

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.852/21/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001441234-93
Impugnação: 40.010150447-26, 40.010150733-51 (Coob.), 40.010150731-90 (Coob.), 40.010150732-71 (Coob.)
Impugnante: Mediar Trading Exportação Ltda
IE: 002105781.00-70
Harison Hott Araújo (Coob.)
CPF: 013.658.806-99
Jurandir Cardoso de Araújo (Coob.)
CPF: 596.071.308-04
Sidnei Vieira Gonçalves (Coob.)
CPF: 113.054.617-97
Proc. S. Passivo: Luiz Mônico Comério
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador 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 - MANDATÁRIO. Correta a manutenção dos mandatários no polo passivo da obrigação tributária, haja vista que as procurações juntadas aos autos comprovam que a Autuada outorgou-lhes amplos poderes de administração e gestão, hipótese na qual devem responder solidariamente pelo crédito tributário, nos termos do art. 135, inciso II, do CTN c/c o art. 21, inciso XII, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - HIPÓTESE NÃO PREVISTA. Constatação de aplicação indevida do diferimento do ICMS previsto no tem 17 da Parte 1 do Anexo II, do RICMS/02, referente às operações de saída de café cru, tendo em vista que o estabelecimento destinatário das mercadorias não é um “comércio atacadista de café”, condição exigida para fruição do benefício, conforme art. 111, inciso IV, alínea “e”, do Anexo IX do mesmo regulamento. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização indevida da hipótese de diferimento prevista no item 17 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, no período de setembro de 2018 a março de 2019, tendo em vista que o estabelecimento destinatário das mercadorias não é um “comércio atacadista de café”, condição exigida para fruição do benefício, conforme art. 111, inciso IV, alínea “e”, do Anexo IX do mesmo regulamento.

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

Foram incluídos no polo passivo da autuação, nos termos do art. 135, incisos II e III, do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, o sócio-administrador da Autuada, Sr. Jurandir Cardoso de Araújo, e os mandatários (procuradores) com amplos poderes de gestão, Srs. Sidnei Vieira Gonçalves (que também é sócio da empresa) e Harison Hott Araújo (apenas procurador).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 197/256, acompanhada dos documentos de fls. 257/382 e da Mídia Digital de fls. 383.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento.

O Coobrigado Jurandir Cardoso de Araújo apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 385/453, acompanhada dos documentos de fls. 454/576 e da Mídia Digital de fls. 577.

Requer, ao final, a sua exclusão do polo passivo e a improcedência do lançamento.

O Coobrigado Sidnei Vieira Gonçalves apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 582/640, acompanhada dos documentos de fls. 641/793 e da Mídia Digital de fls. 794.

Requer, ao final, a sua exclusão do polo passivo e a improcedência do lançamento.

O Coobrigado Harison Hott Araújo apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 795/855, acompanhada dos documentos de fls. 856/978 e da Mídia Digital de fls. 979, substituída pela de fls. 985, em razão de estar a primeira sem qualquer conteúdo.

Requer, ao final, a sua exclusão do polo passivo e a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 996/1064, refuta integralmente as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1.070/1.084, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Alegam os Coobrigados que não há, no Auto de Infração, identificação nem especificação do ato realizado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto que justifique sua inclusão no polo passivo da autuação, o que prejudica seu direito ao contraditório e à ampla defesa, ensejando a nulidade do lançamento.

Entretanto, razão não lhes assiste.

Antes da notificação da lavratura do Auto de Infração a todos os Sujeitos Passivos, ocorrida entre 07 e 22/07/20 (fls. 193/196), houve intimação prévia da Autuada para esclarecimentos, consubstanciada no Termo de Intimação nº 259/19 (fls. 07/08), respondido em 26/08/19 (fls. 10/12) e, também, notificação do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) em 25 e 26/11/19 (fls. 41/42).

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições legais e regulamentares, atendendo a todos os requisitos de validade previstos no art. 85 e segs. do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), publicado pelo Decreto nº 44.747/08.

Ademais, após a lavratura e notificação do lançamento foi concedido aos Sujeitos Passivos o prazo legalmente previsto de 30 (trinta) dias para Impugnação, nos termos do art. 117 do RPTA, que foi devidamente utilizado por todos eles para apresentar Peças de Defesas extensas e completas, acompanhadas de vasta documentação (fls. 197/985), que tratam de todos os aspectos do lançamento tributário, denotando perfeita compreensão em relação ao crédito tributário, à coobrigação e suas motivações.

