

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.543/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001485617-20
Impugnação: 40.010150257-56
Impugnante: Dia Brasil Sociedade Limitada
IE: 002161915.33-35
Coobrigados: Freddy Wu
CPF: 234.823.428-90
Laurent Georges Elisabeth
CPF: 228.807.168-02
Proc. S. Passivo: Marcelo Bez Debatin da Silveira/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Legítima a manutenção dos administradores 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 – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada e saída de mercadorias sujeitas à tributação normal e à tributação a título de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, observado o limite dos incisos I e II do § 2º do citado art. 55 da mencionada lei. Para as saídas sujeitas à substituição tributária e para as entradas sujeitas à tributação normal, exige-se somente a retrocitada multa isolada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre levantamento quantitativo de mercadorias no período de 01/01/18 a 31/12/18, apurando-se o recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, em função de entrada e de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ensejando, assim, a exigência do ICMS e ICMS/ST, juntamente com as multas de revalidação e isolada.

O relatório “01APURAÇÃO-QUANTITATIVO” referente ao exercício de 2018 encontra-se anexo ao presente PTA (DVD/CD, fls. 18) com o indicativo das 22.543/21/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferenças nas operações de entrada e saída sem nota fiscal, observando-se as regras de tributação (tributados normalmente ou por Substituição Tributária - ST) e alíquotas correspondentes.

Para o cálculo da Multa de Revalidação, foi aplicado o percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do ICMS e 100% (cem por cento) sobre o valor do ICMS/ST.

Para cálculo da Multa Isolada (MI) observaram-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.

Quanto às mercadorias isentas, observando o mesmo dispositivo legal citado, aplicou-se 10% (dez por cento) sobre as respectivas operações.

A Multa Isolada é exigida pela a regra do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/73, que prevê a aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação, observando as limitações descritas anteriormente.

Registra-se, ademais, que os sócios-administradores da empresa atuada foram incluídos como Coobrigados 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.

Da Impugnação

Inconformada, a Atuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 30/57, juntando documentos de fls. 58/78.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta as fls. 83/96, refuta as alegações da Defesa e requer, por fim, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre levantamento quantitativo de mercadorias no período de 01/01/18 a 31/12/18, apurando-se o recolhimento a menor de ICMS, ICMS/ST em função de entrada e de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal ensejando, assim, a exigência do ICMS, ICMS/ST, juntamente com as Multas de Revalidação e Isolada.

O relatório “01APURAÇÃO-QUANTITATIVO” referente ao exercício de 2018 encontra-se anexo ao presente PTA (DVD/CD, fls. 18) com o indicativo das diferenças nas operações de entrada e saída sem nota fiscal, observando-se as regras de tributação (tributados normal ou por substituição tributária - ST) e alíquotas correspondentes.

Para o cálculo da Multa de Revalidação, foi aplicado o percentual de 50% sobre o valor do ICMS e 100% sobre o valor do ICMS/ST.

Para cálculo da Multa Isolada (MI) observaram-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.

Quanto às mercadorias isentas, observando o mesmo dispositivo legal citado, aplicou-se 10% sobre as respectivas operações.

Multa Isolada exigida pela a regra do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/73, que prevê a aplicação do percentual de 20% sobre o valor da operação, observando as limitações descritas anteriormente.

Registra-se, ademais, que os sócios-administradores da empresa autuada foram incluídos como Coobrigados 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.

A Defesa alega que a autuação foi lavrada em razão de suposto descumprimento de obrigação acessória, qual seja: dar saída a mercadoria e recebê-la desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Neste tópico, razão não assiste à Impugnante.

Conforme verificado pelo Fisco, a constatação das infringências (no caso *in tela* dar saída e receber mercadoria sem nota fiscal) se baseou em documentos fiscais emitidos (notas e cupons fiscais) e informações prestadas pela própria Impugnante em seus arquivos eletrônicos (SPED).

O Fisco utilizou-se do levantamento quantitativo financeiro diário, metodologia prevista no art. 194, inciso III do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto 43.080/02) e consagrada no meio acadêmico e jurídico, por se valer de método matemático puro e simples, em que se aplicando a fórmula conceitual básica $EI + E - S = EF$ (Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final) e suas variações, apura-se as diferenças nas quantidades de movimentação e de estoque, produto por produto.

A acusação fiscal baseia-se na cobrança do imposto decorrente de operações que se realizaram desacobertadas de documentação fiscal.

Assim, se por exemplo, determinada operação de entrada de mercadorias se realizou sem documento fiscal, não há como dizer a procedência da mercadoria, ou seja, não há como a Impugnante afirmar e nem comprovar que se tratou de mercadoria advinda do estabelecimento “A” ou “B” em transferência.

O mesmo raciocínio vale para cobrança em caso de estoque desacobertado. E também em relação à cobrança das saídas sem notas fiscais, quando não é possível precisar o destino da mercadoria.

A Impugnante, ao afirmar que as operações autuadas se referem a operações de transferência durante o exercício de 2018, incorre em erro. Isso porque no trabalho fiscal organizado dentro do DVD/CD que constitui o Anexo 04 do Auto de Infração (fls. 18 do PTA), se encontra o arquivo *05Relatório de Conferência - Cupom Fiscal* que traz a informação de inúmeros cupons fiscais destinados a consumidor final

emitidos pela Impugnante no decorrer de 2018, demonstrando que não havia apenas a prática de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Assim, incabível se mostra a discussão sobre o tema da cobrança do ICMS nas operações de transferência e suposta ofensa ao art. 155, inciso II da CF/88 e jurisprudências dos Tribunais Superiores, pois, como demonstrado, não se enquadra no objeto do trabalho fiscal.

Em relação à alegação de que houve ofensa ao art. 142 do CTN, por falta de determinação da matéria tributável, cumpre esclarecer que o objeto da autuação se encontra detalhado no Relatório Fiscal e seus Anexos (fls. 07 e seguintes), com a identificação do Sujeito Passivo, do trabalho fiscal desenvolvido, do período fiscalizado, das irregularidades apuradas, acompanhadas da respectiva base legal, infringências e penalidades, dos relatórios de apuração e do demonstrativo do crédito tributário.

A Impugnante requer em sua peça defensiva a dilação de prazo para posterior juntada de provas, invocando o princípio da verdade real.

Quanto a este tópico, há que se ressaltar que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Em razão da pandemia do novo coronavírus e no intuito de resguardar os direitos do Contribuinte, o Estado de Minas Gerais publicou os Decretos 47.913/20 e 47.977/20 suspendendo os prazos para o sujeito passivo ou o interessado, no âmbito do processo tributário administrativo.

A linha de defesa adotada pela Impugnante evidencia a desnecessidade de tal medida, dado que a mesma confessa existirem divergência entre os cupons fiscais emitidos e o programa operacional utilizado pela empresa, o chamado “Mapa Resumo”, acrescentando que utiliza as informações do “Mapa Resumo” para recolher os impostos e não os documentos fiscais emitidos, estes últimos sim, com validade jurídica e previstos em todo o ordenamento jurídico tributário como bases para o acobertamento das operações e para o recolhimento da obrigação tributária devida.

O Levantamento Quantitativo realizado pelo Fisco utilizou-se de auxílio de programa fiscal (“Auditoria Código de Barras”) que apura as diferenças somente no último dia do exercício e não diariamente. Assim, a metodologia utilizada foi amplamente benéfica à Contribuinte, visto que eventuais diferenças de estoque diárias (que poderia ser decorrente de escrituração tardia) não foram consideradas como operações desacobertadas no trabalho fiscal. Apenas o somatório anual é que entrou na equação de apuração das diferenças.

Neste quesito, não houve por parte da Impugnante apresentação de quaisquer documentos que tenha sido escriturado extemporaneamente e que não tenha sido reconhecida no trabalho fiscal.

De igual modo não se desincumbiu a Impugnante de demonstrar perdas e quebras de mercadorias que alegou terem sido desconsideradas pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As mudanças e retificações ocorridas em outra inscrição estadual não interferem na apuração em análise. O Levantamento Quantitativo realizado baseou-se nos arquivos EFD transmitidos pelo próprio Sujeito Passivo, tendo sido utilizadas as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) relacionadas ao contribuinte fiscalizado que já tenham sido emitidas até a data da autuação.

Assim, o que poderia prejudicar o trabalho fiscal seria se não tivesse sido considerado eventual alteração promovida pelo Sujeito Passivo em seus arquivos EFD antes do início da autuação fiscal, mas isso neste caso não ocorreu.

A Impugnante defende a tese de que o pagamento do ICMS/ST seria de responsabilidade dos contribuintes substitutos e não dela mesma, uma vez que atua no ramo varejista e que, portanto, não industrializa e nem é contribuinte substituta tributária.

No entanto, tal entendimento mostra-se equivocado.

A responsabilização solidária da Recorrente é um instituto intrínseco à sistemática da substituição tributária e decorre de disposição expressa de Lei. De acordo com o art. 22, inciso II da Lei nº 6.763/75, “*Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;*”. Mais adiante, no mesmo art. 22, em seus parágrafos 18 e 19, há a previsão de que o estabelecimento varejista é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST devido pelo alienante ou remetente caso não haja a mera retenção do imposto devido:

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

No que tange à arguição da Impugnante de que a suposta irregularidade cometida pela empresa foi a de promover operações de entrada e de saída desacobertas de documentação fiscal, não restando comprovado que o imposto teria deixado de ser recolhido e de que por isso a aplicação da multa de revalidação seria indevida, por ter como base a falta de recolhimento do imposto, nos termos do art. 56, 22.543/21/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II c/c art. 56, inciso III, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 53, inciso III da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização demonstrou não haver fundamento em tais alegações.

De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.763/75, “*o lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento*”.

Assim, torna-se evidente que a constatação de operação desacoberta de nota fiscal autoriza a cobrança do tributo referente à operação, uma vez que o recolhimento do tributo está sempre lastreado em documento fiscal.

De acordo com o art. 89, inciso I do RICMS/02 “*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;*”.

A Impugnante contesta as multas aplicadas.

Em relação à aplicação da cobrança da multa de revalidação em dobro apenas para mercadorias do item “entradas desacobertas de documentação fiscal” e também sujeitas à substituição tributária, em razão de que a acusação que lastreia as saídas e entradas ser rigorosamente a mesma, novamente se equivoca a Impugnante.

Verifica-se que as multas foram corretamente aplicadas, nos termos da legislação, inclusive no que tange aos percentuais diferenciados da multa de revalidação, conforme a especificidade da tributação da mercadoria, sujeita ou não à substituição tributária. Repita-se que, inexistindo documento fiscal emitido, não há como considerar pago o imposto. Em hipótese contrária, caberia à Autuada demonstrar inequivocamente que o pressuposto estaria incorreto e não ao Fisco.

O motivo para se fazer a necessária distinção entre entrada e saída desacobertas para fins de cobrança da multa de revalidação em dobro para as mercadorias sujeitas a ST está no fato de que no regime da substituição tributária a cobrança do imposto ocorre no início da cadeia.

Assim, no caso de constatação de entrada de mercadoria desacoberta de nota fiscal, cobra-se o ICMS/ST por não haver nenhum documento fiscal que referencia a mercadoria em análise e o respectivo tributo devido.

Já no caso de constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, não há a cobrança do ICMS/ST uma vez que a Impugnante é o contribuinte substituído, ou seja, se a entrada se deu de forma acobertada, considera-se, até que se prove o contrário, que houve o destaque e recolhimento do tributo no documento fiscal de entrada.

Em relação à argumentação de que a cobrança da multa isolada, que igualmente à multa de revalidação, tem caráter punitivo e que isso configuraria duplicidade e efeito confiscatório das penalidades, mais uma vez a Impugnante falha em sua análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As multas aplicadas no Auto de Infração estão perfeitamente embasadas na legislação tributária em vigor. São multas distintas, com fatos geradores diferentes.

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

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 23.633/20/1ª 13 DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO EM 22/12/2020 - CÓPIA WEB FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(...)

Assim, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal, bem como no mesmo art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III (mercadorias sujeitas a ST).

Para cada infração relacionada no relatório fiscal, pode haver tanto a aplicação da Multa de Revalidação, quanto aplicação da Multa Isolada. Pode haver também só a aplicação da Multa Isolada, como é o caso do tópico 6.1.1 “*Entradas desacobertas de produtos tributados normalmente*” (fls. 07 do PTA), em que não houve cobrança do ICMS e de sua correspondente Multa de Revalidação.

As Multas de Revalidação previstas no inciso II e no § 2º do inciso III do art. 56 da Lei nº 6.763/75 são devidas pelo descumprimento da obrigação tributária principal, qual seja, pelo não recolhimento do imposto devido, relativas ao ICMS e ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da mesma lei, é devida pelo descumprimento da obrigação tributária acessória de emitir documento fiscal nas operações realizadas, tanto de entrada, quanto de saída.

Face às argumentações de supostas violações a princípios constitucionais, principalmente de que as multas exigidas têm efeito confiscatório, registra-se que não cabe a este Conselho negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e do art. 110, inciso I do RPTA:

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;

(...)

Quanto à arguição de que as multas somadas equivalem a mais de 783% do imposto exigido, o que configuraria o caráter desproporcional e confiscatório segundo o STF, este entendimento foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível n.º 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITOTRIBUTÁRIO-EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO
1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DENÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO.

(...)

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também já foi apreciada pelo Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, como na Apelação Cível n.º 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO

COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

(...)

Por todo o exposto, constata-se que a legislação do Estado de Minas Gerais não contraria a Constituição Federal, estando plenamente em vigor, seguindo fielmente seus princípios. Não há transgressão dos princípios constitucionais da não cumulatividade, do não confisco, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. O Auto de Infração observou os requisitos formais e legais necessários e suficientes para sua plena eficácia, estando amparado, dentre outros, em dispositivos da legislação do Estado de Minas Gerais que estão em perfeita sintonia com as normas constitucionais.

Assim, certo que a autuação foi lavrada com observância de todos os requisitos pertinentes ao lançamento e aplicação da legislação em vigor, conforme embasamento legal carreado ao PTA.

Por fim, a Defesa advoga a ilegitimidade passiva dos diretores como Coobrigados no Auto de Infração por, segundo seu entendimento, não haver justificativa ou embasamento legal para a referida inclusão.

Acrescenta que o Auto de Infração não indica quais fatos ensejaram a atribuição de responsabilidade tributária aos administradores.

Não obstante, a responsabilidade dos administradores decorre de previsão expressa de lei: art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

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.

(...)

Veja-se que a transcrição desses dispositivos legais no lançamento, especificados para “Responsabilidade Tributária” no campo “Base legal” do lançamento (fls. 04/05) já informam indubitavelmente o motivo de inclusão dos administradores na sujeição passiva do lançamento, haja vista a literalidade dos dispositivos combinado com o objeto do lançamento.

Promover a entrada e saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal já constitui ato doloso com excesso de poder e infração à lei. Significa dizer, *in casu*, mencionar quais fatos ensejaram a atribuição de responsabilidade tributária aos administradores, representaria transcrever os dispositivos legais acima mencionados, o que ilide qualquer prejuízo à defesa da Contribuinte.

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 aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa autuada, na qualidade de administradores, sendo certo que a realização das operações sem documentação fiscal tem a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, diante da comprovação de atos praticados contrariamente à lei, está correta a inclusão na sujeição passiva dos Coobrigados. Cumpre reiterar que o fundamento para responsabilização tributária solidária dos administradores encontra-se previsto em lei, conforme já abordado, além de transcritas as previsões constantes do CTN e da Lei nº 6.763/75.

Diante de todo o exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Luiza Mancini de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.543/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001485617-20
Impugnação: 40.010150257-56
Impugnante: Dia Brasil Sociedade Limitada
IE: 002161915.33-35
Coobrigados: Freddy Wu
CPF: 234.823.428-90
Laurent Georges Elisabeth
CPF: 228.807.168-02
Proc. S. Passivo: Marcelo Bez Debatin da Silveira/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

No que tange à responsabilidade dos diretores da Impugnante, não vislumbro ou verifico nenhuma conduta dos administradores que tivesse sido praticada com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, que pudesse ensejar a sua responsabilização no presente caso.

Ora, o fato de terem sido apuradas diferenças de estoque no caso concreto em análise, não é capaz, por si só, de demonstrar que não houve tentativa de saná-las, ou mesmo que qualquer ato ou omissão dos administradores tenha contribuído para sua ocorrência a ensejar sua responsabilização pessoal, nos termos preconizados pelo art. 135 do CTN ou art. 21 § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Fundamentos similares foram brilhantemente apresentados pelo então Conselheiro, Dr. André Barros de Moura, no Acórdão nº 22.200/19/2ª.

Lado outro, verifica-se, por exemplo, quando há caracterização de saída desacobertada mediante o confronto das vendas declaradas e das informações de administradoras de cartão de crédito ou mesmo suprimento de caixa sem comprovação de origem, quando tais atos por si só demonstram as condutas ilegais praticadas, o que não ocorre no presente caso.

Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG), conforme jurisprudência transcrita a seguir:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISSQN - SOCIEDADE ANÔNIMA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DIRETOR - AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS - PARTICIPAÇÃO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA - SENTENÇA MANTIDA.

À MÍNIMA DE PROVA DE QUE TENHA PRATICADO ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, TAMPOUCO PROMOVIDO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR, NÃO HÁ FALAR EM RESPONSABILIDADE PESSOAL DE DIRETOR DE SOCIEDADE, NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, RESSAINDO IMPERIOSA A SUA EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0525.09.170577-8/001, RELATOR (A): DES.(A) ELIAS CAMILO, 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 09/10/2014, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 24/10/2014)

EMENTA: REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL VOLUNTÁRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIA DE PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO LEGAL OU ABUSO DE PODERES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM PRESENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. LEGITIMADOS PARA A CAUSA SÃO OS ENVOLVIDOS NO CONFLITO DE INTERESSES INDEPENDENTEMENTE DO DIREITO MATERIAL QUE POSSAM TER.
2. O ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ATRIBUI RESPONSABILIDADE PESSOAL AOS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS PELAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.
3. PARA QUE POSSA RESPONDER PELOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS, É NECESSÁRIO QUE HAJA PROVA DE QUE O SÓCIO EXERCEU COM EXCESSO DE PODERES A GERÊNCIA DA EMPRESA OU QUE TENHA AGIDO COM DOLO E MÁ-FÉ À ÉPOCA DA PRÁTICA DO ATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSENTE A PROVA DE SUA RESPONSABILIDADE, A SÓCIO É PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR COMO PARTE PASSIVA NA EXECUÇÃO.
4. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL VOLUNTÁRIA CONHECIDAS.
5. SENTENÇA QUE ACOLHEU OS EMBARGOS DO DEVEDOR CONFIRMADA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. (TJMG - AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA 1.0000.18.054380-3/001, RELATOR(A): DES.(A) CAETANO LEVI LOPES , 2ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 02/10/2018, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 03/10/2018).

Diante disso, os Coobrigados devem ser excluídos do polo passivo da lide em exame.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2021.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**

CCMIG