

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.886/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001787496-62
Impugnação: 40.010151481-06
Impugnante: Fort Grain Comércio e Beneficiamento de Cereais Ltda
IE: 002732623.00-21
Coobrigado: Geremias Bortolato Júnior
CPF: 091.365.669-00
Proc. S. Passivo: Tarcísio Noronha Mendonça
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Legítima a manutenção do administrador no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e art. 135, inciso III do CTN.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, observado o limite do inciso I do § 2º do citado art. 55 da mencionada lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro 2019. As irregularidades foram apuradas por meio do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, com base nas informações sobre entradas, saídas e estoques fornecidas pela Autuada, constantes nas escriturações da empresa (SPED-EFD) e nas NF-e.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Para cálculo da multa isolada (MI), observou-se as disposições do art. 55, § 2º, da lei nº 6.763/75, que limita o valor da multa indicada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

Incluiu-se no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da sociedade Geremias Bortolato Júnior, em conformidade com o item 1.8.8 do Anexo Único da Portaria SRE nº 148/15 e fundamento no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 68/83 e junta documentos às págs. 85/254.

A Fiscalização reformula o lançamento às págs. 312, 315/345.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 351/365.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão da inexistência das infrações relacionadas pelo Fisco e por todas as operações da empresa terem sido corretamente escrituradas.

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.

Induvidoso que o Autuado 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 o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

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

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

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

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro 2019. As irregularidades foram apuradas por meio do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, com base nas informações sobre entradas, saídas e estoques fornecidas pela Autuada, constantes nas escriturações da empresa (SPED-EFD) e nas NF-e.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Para cálculo da multa isolada (MI), observou-se as disposições do art. 55, § 2º, da lei nº 6.763/75, que limita o valor da multa indicada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

O sócio-administrador da empresa, Geremias Bortolato Júnior, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, com base no estabelecido o item 1.8.8 do Anexo Único da Portaria SRE nº 148/15 e fundamento no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Não há qualquer cabimento a reclamação de que o Auto de infração não deve prosperar, seja pela alegação de inexistência das infrações relacionadas pelo Fisco, seja por crer que todas as operações da empresa foram corretamente escrituradas, seja pela arguição de imprecisão dos resultados apresentados no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

Em relação a afirmação de que algumas notas não foram consideradas no levantamento quantitativo, o Fisco, após análise, acatou, parcialmente, os argumentos apresentados na Impugnação, efetuando novo Levantamento Quantitativo Financeiro Diário e procedendo a Reformulação do Lançamento, conforme “Termo de Reformulação do Lançamento” às págs. 312, 315/345.

As irregularidades foram constatadas por meio do LEQFID, sistema desenvolvido pelo Fisco do Estado de Minas Gerais, procedimento tecnicamente idôneo utilizado para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Cabe esclarecer que o LEQFID tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por meio da combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), verifica-se a ocorrência de possíveis irregularidades, utilizando a seguinte equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Consiste tal roteiro em uma simples operação matemática de soma e subtração, no qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Os dados utilizados para abastecer o Leqfid foram todos retirados dos arquivos eletrônicos transmitidos pelo próprio autuado, os quais, por expressa disposição legal, devem refletir exatamente as operações de entradas e saídas ocorridas e os estoques existentes em seu estabelecimento.

Destarte, por meio da técnica fiscal utilizada, pode-se concluir que o trabalho fiscal não se baseia em procedimento despido de suporte probatório e tampouco em roteiro inadequado, como sustenta a Impugnante. Ressalta-se que o próprio Sujeito Passivo afirma em sua impugnação que todas as operações da empresa foram corretamente escrituradas. Nesse sentido, indubitavelmente há precisão nos resultados apresentados pelo LEQFID.

Importante destacar que o relatório do LEQFID apensado aos autos expressa claramente como se chegou à base de cálculo do imposto, além de oferecer várias informações para a total compreensão do crédito tributário. Posto isso, não procede a reclamação do Impugnante de falta de clareza e falta de concisão do relatório.

