

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.845/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217400-93
Impugnação: 40.010151013-12 (Coob.), 40.010151014-95 (Coob.)
Impugnante: GVC Comércio de Gás Ltda (Coob.)
IE: 002841327.00-81
WesKley Pereira Santos (Coob.)
CPF: 115.407.847-70
Autuado: Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda
CNPJ: 07.987390/0001-84
Coobrigado: Aline de Souza Barbosa dos Santos
CPF: 097.152.347-98
Proc. S. Passivo: Alessandra Duarte Caldeira Avila
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II, alínea "c" da Lei nº 6.763/75 justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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 – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS - EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de GLP e vasilhames P13 e P45, desacobertos de documentação fiscal e sem comprovação de recolhimento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inciso I e 89, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, GLP e vasilhames P13 e P45 sem documentação fiscal hábil. A constatação ocorreu por meio da abordagem no dia 12/02/20, na Rodovia BR 040, Km 766, no perímetro urbano do município de Juiz de Fora/MG.

Constatou-se que o veículo placa ANP-6F60/RJ, pertencente à Autuada, transportava botijões de gás e GLP, desacobertos de documentação fiscal, conforme Auto de Retenção de Mercadorias (ARM-B) nº 001B/02/2020, acostado às fls. 02.

Exige-se ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Além da Autuada, foram eleitos ao polo passivo da autuação:

- GVC Comércio de Gás Ltda, nos termos nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e § único do Código Tributário Nacional (CTN);

- Weskley Pereira Santos, sócio-administrador da empresa GVC Comércio de Gás Ltda, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75; e,

- Aline de Souza Barbosa dos Santos, sócia-administradora da empresa Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada/Coobrigada GVC Comércio de Gás Ltda e seu sócio-administrador, apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/47, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 72/80.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Alegam violação à ampla defesa, ao contraditório, ferindo o devido processo legal, uma vez não oportunizada a apresentação de provas e ter o Fisco pautado o trabalho em presunção, sem a materialização dos fatos, considerando a existência de documento fiscal relacionado com a operação.

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 comprovarem 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.

Não há se falar em presunção fiscal para fato detectado no trânsito em flagrante desrespeito à legislação vigente, dando conta de procedimentos arquitetados para fraudar o erário mineiro.

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

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, GLP e vasilhames P13 e P45 sem documentação fiscal hábil. A constatação ocorreu por meio da abordagem no dia 12/02/20, na Rodovia BR 040, Km 766, no perímetro urbano do município de Juiz de Fora/MG.

Constatou-se que o veículo placa ANP-6F60/RJ, pertencente à Autuada, transportava botijões de gás e GLP, desacobertos de documentação fiscal, conforme Auto de Retenção de Mercadorias (ARM-B) nº 001B/02/2020, acostado às fls. 02.

Exige-se ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Além da Autuada, foram eleitos ao polo passivo da autuação:

- GVC Comércio de Gás Ltda, nos termos nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e § único do Código Tributário Nacional (CTN);

- Weskley Pereira Santos, sócio-administrador da empresa GVC Comércio de Gás Ltda, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75; e,

- Aline de Souza Barbosa dos Santos, sócia-administradora da empresa Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Segundo narra a Fiscalização em sua manifestação nos autos:

Refere-se a desclassificação da NF-e correspondente ao DANFE 001153 emitido por GVC Comércio de Gás Ltda relativo a abordagem do veículo constante no Relatório do Auto de Infração (AI) que transportava um total de 414 botijões de Gás cheios, sendo 409 botijões P13, marca COPAGAZ, envasados em 11/02/2020 no valor de R\$ 28.989,88 e 05 botijões P45, no valor de R\$ 1.468,64, além dos vasilhames correspondentes, 409 unidades de P13 no valor de R\$ 32.720,00 e 05 unidades de P45 no Valor de R\$ 2.250,00 sem documentação fiscal hábil.

O motivo da desclassificação da NF-e correspondente ao DANFE 001153 ocorreu pois nesta constava a data de saída de 10/02/2020, às 08:49, fls. 14 e 15, sendo que a data de envasamento do GLP que estava sendo transportado ocorreu em 11/02/2020, conforme verificação dos rótulos constantes nos botijões que foram transcritas no modelo de Contagem Física de Mercadorias em trânsito, fls. 03. Desta forma, não seria possível uma NF-e emitida em 10/02/2020 acobertar botijões de gás envasados em 11/02/2020. Ademais na NF-e 001153 de 10/02/2020 constavam 414 botijões de gás P13 enquanto a mercadoria transportada eram 409 botijões de gás P13 e 05 botijões de gás P45.

Aqui é necessário salientar que a autuação contida neste PTA nada tem a ver com a infração do Auto de Infração lavrado 02.000217399-31 de 21/03/2020. As infrações do presente PTA e a do 02.000217399-31 não são idênticas, conforme afirmam os impugnantes, embora tivessem a mesma origem, ou seja, a abordagem na BR 040, KM 766, às 09:00 horas do dia 12/02/2020, conforme descrição contida no modelo de Contagem Física de Mercadorias em trânsito, fls. 03.

A infração que gerou o presente PTA originou da impossibilidade de botijões de gás envasados em 11/02/2020 serem os descritos na NF-e 001153, cujo DANFE foi apresentado, pois neste constava a data de saída de 10/02/2020, portanto anterior ao envasamento que no caso da marca COPAGAZ ocorre no Estado do Rio de Janeiro. Ainda há de se considerar que havia divergência quantitativa e qualitativa entre os botijões constantes no DANFE apresentado e os transportados no veículo abordado.

(...)

A nobre procuradora dos impugnantes, com a devida vênia, se confundiu ao entender se tratar de apenas

um fato gerador para as duas autuações e de maneira equivocada trata neste PTA de venda de mercadorias sem documentação fiscal o que não é o objeto do presente. Por conseguinte, a confusa impugnação interposta ficou prejudicada. Por consequência não é necessária a assertiva colocada na impugnação de que o fisco teria de provar a entrada de 828 botijões no estabelecimento do contribuinte GVC Comércio de Gás Ltda para configurar a infração, que é clara.

Nítido está que o objeto do presente PTA é o transporte de mercadorias (GLP) sem documentação fiscal e nunca venda de mercadoria sem emissão de nota fiscal. Pelo que não manifestaremos no que concerne a impugnação de venda de mercadoria sem emissão de nota fiscal, pois não é o objeto deste PTA.

Depreende-se do acima exposto, que a Fiscalização agiu corretamente diante de uma situação adversa, incompatível e inviável de se realizar, considerando a incompatibilidade entre o documento fiscal apresentado na abordagem e o envaze do GLP na fornecedora, dando nítida demonstração do objetivo distinto daquele constante no documento fiscal apresentado como válido para a operação.

Importante ressaltar, que o intuito investigativo do Auto de Retenção de Mercadorias (ARM-B) nº 001B/02/2020, lavrado em 12/02/20, após sanado gerou a liberação da mercadoria nos termos do estabelecido no art. 203 do RICMS/02, a saber:

Art. 203. Mercadorias poderão ser retidas pelo prazo fixado pela autoridade fiscal, desde que não superior a 5 (cinco) dias, para apuração, isolada ou cumulativamente:

I - da sujeição passiva;

II - do local da operação ou da prestação para efeito de determinação da sujeição ativa;

III - dos aspectos quantitativos do fato gerador;

IV - da materialidade do fato indiciariamente detectado;

V - de outros elementos imprescindíveis à correta emissão do Auto de Infração.

§ 1º A retenção será formalizada com a emissão do Auto de Retenção de Mercadorias (ARM), nos termos da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa.

§ 2º O servidor fiscal poderá intimar o detentor da mercadoria a prestar informações que se fizerem necessárias.

§ 3º A critério do servidor fiscal que presidir a apuração a que se refere o caput deste artigo, as mercadorias retidas poderão permanecer em poder do transportador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º O servidor fiscal que detectar indícios de que a mercadoria transportada seja ilícita para circulação no País deverá comunicar o fato ao chefe imediato para as providências cabíveis.

§ 5º O disposto no parágrafo anterior independe da exigência do crédito tributário, se for o caso.

Vê-se dos autos, o estrito respeito aos dispositivos transcritos, de maneira alguma vinculados à coerção para o recebimento do tributo e das multas como alegado na peça de defesa. Pelo contrário, com interregno necessário à apuração dos fatos e comprovação da real intenção dos agentes.

Ainda não merece acolhida, a alegação da Defesa da cobrança do crédito tributário em duplicidade, o alegado *bis in idem*. Confundem a inserção de devedores solidários no polo passivo da autuação como se cobrança de vários créditos tributários fosse.

A figura da Autuada, Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda, está diretamente relacionada ao transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, diante da classificação encontrada nos incisos I e II do art. 124 do CTN c/c a alínea “c” do inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763/75, como segue:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

(...)

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.

No caso dos autos, foram incluídos como devedores responsáveis pelo crédito tributário, o Sr. Weskley Pereira Santos, sócio-administrador da empresa GVC Comércio de Gás Ltda e a Sra. Aline de Souza Barbosa dos Santos, sócia-administradora da empresa Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda, ambos com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in fine*:

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 (...)

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.

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 pelas empresas autuadas, na qualidade de administradores, sendo certo que a realização de operações sem documentação fiscal tem a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Todo o relato contido no Auto de Infração sobre as situações fáticas que ensejaram o lançamento do crédito tributário evidencia práticas que não podem ser admitidas como aderentes aos limites dos poderes de gestão empresarial e das disposições da lei ou dos instrumentos constitutivos da sociedade.

É incontroverso que a realização de operações desacobertas 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.

Conforme se conclui dos autos, houve uma abordagem policial e fiscal, no trânsito, onde foi constatado o transporte de 414 botijões de Gás envazados, sendo 409

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

botijões P13 e 05 botijões P45, sem o devido acobertamento com documento fiscal válido para a operação. Nesse caso, atribuída a cobrança em separado, dos vasilhames e do líquido, com a respectiva constituição do crédito tributário em discussão.

Assim, corretas as exigências de ICMS e ICMS/ST, bem como da respectiva Multa de Revalidação, simples e em dobro, previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, todos da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

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.

(...)

§ 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:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

(...)

No que tange à Multa Isolada aplicada, destaca-se que ela tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória (transportar, receber, manter em estoque e dar saída em mercadoria sem documento fiscal) e foi exigida nos termos da legislação, com fulcro no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, observado o limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo artigo, que estabelece:

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 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Renata Pereira Schetini e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 06 de julho de 2021.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator