

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.907/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217399-31
Impugnação: 40.010150513-15
Impugnante: GVC Comércio de Gás Ltda
IE: 002841327.00-81
Coobrigados: Aline de Souza Barbosa dos Santos
CPF: 097.152.347-98
Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda
CNPJ: 07.987390/0001-84
Wesley Pereira Santos
CPF: 115.407.847-70
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. 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.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado a venda de botijões de gás P13 cheios e vasilhames P13, desacobertada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Correta a exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I da mencionada lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CANCELAMENTO IRREGULAR - NOTA FISCAL. Constatado o cancelamento de notas fiscais em desacordo com o art. 147 do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 219 e art. 220, inciso I, ambos do RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação de venda de 414 botijões de gás P13 cheios e de 414 vasilhames P13 sem a emissão de documento fiscal, em 12/02/20, conforme detalhado no relatório fiscal, às fls. 07/11.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I da mencionada lei.

O valor dos vasilhames foi arbitrado em R\$ 80,00 reais por vasilhame P13, conforme notas fiscais emitidas pela Copagaz Distribuidora de Gás S/A para a GVC Comércio de Gás Ltda.

Trata ainda a autuação sobre o cancelamento irregular de documento fiscal, pelo fato de terem sido retiradas do bloco de notas fiscais as vias fixas das respectivas Notas Fiscais série “D” de números referidos no relatório fiscal.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 219 e art. 220, inciso I, ambos do RICMS/02.

Foram incluídas no polo passivo da autuação, as seguintes pessoas:

- GVC Comércio de Gás Ltda, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I, parágrafo único do Código Tributário Nacional;
- o Sr. Wesceley Santos, sócio-administrador da empresa GVC, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;
- Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda, por ser a responsável pelo transporte da mercadoria vendida sem documentação fiscal, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN;
- a Sra. Aline de Souza Barbosa dos Santos, sócia-administradora da empresa Rosalex, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

As Coobrigadas Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda e Aline de Souza Barbosa dos Santos não apresentaram impugnação.

Diante da irregularidade na representação do Sr. Wesceley Pereira Santos, consistente na ausência de cópia autenticada do instrumento de procuração nos autos, o Fisco o intimou a regularizar a situação (fl. 70).

Na sequência, o Sr. Wesceley Pereira Santos, por meio de sua procuradora, apresenta reclamação (fls. 74/77) e anexa cópia autenticada de procuração (fl. 80).

Contudo, tendo em vista a ausência de recolhimento integral da taxa de expediente relativa à reclamação, a que se refere o item 2.21 da Tabela Anexa à Lei nº 6.763/75, o Fisco declarou a desistência da reclamação em relação ao Sr. Wesceley Pereira Santos (fl. 85).

Deste modo, fica mantida a decisão anterior pelo não seguimento da Impugnação, por irregularidade na representação, de sorte que formalmente o Sr. Wesceley Pereira Santos não comparece aos autos para defender-se, nos termos do art. 122, § 1º do RPTA.

Da Impugnação

A Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 35/48, argumentando em síntese:

- preliminarmente, que o auto é nulo por violar o contraditório e a ampla defesa, uma vez que é ilegal o confisco de mercadoria para coagir o contribuinte a recolher tributo. Argumenta ainda que o Fisco arbitrou a venda de mercadorias sem o mínimo amparo legal e sem qualquer comprovação da materialidade dos fatos atuados;

- que o auditor fiscal presumiu infração ao desclassificar o DANFE nº 001153, quando neste constavam exatamente 414 vasilhames, uma vez que o Fisco não logrou provar que os botijões foram envasados um dia após a emissão do DANFE;

- argumenta desconhecimento do Fisco do setor de GLP e discorre sobre a impossibilidade de uma empresa de pequeno porte conseguir encher e vender um caminhão com 414 botijões de gás de um dia para o outro, sendo descabida a afirmação de que os botijões destinavam-se a comércio ambulante;

- que o DANFE desclassificado era um documento fiscal idôneo, válido até 12/02/20, nos termos do art. 58, inciso III, alínea "b" do RICMS/02;

- que a atuação do Fisco lhe ocasionou diversos prejuízos e prejudicou a venda das mercadorias, provocando atraso nas entregas que a prejudicaram significativamente;

- que atua no mercado há muitos anos e sempre recolhe seus impostos com disciplina, cumprindo as formalidades legais;

- que há *bis in idem* no presente caso, uma vez que o crédito tributário está sendo exigido simultaneamente de quatro sujeitos passivos em decorrência de uma única infração.

Nestes termos, pede seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração e a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco vem aos autos para argumentar em síntese que (fls. 88/94):

- o Auto de Infração respeitou a legislação regente da matéria, especialmente o art. 142 do CTN e o art. 89 do RPTA, descrevendo claramente os fatos motivadores do lançamento, o demonstrativo do crédito tributário, a base legal, infringências e penalidades. Ademais, a argumentação da Impugnante de que teria havido cerceamento de defesa é contraposta pela sua própria defesa nestes autos, a qual demonstra que ela compreendeu a acusação;

- é descabida a afirmação de que houve confisco de mercadorias. Tendo o Fisco após a abordagem da mercadoria consubstanciada pela emissão do Boletim de Ocorrência por parte da Polícia Rodoviária Federal, lavrado Auto de Retenção de Mercadorias para iniciar a ação fiscal, tudo nos termos da legislação aplicável. A mercadoria foi liberada por força do que prevê o disposto no art. 203 do RICMS/02 relativamente ao prazo de retenção;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Auto de Infração e sua instrução processual não estão maculados por erros e falhas materiais conforme aduz a Impugnante. A acusação de vício material é genérica e não aponta equívoco material de forma clara e específica. Ademais, a argumentação sobre erro material se confunde na Impugnação com o mérito;

- a prova do envasamento dos botijões de gás em 11/02/20 um dia após a emissão do DANFE nº 001153 está consolidada nos autos no Termo de Contagem Física de Mercadorias em trânsito, fls. 03, quando na descrição das mercadorias contadas por espécie está transcrito a data de envasamento em 11/02/20, constituindo-se em prova irrefutável. O Termo de Contagem Física de Mercadorias em trânsito, fls. 03, evidencia que a mercadoria abordada divergia da constante do DANFE desclassificado, pois neste constavam 414 botijões de gás P13 envasados, fls. 14, ao passo que as mercadorias transportadas consistiam em 409 botijões de gás P13, mais 05 botijões de gás P45 envasados.

Nestes termos pede seja julgado procedente o lançamento, com a manutenção dos Coobrigados no polo passivo.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, é preciso analisar as preliminares suscitadas pela Impugnante. Argumenta, em síntese, que o auto é nulo por violar o contraditório e a ampla defesa, além de ser ilegal o confisco de mercadoria para coagir o contribuinte a recolher tributo. Afirma, ainda, que o auto está embasado apenas em presunção, sem qualquer fundamento ou provas que justifiquem a autuação. Esta última afirmação confunde-se com o mérito da autuação.

Contudo, ao contrário do que afirma a Impugnante, a autoridade administrativa observou todos os requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional, pois o Auto de Infração descreve o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis:

Lei nº 5.172/66 - CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A sua lavratura se deu, ainda, nos estritos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, constando do documento todos os elementos mínimos previstos no art. 89. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Veja-se que a mera discordância da Impugnante em relação ao conteúdo do Auto de Infração, não tem o condão de torná-lo nulo. Inclusive, porque, uma vez lavrado, abre-se à Contribuinte a possibilidade de se defender nesta via administrativa, como de fato fez.

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

Verifica-se de plano também não proceder a argumentação da Impugnante de que o Fisco teria praticado confisco o que é vedado pela Constituição. O que está documentado no processo é a retenção das mercadorias, procedimento lícito que dá início a ação fiscal, nos termos da legislação mineira, mais precisamente, do art. 69 do RPTA e do art. 203 do RICMS/02:

RPTA

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

(...)

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

RICMS/02

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.

Assim, não corresponde à realidade a afirmação de que teria havido confisco da mercadoria para coação de exigência de tributo e multas conforme acusa a Defesa. A retenção da mercadoria foi necessária para que o Fisco verificasse a configuração do ilícito tributário, dentro da mais perfeita legalidade.

Finalmente, sobre a representação do Sr. Wescley Pereira Santos, tal como relatado, verifica-se que a situação apontada na Intimação de fl. 70 teria sido sanada pela Reclamação às fls. 74/77.

Contudo, o Reclamante olvidou-se de recolher a taxa de expediente prevista no item 2.21 da Tabela Anexa à Lei nº 6/763/75.

Desta forma, o Fisco declarou a sua desistência, ficando este Órgão compelido a desconsiderá-la, por força do art. 122, § 1º do RPTA, *in verbis*:

Art. 122. Na hipótese de apresentação de reclamação desacompanhada do comprovante de recolhimento integral da taxa de expediente devida, o reclamante deverá, no prazo de cinco dias contados da entrega, comprovar o seu recolhimento ou fazê-lo com os acréscimos legais, independentemente de intimação.

§ 1º - Vencido o prazo previsto no caput sem que tenha havido comprovação do recolhimento integral da taxa, o reclamante será considerado desistente da reclamação e, após a emissão de termo referente a essa circunstância, o PTA será encaminhado para inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Assim, importa considerar que formalmente o Sr. Wescley Pereira Santos não compareceu aos autos para defender-se.

Do Mérito

Como relatado, a acusação versa sobre a venda de 414 botijões de gás P13 cheios e vasilhames sem a emissão de documento fiscal, conforme detalhado no relatório fiscal.

Os fatos foram apurados por meio de abordagem policial, como devidamente documentado nos autos. No presente caso, destaca-se a discrepância entre a data de saída consignada no DANFE (10/02/20) e a data de envase dos botijões (11/02/20), o que aponta para a conclusão de que a mercadoria encontrada no veículo no momento da abordagem não era aquela que fora transportada para venda fora do estabelecimento. Não tendo havido a emissão de nenhuma nota fiscal série "D" nos blocos referidos no relatório fiscal e considerando que as vias fixas das notas fiscais também mencionadas no relatório foram destacadas, ficou evidenciada a venda das mercadorias sem emissão de documento fiscal.

Diante de documentos fiscais imprestáveis para documentar a operação, não resta ao Fisco outra alternativa senão a sua desclassificação, nos termos do art. 149, inciso IV do 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, 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.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I e art. 57, todos da Lei nº 6.763/75, a saber:

Lei nº 6.763/75

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,

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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;

(...)

Art. 57. As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

(...)

Quanto à sujeição passiva, conforme consta do relato, foram incluídas no polo passivo da autuação, os seguintes sujeitos passivos:

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

- o Sr. Wescley Santos, sócio-administrador da empresa GVC, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Rosalex Comércio de Gás e Transportes Ltda, por ser a responsável pelo transporte da mercadoria vendida sem documentação fiscal, nos termos do art. 21, inciso II, alínea "c" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN;

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

Examine-se:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

Configurada a infração à lei por venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e, estando o crédito tributário regularmente formalizado, sem que os Impugnantes lograssem apresentar provas aptas a elidir as conclusões aqui traçadas, é correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo do Auto de Infração seja por terem concorrido para os ilícitos praticados seja por terem praticado atos em infração à legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 24 de agosto de 2021.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor**

CCMG