Assim, os elementos dos autos são suficientes para comprovar que não houve qualquer prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa pelos Coobrigados, os quais foram plenamente exercidos, sem qualquer embaraço por parte da Fiscalização.

Os fundamentos que justificam a coobrigação confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisados.

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

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre utilização indevida de diferimento em saídas internas de café cru com destino a estabelecimento de empresa que não se enquadra nos critérios exigidos pela legislação para a utilização do benefício em comento (não é um “comércio atacadista de café”). As infrações ocorreram no período de setembro de 2018 a março de 2019.

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

Foram incluídos no polo passivo da autuação o sócio-administrador da Autuada e dois mandatários (procuradores) com amplos poderes de gestão dos negócios sociais da empresa.

Compulsando os elementos dos autos, observa-se que a Autuada realizou 52 (cinquenta e duas) operações de saída de café cru, no valor total de R\$ 7.608.614,96 (sete milhões, seiscentos e oito mil, seiscentos e quatorze reais e noventa e seis centavos), sem destaque do ICMS nos documentos fiscais emitidos, com fundamento na hipótese de diferimento prevista no item 17 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 c/c art. 111, inciso IV, alínea “e”, do mesmo diploma regulamentar. Inclusive, esse último dispositivo foi citado no campo “Dados Adicionais” dos documentos fiscais que acobertaram as operações (DANFES às fls. 94/145). Observe-se as normas citadas:

ANEXO II do RICMS/02

ANEXO PARTE 1 DO (a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)	II DIFERIMENTO
ITEM	HIPÓTESES/CONDIÇÕES
17	Saída de café cru, observadas as condições estabelecidas nos arts. 111 a 146 da Parte 1 do Anexo IX.

ANEXO IX DO RICMS/02

Art. 111 - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - saída da mercadoria, em operação interna, de estabelecimento atacadista, com destino a:

(...)

e) estabelecimento **comercial atacadista de café;**

(...)

(Destacou-se)

Apesar das volumosas impugnações apresentadas, a celeuma do presente de lançamento é simples e objetiva: determinar se a destinatária das mercadorias era ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não um comércio atacadista de café, condição inafastável para utilização do diferimento, nos termos do citado item 17 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02.

Como admitiu a própria Autuada ao responder ao Termo de Intimação nº 259/19 (fls. 10), a destinatária das operações, Sologrãos Cereais Eireli, não preenche a condição exigida pela legislação. Observe-se a transcrição do trecho de interesse de tal documento:

“Este contribuinte foi intimado na data de 21.08.2019, pelo termo número 259/2019, emitido pela Sefaz-MG, delegacia fiscal de Manhuaçu-MG, na qual relata o uso indevido do instituto do diferimento, uma vez que realizou operações de venda de café em grãos cru para a empresa Sologrãos Cereais Eireli, IE nº 0029839820087, e o contribuinte destinatário não possui enquadramento no artigo 111 do Anexo IX do RICMS/02.

Acredita-se diante do dispositivo de norma administrativa fiscal cogente utilizado pelo Fisco mineiro que o contribuinte destinatário, por não contar no seu CNAE atividade de mercancia de café em grãos não poderia ser utilizado o instituto do diferimento eis que há exigência de norma legal para a aplicabilidade do diferimento.

Volvendo os olhos para o contrato social da empresa Sologrãos anexo à resposta, observa-se que há o CNAE nº4632-0/001 – Comercio Atacadista de cereais e leguminosas beneficiados”. (Grifou-se)

Vê-se, portanto, que é incontroverso nos autos o fato de que a destinatária das mercadorias não possui, dentre as atividades registradas no seu contrato social e no Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), o “comércio atacadista de café em grão” (CNAE 4621-4/00), mas apenas a atividade de “comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, farinhas, amidos e féculas” (CNAE 4632-0/01).

Ao contrário do que afirma a Defesa, a atividade de comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados (CNAE nº 4632-0/01), efetivamente registrada e exercida pela destinatária das mercadorias, não engloba o comércio de café em grão, que possui CNAE específico (4621-4/00).

