datada de 31/01/20, da empresa Indústria e Comércio de Alimentos Serrano Ltda, relativamente às 550 (quinhentos e cinquenta) sacas de café, visando comprovar que houve a devolução das sacas de café adquiridas.

Contudo, os elementos de prova apresentados pela Autuada nos autos não corroboram com os fatos alegados e é incapaz de ensejar a exclusão do crédito tributário remanescente.

Nesse ponto, importa mencionar as explicações trazidas pela Manifestação Fiscal, fls. 116/124:

A impugnante tenta desesperadamente, explicar a situação, porém, se contradiz em suas alegações, conforme demonstrado acima, bastando verificar a data da NF-e de compra 18/07/2018 e o e-mail ao fisco com data de 03/08/2018.

Após análise detalhada dos fatos e e-mails anexados pelo contribuinte, fica claro e cristalino a distorção dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fatos e tentativa de tumultuar o trabalho, conforme demonstrado abaixo.

1 – Emissão de NF-e de venda 550 sacas de café, emitida por Indústria e Comércio de Alimentos Serrano Ltda, tendo como destinatária a empresa Maria Adélia da Costa;

2 – Em 31/07/2018, a empresa Maria Adélia Costa e Cia Ltda, tentou emitir a NF-e nº1 / Série B com os dados abaixo:

- Natureza da Operação: Venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros;

- Mercadoria: 33.000 kg de café em grã cru conilon (550 sacas);

- Destinatário: Ribeiro Comércio de Café Ltda ME

- Chave de Acesso: 3118 0709 6865 2500 0105 5500 3000 0000 0118 0078 1079

A emissão dessa NF-e foi “DENEGADA” pelo sistema da Secretaria da Fazenda.

A título de explicação, o sistema da SEF, para auxiliar na fiscalização, algumas vezes parametriza a emissão de notas fiscais de venda de alguns contribuintes. Para a liberação é necessário que o contribuinte entre em contato com a Delegacia Fiscal da circunscrição e solicite essa liberação. Normalmente, o fisco solicita o envio da NF-e de entrada.

3 – Mensagem de e-mail, (fls.94) datada de 02/08/2018, às 11:57, enviada para o Coordenador de Fiscalização / DF Governado Valadares – Glauco Peixoto, por Wesley.

Nessa mensagem, o senhor Wesley informa:

Wesley Pereira <wesley@confiscoassessoria.com>
Para: glauco.peixoto@fazenda.mg.gov.br, dfgovernadorvaladares@fazenda.mg.gov.br

2 de agosto de 2018 11:56

Bom dia Glauco.

Aqui é Wesley contador da empresa Maria Adélia da Costa e Cia Ltda empresa esta localizada na cidade de Aimores/MG.

Em entrevista com o Sr. Wenderson Gavassoni sócio administrador da mesma, ficou acordado que para emissão da nota de venda, teríamos que apresentar a nota fiscal de compra.

Pois bem, segue em anexo a nota fiscal de compra, gostaria que liberasse o sistema para que seja realizado a venda da mesma.

Desde já agradeço e aguardo retorno.

Do texto do e-mail, replicado sic, depreende-se que o contribuinte pretende vender uma mercadoria e apresenta ao fisco a nota fiscal de compra.

Em anexo, ao e-mail, o contador da empresa apresentou a NF-e nº 000.001.503 COMO NOTA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMPRA. Exatamente, a NF-e que agora insiste em afirmar que não recebeu as mercadorias e que as devolveu, com observação no verso.

4 – E-mail enviado em 03/08/2018, às 12:25 (fls. 93) pelo Coordenador de Fiscalização / DF Governador Valadares para Wesley, contador da empresa Maria Adélia da Costa.

Glauco Saraiva de Almeida Peixoto <glauco.peixoto@fazenda.mg.gov.br>
Para: Wesley Pereira <wesley@confiscoassessoria.com>

3 de agosto de 2018 12:25

Prezado Wesley,

Fizemos uma diligência ao estabelecimento e não encontramos o café listado na nota fiscal que você me encaminhou. Como a nota fiscal menciona que a entrega foi feita no estabelecimento, e não houve saída por documento fiscal, efetuamos uma contagem física de estoque para apuração de eventuais irregularidades. E, nesse caso, com esse tipo de comportamento do contribuinte, a emissão de notas fiscais permanecerá bloqueada.

Atenciosamente,

Ou seja, o fisco após receber uma solicitação do contribuinte, o qual informou que precisava emitir a NF-e de venda da mercadoria recebida através da NF-e 000.001.503 de 18/07/2018, procedeu a uma vistoria “in loco”.

Na empresa não foram encontradas mercadorias para revenda, conforme o texto do e-mail replicado.