Não há supedâneo jurídico o protesto quanto à coobrigação imposta ao sócio-administrador, uma vez que a Fazenda Pública não demonstrou ou provou que o ele agiu com excesso de poderes. Tais argumentos não são capazes de afastar a responsabilidade do Coobrigado.

A inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária decorre do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte;

(...)

(Grifou-se).

Vale destacar que a inclusão do Coobrigado no polo passivo tem guarita também no disposto art. 1º, subitem 1.8.8 do Anexo Único da Portaria SRE nº 148/15, devidamente capitulada no Auto de Infração, que arrola expressamente a presente situação (entrada, saída e/ou estoque desacobertados, apurados mediante Levantamento Quantitativo) como ensejadora da responsabilização do sócio-administrador.

Além disso, está comprovado o poder de gerência do Sr. Geremias Bortolato Júnior por meio da 1ª Alteração e Consolidação do Contrato Social do contribuinte, que compõem o Anexo 3 do Auto de Infração. Sendo assim, uma vez que a pessoa jurídica age refletindo a vontade daqueles que a comandam, a sua vontade e ação é reflexo da vontade e ação do seu administrador, o qual deve responder pelos atos e fatos irregulares que a sociedade der causa.

O fato de o Sr. Geremias ter assumido a administração da empresa em 01 de agosto de 2019 é irrelevante para excluir sua coobrigação no período de 2019 anterior à essa data, uma vez que na irregularidade “estoque e/ou saídas desacobertadas” – exercício fechado – o levantamento quantitativo permite a constatação somente ao findar o ano fiscal. Dessa forma, há que se imputar a responsabilidade ao sócio-administrador que exercia as funções em 31/12/19.

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

Assim, diante da comprovação de atos praticados contrariamente à lei, está correta a inclusão na sujeição passiva do Coobrigado.

É inútil a demanda pelo cancelamento das multas pelo motivo de Confisco e da aplicação de um percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o lucro da empresa sendo que a mesma obteve prejuízo no período fiscalizado.

Vale reforçar que a Multa Isolada aplicada tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória (receber, manter em estoque e dar saída de mercadoria sem documento fiscal) e foi exigida nos termos da legislação, com fulcro no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, observado o limite previsto no § 2º do mesmo artigo, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada 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:

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

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

Apropriada também a exigência da Multa de Revalidação, cobrada em virtude da falta de cumprimento da obrigação principal, alicerçada pelo disposto no inciso II do artigo 56 da Lei 6763/75, *in verbis*:

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.

É irrefutável que não há, no presente caso, violação ao princípio do não confisco em se tratando de multas que estão corretamente capituladas nos autos e claramente apontadas na legislação estadual, que foi exigida nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, por uma conduta infracional do Autuado claramente identificada nos autos.

Acrescenta-se, ainda, que o princípio do não-confisco diz respeito à cobrança de tributos e não à aplicação de multas. É o que se entende pela análise do disposto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal do Brasil, transcrito a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco; (Grifou-se)

Impende salientar que, quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I, do RPTA, *in verbis*:

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;

(...)

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, demonstrado a seguir:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Dessa forma, nota-se que é coerente as exigências das multas isolada e revalidação, não existindo qualquer ilicitude na capitulação de ambas. Há, assim, respaldo na manutenção dessas penalidades.

É notório, portanto, que o crédito tributário está respaldado nos preceitos legais pertinentes à matéria, o que propiciou a sua licitude. Não há se falar em nulidade, o procedimento fiscal se respalda na legislação vigente e encontra-se configurada nos autos a situação fática prevista na norma, os Impugnantes não conseguiram provar o contrário da acusação fiscal.

Ainda pelo motivo de licitude do feito fiscal, não merece atenção a afirmação do Autuado de desrespeito aos princípios da Administração Pública.

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 págs. 311. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tarcísio Noronha Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2021.

Fernanda Paixão Sales Bianco
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D