

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.913/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001991683-16
Impugnação: 40.010152306-86
Impugnante: Nova União Distribuidora Eireli
IE: 003442120.00-93
Coobrigados: Adriano da Silva Miranda
CPF: 103.462.347-86
Josiel Damasceno Galgani
CPF: 146.897.177-88
Proc. S. Passivo: Beatriz de Souza Candiota/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - Eireli 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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO - CONDUTOR DO VEÍCULO. Restou comprovado que os atos e omissões do Coobrigado concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS - EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de cigarros desacobertos de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inciso I e 89, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu, no dia 02/03/21, o trânsito de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de notas fiscais (55 mil carteiras de cigarros nacionais), descumprindo o que determina a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação tributária, em especial o art. 39, § 1º e o art. 16, incisos VI, VII e XIII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O titular da Autuada, Sr. Adriano da Silva Miranda, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação em razão da prática de atos com infração à Lei, por dar saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do inciso III do art. 135 do CTN c/c inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75

Também foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, o condutor do veículo transportador das mercadorias, Sr. Josiel Damasceno Galgani, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 105/131, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 158/168.

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

Alega que disponibilizou diversos documentos aos agentes fiscais no momento da fiscalização, mas que eles não foram mencionados na narrativa da autoridade autuante.

Afirma que a Fiscalização não aponta de forma clara e objetiva a vinculação existente entre a quantidade de mercadorias relacionadas na autuação e o valor atribuído no lançamento fiscal, assim como não estabelece qualquer tipo de correspondência quantitativa entre o fato gerador da obrigação tributária e os valores que constam no Auto de Infração.

Diz que, por tais motivos, é possível afirmar que o lançamento fiscal ora impugnado trata, portanto, de conclusão fundamentada em mera presunção desprovida de elementos de convicção robustos que possam aferir o fato gerador, a correta apuração e cálculo do tributo devido.

Aduz que no feito fiscal os subsídios de convicção e certeza estão ausentes e existe dúvida sobre a exatidão dos elementos que sustentam o lançamento, o que impõe a observância do comando inserido no art. 112 do CTN.

Queixa-se que a autoridade fiscal se limitou a apresentar o valor de base de cálculo do tributo estadual, sem, contudo, averiguar de forma aprofundada se, de fato, a empresa teria deixado de recolher o ICMS relativo às mercadorias transportadas.

Afirma que realizou integralmente o recolhimento dos seus impostos, eis que a totalidade das mercadorias transportadas naquele momento estava submetida ao regime de recolhimento do ICMS por substituição tributária, não se podendo falar em obrigação do destinatário de recolher o ICMS.

Diz que as conclusões adotadas pela Fiscalização não possuem qualquer respaldo na escrituração da empresa e tampouco apontam e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrevem, de forma clara e objetiva, a vinculação das mercadorias transportadas, supostamente desacobertas, com os valores atribuídos no Auto de Infração

Defende ser impossível a imputação concomitante de multas de ofício e isolada, pois isso acarreta em sua dupla penalização.

Assevera que tal imposição resulta em afronta princípio do não confisco, o qual veda a aplicação de multas exorbitantes e abusivas.

Reclama ser ilegítima a sujeição passiva do sócio da empresa, uma vez que não foi comprovado nos autos que ele tenha praticado atos com excesso de poder, ou infração à lei, contrato social ou estatutos

Acresce que o relatório descrito no Auto de Infração sequer menciona as razões que justificariam a inclusão do condutor do veículo no polo passivo do lançamento e não apresenta provas da realização de condutas ilegais por parte do Autuado que pudessem justificar essa inclusão.

Sustenta que o motorista do veículo é seu mero condutor e não possui poderes de gerência e/ou administração da sociedade e que, portanto, não pode ter praticado qualquer ato de infração à lei e sendo assim, não pode ser responsabilizado pelo recolhimento do ICMS.