4 – Após receber o e-mail acima, o contador da empresa, no dia 03/08/2018, às 14:30, MUDOU OS FATOS E A SOLICITAÇÃO, conforme e-mail de fls. 94 (replicado abaixo):

Wesley Pereira <wesley@confiscoassessoria.com>
Para: Glauco Saraiva de Almeida Peixoto <glauco.peixoto@fazenda.mg.gov.br>

3 de agosto de 2018 14:30

Prezado Glaudo

Boa tarde!

Segundo a empresa me informou, foi realmente realizado uma compra de 550 sacas, onde na verdade a empresa ficou com 10 sacas (sendo 09 lacradas e 01 aberta) e devolveu as 540 sacas no verso da própria Nota (por estar em desconformidade), só que o fornecedor quer agora que a empresa emita a nota de Saída, ou seja, DEVOLUÇÃO das 540 sacas, na verdade é essa nota que precisa ser emitida, onde solicitei a liberação a pedido deles.

Ou seja, em um primeiro momento, o contribuinte tentou emitir em 31/07/2018 uma NF-e de venda de 550 sacas de café. A NF-e foi denegada e o contribuinte entrou em contato com a SFE, solicitando a liberação e apresentando a NFe nº 1503, para confirmar a entrada da mercadoria. Após o fisco realizar diligência e não encontrar a mercadoria no estabelecimento, o contribuinte ALTEROU OS FATOS, ALEGANDO QUE QUERIA FAZER A DEVOLUÇÃO DA MERCADORIA.

Tendo os fatos sido elucidados, conclui-se que o Crédito Tributário está correto sobre a constatação de saída de mercadoria (café em grãos cru) desacobertada

de documentação fiscal e não há o que se falar em nulidade.

Do relato detalhado dos fatos trazido pelo Fisco e das informações que o próprio Impugnante juntou ao processo, incluindo os referidos e-mails, verifica-se que a Autuada não logrou comprovar a devolução das mercadorias alegada em defesa.

Constata-se que restou caracterizada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, pois restou comprovada a entrada das mercadorias adquiridas pela Impugnante, por meio da NFe nº 1503 sem, contudo, se comprovar a saída acobertada de documentação fiscal destas mercadorias ou a sua devolução.

Veja-se que, conforme relatado pela Fiscalização, em um primeiro momento a Autuada pretendeu o desbloqueio do sistema da Secretaria de Estado de Fazenda - SEF para operacionalizar a venda das mercadorias que haviam sido vendidas à Autuada em 18/07/18, apresentando a nota fiscal de compra correspondente (NFe nº 1503).

Contudo, após a inspeção *in loco* pela Fiscalização e a comprovação de que as mercadorias compradas não constavam do estoque da empresa, houve clara alteração da versão dos fatos narrada pela Autuada em relação ao destino das mercadorias adquiridas.

Se antes a Autuada requereu a emissão de nota de venda destas, após a inspeção passou a alegar o não recebimento das mercadorias e sua devolução no verso da própria nota fiscal, por estar em desconformidade.

Ressalte-se que a tentativa de emissão da nota fiscal de venda das mercadorias para a empresa Ribeiro Comércio de Café Ltda ME é datada de 31/07/18, o que afasta a alegação de que a empresa sequer teria recebido as mercadorias e teria procedido à devolução imediata, pois nesse caso não teria tentado repassar tais mercadorias a terceiros.

Ademais, é certo que a nota fiscal de devolução das mercadorias apresentada é incapaz de comprovar a devolução alegada, na medida em que foi emitida mais de um ano e meio após a saída da mercadoria do estabelecimento vendedor, tratando-se, assim, de documento extemporâneo e inidôneo à comprovação almejada.

Por fim, não se vislumbra, ainda, a existência de justificativas para a realização de qualquer diligência fiscal visando comprovar a não ocorrência da transferência física ou jurídica das mercadorias, na medida em que tal comprovação deveria ter sido realizada por meio de documentos hábeis e não extemporâneos, não sendo possível apurar a verdade material por meio de diligências ou inspeções após quase 3 (três) anos da ocorrência dos fatos. Cabia a Autuada trazer aos autos toda a documentação necessária à comprovação correspondente, o que não ocorreu.

No que tange ao pedido de exclusão da responsabilidade tributária do sócio-administrador, não há como se afastar a Coobrigação na forma do art. 135, inciso III do CTN. O Impugnante não nega ser o sócio administrador da empresa, mas apenas afirma que o simples fato de ser sócio-administrador não é capaz de imputar-lhe

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade, bem como assevera que não sabia da existência de qualquer irregularidade, apesar dos poderes de gestão.

Contudo, a eleição do sócio administrador para o polo passivo da obrigação tributária encontra expressa previsão nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III do CTN e 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

(...)

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, destaca-se ainda o teor da Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, que estabelece as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como Coobrigado, sendo expreso quanto à inclusão nos casos de autuação embasada em saídas desacobertadas de documentação fiscal

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 67/70. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2021.

Nayara Atayde Gonçalves Machado
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/D