Por óbvio, havendo um código com descrição específica da espécie de atividade exercida pelo contribuinte, naturalmente estão afastados outros códigos genéricos relativos a atividades diferentes, mesmo que análogas.

Como bem demonstra a Fiscalização em extensa e detalhada explanação às fls. 1006/1020, as regras para enquadramento do estabelecimento no CNAE correto são públicas, claras e objetivas, estando amplamente divulgadas no endereço eletrônico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), disponível em “<https://www.ibge.gov.br>”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE é a classificação oficialmente adotada pelo Sistema Estatístico Nacional (SEN) na produção de estatísticas por tipo de atividade econômica e, também adotada pela Administração Pública, na identificação da atividade econômica em cadastros e registros de pessoas jurídicas

A CNAE 2.0, atualmente em uso, é uma classificação estruturada de forma hierarquizada em cinco níveis, com 21 Seções, 87 Divisões, 285 Grupos, 673 Classes e 1301 Subclasses. O quinto nível hierárquico, o das subclasses, é definido para uso da Administração Pública. O Quadro 1 a seguir resume a organização hierárquica da CNAE 2.0.

Quadro 1 - Organização Hierárquica da CNAE 2.0

Nome	Nível	Número de Grupamentos	Identificação
Seção	Primeiro	21	Código alfabético de 1 dígito
Divisão	Segundo	87	Código numérico de 2 dígitos
Grupo	Terceiro	285	Código numérico de 3 dígitos
Classe	Quarto	673	Código numérico de 4 dígitos + DV
Subclasse	Quinto	1301	Código numérico de 7 dígitos (incluindo o DV)

As categorias da CNAE 2.0 vão de “Seção” (letra) até “Subclasse” (números), sendo identificadas por um código numérico acompanhado de uma denominação por extenso. Exemplificativamente, a Subclasse “1096-1/00 – Fabricação e alimentos e pratos prontos” integra a Classe “10.96-1 – Fabricação de alimentos e pratos prontos”; O Grupo “10.9” – Fabricação de outros produtos alimentícios”; a Divisão “10” – FABRICAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS; e a Seção “C” – INDÚSTRIAS DE TRANSFORMAÇÃO, conforme a seguinte estrutura exemplificativa:

Seção:	C	INDÚSTRIAS DE TRANSFORMAÇÃO
Divisão:		10 FABRICAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
Grupo:		10.9 Fabricação de outros produtos alimentícios
Classe:		10.96-1 Fabricação de alimentos e pratos prontos
Subclasse:		1096-1/00 Fabricação de alimentos e pratos prontos

FONTE: <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-ctae.html?subclasse=1096100&view=subclasse>

O modelo de codificação adotado na CNAE é misto, sendo formado de um código alfabético (uma letra) para indicar o primeiro nível de grupamento da classificação (seção) e de códigos numéricos para os demais níveis de agregação (divisão, grupo, classe e subclasse).

O código de quatro dígitos das classes CNAE é acompanhado de um dígito verificador (DV), definido por um algoritmo, que tem por finalidade garantir a consistência da chave numérica, especialmente nos casos de autotranscrição, prática adotada em vários formulários que alimentam cadastros da Administração Pública.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sistema de codificação é integrado, a partir do segundo nível, com o código de cada nível de agrupamento mais detalhado incorporando o anterior. Assim, o código da Subclasse (sete dígitos) incorpora o código da Classe (quatro dígitos + DV), que, por sua vez, incorpora o código do Grupo (três dígitos) a que pertence, e esse, o da respectiva Divisão (dois dígitos).

Como se pode ver a seguir, a partir da transcrição do detalhamento do CNAE 4632-0/001, disponível na página oficial da Comissão Nacional de Classificações (CONCLA,) ele não engloba operações com café cru:

Seção:	G	COMÉRCIO; REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
Divisão:		46 COMÉRCIO POR ATACADO, EXCETO VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
Grupo:		46.3 Comércio atacadista especializado em produtos alimentícios, bebidas e fumo
Classe:		46.32-0 Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, farinhas, amidos e féculas
Subclasse:		4632-0/01 Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- o comércio atacadista de leguminosas e cereais beneficiados, tais como: feijão, arroz, milho, trigo, centeio, etc.