A Autuada ainda apresenta aditamento (págs. 151/152) à Impugnação oferecida, onde junta cópia da documentação que acompanhava as mercadorias e afirma que nestes documentos é possível observar que as notas fiscais foram emitidas no dia 1º de março de 2021, ou seja, antes da fiscalização ocorrida, o que demonstra o devido recolhimento do imposto em discussão.

Reitera que o lançamento fiscal impugnado baseou-se em conclusão fundamentada em mera presunção, uma vez que não considerou que o imposto foi comprovadamente recolhido e as mercadorias estavam regularmente acobertadas por documentação fiscal idônea.

Por ocasião de sua Manifestação (págs. 158/168), o Fisco alega que o relatório do PTA esclarece como se deu a apuração da infração e descreve todos os dados da mercadoria – preços, quantidades, tipo e marca dos cigarros - apresenta documentos, fundamenta a imputação de responsabilidades e motivos a autuação.

Assevera que o lançamento não se baseou em presunções.

Relata que a infração foi apurada mediante a constatação do trânsito de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, a qual se deu em virtude de diligência fiscal realizada em 02 de março de 2021, em atendimento ao chamado da Polícia Rodoviária Federal em Uberlândia-MG, na Rod. BR 365.

Afirma que a comprovação da infração resultou do procedimento fiscal de contagem física de mercadorias em trânsito no dia 02 de março de 2021, quando foram encontradas no veículo transportador de propriedade da Autuada, 110 caixas de cigarros nacionais diversos.

Lembra que na ocasião o condutor do veículo apresentou 04 (quatro) DANFES (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) de numeração 00810 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

00813, emitidos em 01/03/21 pela empresa Nova União Distribuidora EIRELI, mas que, porém, os referidas DANFES referiam-se a apenas 55 caixas de cigarros, ou seja, a metade da carga.

Diz que os referidos documentos foram desclassificados em função de se constatar que eles estavam sendo reutilizados para tentar acobertar o total da operação.

Ensina que uma vez que as mercadorias encontravam-se desacobertas de documentação fiscal, não se poderia falar, ou atestar, o recolhimento do respectivo ICMS/ST.

Aduz que a multa isolada aplicada baseou-se no valor da operação, de acordo com art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 e limitou-se a duas vezes o valor do imposto, em obediência ao inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Alega que o Sr. Adriano da Silva Miranda constituiu a empresa na condição de empresa individual e que a administração da empresa cabe a seu titular com os poderes e atribuições de representação ativa e passiva, judicial e extrajudicial, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto social da empresa.

Lembra que o art. 135 do Código tributário Nacional dispõe que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração de Lei, contrato social, ou estatutos, dentre outros, os diretores, gerentes, ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assevera que uma vez que o sócio praticou atos contrários à legislação, ele foi corretamente eleito como Coobrigado do lançamento.

Conta que o condutor do veículo, o Sr. Josiel Damasceno Galgani, já fora flagrado outras vezes promovendo o transporte de mercadorias em situação irregular e que ele tinha o total conhecimento do caráter das operações desenvolvidas pela Autuada, sendo que ele além do transporte da carga, recebe os pagamentos pela sua venda e realiza os depósitos dos valores recebidos.

Por fim, pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

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

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do

Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Defesa 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.

Ademais, 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.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu, no dia 02/03/21, o trânsito de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de notas fiscais (55 mil carteiras de cigarros nacionais), descumprindo o que determina a legislação tributária, em especial o art. 39, § 1º e o art. 16, incisos VI, VII e XIII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O titular da Autuada, Sr. Adriano da Silva Miranda, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação em razão da prática de atos com infração à Lei, por dar saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do inciso III do art. 135 do CTN c/c inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75

Também foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, o condutor do veículo transportador das mercadorias, Sr. Josiel Damasceno Galgani, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

A defesa reclama que as conclusões adotadas pela Fiscalização não possuem qualquer respaldo na escrituração da empresa e tampouco apontam e descrevem de forma clara e objetiva a vinculação das mercadorias transportadas, supostamente desacobertadas, com os valores atribuídos no Auto de Infração.

Contudo, não assiste razão aos Impugnantes.

Os autos apresentam fartos elementos que permitem verificar todas as circunstâncias materiais e legais em que se baseou a Fiscalização para detectar a infração à legislação e os valores do crédito tributário que daí decorreram.

Foram apontados e demonstrados que nos DANFES que acompanhavam a carga figuravam informações que não se compatibilizavam com a quantidade e os tipos de cigarros encontrados no veículo transportador.

As diligências efetuadas pela Fiscalização, junto aos adquirentes informados em parte dos DANFES apresentados, revelaram que eles já haviam recebido as mercadorias ali descritas em momento anterior ao da abordagem, pelo Fisco, ao caminhão que transportava a carga autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pesquisas efetuadas pelo Fisco junto a câmeras de filmagem de trânsito existentes nas rodovias brasileiras mostraram que aquele caminhão seguira trajetos em dias e horários que se incompatibilizavam com os percursos esperados para a realização das entregas dos cigarros aos destinos informados nos DANFES apresentados.

Desta feita, os referidos documentos foram desclassificados, em acordo com o disposto nos incisos II, III e IV do art. 149 do RICMS/02, a saber:

RICMS/02

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

V - com documento fiscal sem aposição de selo ou carimbo administrativo, quando exigido.

No lançamento foram apresentados os parâmetros que balizaram o Fisco na apuração dos valores do imposto. Uma vez constatado o trânsito de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, o Fisco corretamente arbitrou o valor da operação com base no preço dos cigarros autuados pelo seu fabricante em tabela própria. O arbitramento, por sua vez, encontra supedâneo no inciso III do art. 51 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

Não prospera, também, a reclamação da Autuada de que a autoridade fiscal teria se limitado a apresentar o valor de base de cálculo do tributo estadual, sem contudo, averiguar de forma aprofundada se, de fato, a empresa teria deixado de recolher o ICMS relativo às mercadorias transportadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há o que se falar em imposto recolhido para mercadorias em trânsito flagradas sem documentação fiscal.

A prova exigida para que o Estado possa averiguar a correção no cálculo do imposto e o seu respectivo recolhimento é justamente a nota fiscal.

Sem esse documento não é possível referenciar a mercadoria desacobertada a um suposto recolhimento antecipado do ICMS.

Desta feita, o prazo para o recolhimento do imposto incidente sobre mercadorias encontradas desacobertadas de documentação fiscal (cigarros submetidos ao regime de substituição tributária) considera-se vencido no momento do seu flagrante, conforme determina a legislação, a saber:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Correta, portanto, a exigência de ICMS/ST efetuada no presente lançamento, acrescida da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c inciso III do § 2º deste mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

Correta também a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c inciso I do § 2º deste mesmo artigo da Lei nº 6.763/75, em virtude do descumprimento da obrigação acessória de emitir regularmente o documento fiscal relativo à saída e ao transporte de mercadoria.

Os Impugnantes defendem ser impossível a imputação concomitante de multas de ofício e isolada, pois que isso acarreta em sua dupla penalização.

Asseveram que tal imposição resulta em afronta princípio do não confisco, o qual veda a aplicação de multas exorbitantes e abusivas, mas, no entanto, não lhes assiste razão.

Como mencionado acima, as penalidades aplicadas assim o foram em decorrência de texto expresso de Lei.

Por sua vez, tanto em relação a essa alegação, quanto em relação à de confisco, há que se observar que nos termos do inciso I do art. 182 da Lei nº 6.763/75, não se incluem na competência do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Em relação à eleição do titular da Autuada na condição de Coobrigado, uma vez demonstrada a sua responsabilidade pela obrigação tributária, a qual decorre de expressa previsão legal, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional, combinado com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, correta a sua eleição na condição de Sujeito Passivo do lançamento. Examine-se:

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

(...)

Finalmente, uma vez também demonstrada a responsabilidade do condutor do veículo transportador das mercadorias pelo cometimento da infração, a qual decorre de expressa previsão legal, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, correta, também, a sua eleição na condição de Sujeito Passivo do lançamento. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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.

(...)

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 2021.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CCMG