Lista de Descritores

Registros encontrados: 12

Código	Descrição
4632-0/01	AMENDOIM BENEFICIADO; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4632-0/01	ARROZ BENEFICIADO; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4632-0/01	CENTEIO BENEFICIADO; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4632-0/01	CEREAIS BENEFICIADOS; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4632-0/01	CEVADA BENEFICIADA; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4632-0/01	FARINHA DE TRIGO; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4632-0/01	FEIJÃO BENEFICIADO; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4632-0/01	LEGUMINOSAS BENEFICIADAS; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4632-0/01	MILHO BENEFICIADO; COMÉRCIO ATACADISTA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4632-0/01

SOJA BENEFICIADA; COMÉRCIO ATACADISTA DE

FONTE: <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?subclasse=4632001&view=subclasse>

As operações com café cru possuem CNAE específica, com subclasse exclusiva, na qual as notas explicativas destacam textualmente que “esta classe compreende: o comércio atacadista de café em grão, em coco ou verde”. Observe-se:

Seção:	G	COMÉRCIO; REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
Divisão:		46 COMÉRCIO POR ATACADO, EXCETO VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
Grupo:		46.2 Comércio atacadista de matérias-primas agrícolas e animais vivos
Classe:		46.21-4 Comércio atacadista de café em grão
Subclasse:		4621-4/00 Comércio atacadista de café em grão

Notas Explicativas:

Esta classe compreende:

- o comércio atacadista de café em grão, em coco ou verde

Lista de Descritores

Registros encontrados: 4

Código	Descrição
4621-4	CAFÉ EM COCO; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4621-4	CAFÉ EM GRÃO; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4621-4	CAFÉ IN NATURA; COMÉRCIO ATACADISTA DE
4621-4	CAFÉ VERDE; COMÉRCIO ATACADISTA DE

FONTE: <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?view=classe&tipo=cnae&versao=10&classe=462>

Portanto, está claro pelas explicações da CONCLA, supratranscritas, que as atividades econômicas de CNAEs 4621-4/00 (Comércio atacadista de café em grão) e 4632-0/01 (Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, farinhas, amidos e féculas) pertencem a categorias diferentes da CNAE, não se equivalendo.

As informações são cristalinas e não deixam margem para dúvidas ou interpretações em sentido contrário, como pretende a Defesa, ao afirmar, equivocadamente, que a palavra “etc.” das Notas Explicativas do CNAE 4632-0/01 abrangeria o café.

Ademais, o Seção “G” do Anexo XIV do RICMS/02, que trata de “CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS” no âmbito do ICMS de Minas Gerais, não deixa qualquer dúvida de que o CNAE do comércio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atacadista de café em grão é o de número 4621-4/00, em norma que é de observância obrigatória por todos os contribuintes mineiros:

RICMS - Anexo XIV - Seção "G":

46.2		COMÉRCIO ATACADISTA DE MATÉRIAS-PRIMAS AGRÍCOLAS E ANIMAIS VIVOS
	46.21-4	COMÉRCIO ATACADISTA DE CAFÉ EM GRÃO
	4621-4/00	Comércio atacadista de café em grão

Diante de todo o exposto, não se vislumbra fundamento válido capaz de justificar a tentativa de incluir as operações com café cru no CNAE 4632-0/01, que claramente não as alcança, senão a intenção deliberada dos representantes da Autuada de utilizar a empresa como instrumento de fraude, deixando de recolher o ICMS incidente nas operações realizadas, mediante utilização de diferimento não autorizado pela legislação.

Corroborando essa conclusão o fato de que o imposto diferido em tais operações, de fato, não foi recolhido pelo destinatário das mercadorias, já que ele teve sua inscrição estadual suspensa em 03/04/19, seis dias após a última operação irregular, justamente por estar omissa de declaração de apuração do imposto (e, por óbvio, de recolhimento do imposto não apurado). Posteriormente, em 29/10/19, sua inscrição estadual foi definitivamente cancelada, o que denota que as irregularidades que levaram à suspensão não foram revertidas.

Tais elementos demonstram que não se trata aqui de um "erro isolado" de classificação fiscal no momento da emissão do documento fiscal, como se quer fazer crer, mas sim de um *Modus Operandi* organizado, desenhado para garantir o sucesso de uma fraude que intentava o não o recolhimento do ICMS incidente nas operações, em prejuízo dos cofres públicos e dos serviços essenciais deles dependentes, resultado que, infelizmente, foi plenamente atingido.

Assim, diante da inexistência de previsão legal que autorize o benefício do diferimento em tais operações, o ICMS deveria ter sido destacado nos documentos fiscais e levado à apuração do imposto a recolher, restando correto o lançamento realizado para sua exigência, além das multas e acréscimos legais decorrentes da infração.

Saliente-se que os documentos juntados às fls. 302/340 (termos de denúncia espontânea e DANFES) não são prova de boa-fé, como se alega, mormente porque se referem a outras operações, diversas das que foram objeto da presente autuação. Quando muito, tais documentos demonstram que a Autuada e os Coobrigados estão envolvidos em outras infrações tributárias, além das aqui tratadas.

Também não há fundamento para a pretendida aplicação ao caso do Parecer nº 396/13, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que impede os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) de cobrar tributos relativos a disputas já definidas a favor dos contribuintes no Supremo Tribunal Federal (STF) ou Superior

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tribunal de Justiça (STJ), em recursos de temas repetitivos ou com repercussão geral reconhecida.

Tal parecer tem por destinatários Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, vinculados à União, não produzindo qualquer efeito no âmbito da Administração Pública dos estados e municípios, seja pela ausência de competência da PGFN para tal, seja pela inexistência de hierarquia entre União, Estados e Municípios, conforme já decidido alhures pelo STF em diversos temas de natureza constitucional.

Ademais, o estado de Minas Gerais conta com norma específica sobre a forma como se dará a eventual não constituição de crédito tributário relativo a matérias pacificadas no STJ e no STF, a qual foi veiculada no art. 227, § 3º, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Art. 227. O exercício do controle administrativo da legalidade a que se refere o § 3º do art. 2º da Lei Federal nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, poderá alcançar o mérito do lançamento, por provocação fundamentada da autoridade incumbida da inscrição e cobrança do crédito tributário, observado o seguinte:

(...)

§ 3º Fica o Secretário de Estado de Fazenda autorizado a determinar que não seja constituído ou que seja cancelado o crédito tributário:

I - em razão de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal contrária à Fazenda Pública, mediante parecer normativo da Advocacia-Geral do Estado;

(...)

Assim, incabível a utilização de tal parecer pela SEF/MG, devendo a pretensão ser afastada.

No que tange à responsabilidade solidária dos Coobrigados, importante reiterar que os documentos contidos nos autos demonstram a prática de 52 (cinquenta e duas) operações de saída de café, num total de R\$ 7.608.614,96, ao longo de um período de 7 (sete) meses, para um destinatário mineiro que notoriamente não satisfazia as condições legais para aplicação do instituto do diferimento do ICMS.

Além disso, acrescenta-se que tal destinatário teve sua inscrição estadual suspensa em 03/04/19, seis dias após a última operação irregular, com posterior cancelamento definitivo em 29/10/19, por omissão em relação à apresentação da declaração de apuração do imposto.

Reitere-se também que, como era de se esperar nesse cenário, o imposto diferido dessas operações para as etapas subsequentes de circulação acabou não sendo recolhido aos cofres do estado de Minas Gerais.

Conforme procurações de fls. 26/37 dos autos, os Coobrigados mandatários eram, no período autuado, procuradores constituídos com amplos poderes para representar e gerir os negócios sociais e as finanças da Empresa Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As procurações foram lavradas em meados de 2017, no Cartório do 2º Ofício de Notas da Comarca de Manhuaçu/MG, não tendo sido revogadas até 27/11/19, data da solicitação de certidão por parte da Fiscalização.

Da mesma forma, o documento “Consulta Histórico de Sócio” (fls. 44) demonstra que o Coobrigado Jurandir Cardoso era sócio-administrador da Autuada ao tempo da prática dos atos infracionais.

Além disso, ele também assina, em nome da Autuada, os atos de concessão de mandato com amplos poderes de gestão aos demais Coobrigados envolvidos na fraude, como se pode ver no corpo das procurações, às fls. 26, 30 e 34 dos autos.

Conforme já exposto, as provas dos autos e a dinâmica do rápido desaparecimento do estabelecimento destinatário sem recolher o ICMS que lhe foi indevidamente diferido, denota que não se trata aqui de uma mera infração involuntária da legislação tributária, mas sim de uma fraude, organizada e estruturada com o objetivo claro de não recolher R\$ 1.670.183,77 (um milhão, seiscentos e setenta mil, cento e oitenta e três reais e setenta e sete centavos) de ICMS incidentes sobre as operações realizadas, intuito que acabou se consumando.

Resta claro que tal estrutura fraudulenta só poderia ser pensada e implementada mediante atuação dos gestores da Autuada. Além do alto grau de reprovabilidade de suas condutas, cedejo que o benefício financeiro ilícito decorrente da fraude que resultou no não recolhimento desse valor, a eles também aproveita.

O art. 135 do CTN assim dispõe:

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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Da mesma forma, o art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75, citados no relatório do Auto de Infração, dispõem:

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.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

(...)

Destaca-se que, 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.

Induidoso que os Coobrigados tinham conhecimento dos fatos irregulares descritos e poder de comando sobre a Empresa Autuada, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção clara de fraudar o Fisco mineiro, não podendo ser arquitetada e implementada por empregados, sem a participação daqueles que gerem a empresa, dado o montante milionário do benefício ilícito auferido com a infração.

Saliente-se que não se trata de extensão de solidariedade por mero inadimplemento do tributo. A gestão e/ou administração do Sujeito Passivo com infração à lei tributária surge concomitantemente à obrigação tributária e não após, como se daria na hipótese de ICMS declarado e não pago no período regulamentar.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social ou estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Logo, diante dos fatos, estando perfeitamente caracterizada a investidura dos Coobrigados como gestores da Autuada, com plenos poderes de administração dos seus negócios sociais durante o período em que ocorreram as irregularidades apontadas pela Fiscalização, não há como deles afastar a responsabilidade pelo crédito tributário exigido.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório das multas, 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;

(...)

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

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 APENSO, CONCLUIU 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.

Também não cabe razão à Defesa quando aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação), refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento de ICMS indevidamente diferido.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja, “*deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento...*” (destacou-se).

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

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 FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR) (GRIFOU-SE)

Da mesma forma voltou a decidir o TJMG em maio de 2020, em acórdão relatado pela Desembargadora Ana Paula Caixeta, pela legalidade da aplicação e cumulação das multas de revalidação e isolada no âmbito do ICMS:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS (TJMG)

PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

1.0000.18.064060-9/002

5014325-78.2017.8.13.0027 (1)

RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA

DATA DE JULGAMENTO: 14/05/2020

DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA: 15/05/2020

EMENTA: APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. CREDITAMENTO. BENS DO ATIVO PERMANENTE. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ESCRITURAÇÃO. MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSIVO.

(...)

- O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL QUE ESTABELECE A VEDAÇÃO AO TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO É UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL APLICADA ÀS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS QUE VISA IMPEDIR QUE O ESTADO, ENQUANTO ENTE TRIBUTANTE, INVIABILIZE SUBSTANCIALMENTE O EXERCÍCIO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL OU, AINDA, RESTRINJA EM EXCESSO A LIVRE INICIATIVA, A LIVRE CONCORRÊNCIA E OUTROS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA (ART. 170 DA CRFB/1988). O PRINCÍPIO TAMBÉM NÃO IMPEDE QUE O LEGISLADOR, A QUEM O PRINCÍPIO É DIRIGIDO PRECIPUAMENTE, ESCOLHA ALÍQUOTAS SEVERAS NAS PENALIDADES PECUNIÁRIAS APLICADAS AOS CONTRIBUINTES QUE DESCUMPRIREM SUAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS, SEJAM ELAS PRINCIPAIS OU DE CONTORNO, VISTO QUE A FINALIDADE DA MULTA, NESTE CASO, É DE SANCIONAR A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONDUTA ILÍCITA DO CONTRIBUINTE QUE NÃO AGIU EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

- A MULTA DE REVALIDAÇÃO É APLICADA TENDO COMO FUNDAMENTO FÁTICO O NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO APURADO EM AÇÃO FISCAL OU A APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A MULTA ISOLADA DECORRE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PELO CONTRIBUINTE, QUE VIOLOU A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. CABÍVEL A COBRANÇA CONJUNTA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA, JÁ QUE AS DUAS TÊM FATOS JURÍGENOS DIFERENTES (...)(GRIFOU-SE).

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Dessa forma, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada e pelos Coobrigados restaram devidamente comprovadas e, não tendo sido apresentada nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

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, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2021.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor**