

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.042/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001480162-41
Impugnação: 40.010150631-19 (Coob.), 40.010150632-91 (Coob.)
Impugnante: GVC Comércio de Gás Ltda (Coob.)
IE: 002841327.00-81
Wescley Pereira Santos (Coob.)
CPF: 115.407.847-70
Autuado: APS Gás de Realengo Transporte e Comércio Eireli
CNPJ: 08.470567/0001-33
Coobrigado: Flávio Augusto da Silva
CPF: 030.279.607-09
Proc. S. Passivo: Alessandra Duarte Caldeira Ávila
Origem: DF/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da empresa Coobrigada (remetente) das mercadorias concorreram para a entrega das mercadorias sem documentação fiscal hábil. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

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 – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - NOTA FISCAL EMITIDA APÓS AÇÃO FISCAL. Constatado o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez não comprovada a existência de documento fiscal hábil para acobertar a operação, emitido antes da ação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA - Constatado que a Autuada promoveu entrega de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Irregularidade apurada por nota fiscal apresentada na abordagem do veículo transportador sem as respectivas mercadorias. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação

capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, estabelecida no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

I - Transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, 313 botijões de Gás P13 vazios, uma vez não comprovada a existência de documento fiscal hábil para acobertar a operação, emitido antes da ação fiscal;

II - Entrega de mercadorias desacobertas de documento fiscal, 313 botijões de Gás P13 envasados, apurada mediante oitiva dos envolvidos e nota fiscal apresentada na abordagem do veículo transportador sem as respectivas mercadorias.

Exige-se: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se que o veículo placa LTI 0565/RJ, pertencente à Autuada, transportava botijões de gás vazios, desacobertos de documentação fiscal pela rodovia BR 040, conforme B.O. da PRF nº 1480906191230130001, lavrado às 13 h do dia 30/12/19 (doc. fls. 10/11) e Auto de Retenção de Mercadorias (ARM-B) nº 001B/02/2020, acostado às fls. 02, lavrado no Posto da Polícia Rodoviária Federal no município de Juiz de Fora/MG, narrando os mesmos fatos, e ainda, a apresentação de DANFE relativo à NFe nº 1.005, emitida pela Coobrigada/GVC em 30/12/19 às 13 h e 51 min para o acobertamento da entrega das mercadorias.

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,

- Flávio Augusto da Silva, sócio-administrador da empresa APS Gás de Realengo Transporte e Comércio Eireli, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75

Inconformados, os Coobrigados GVC Comércio de Gás Ltda e Weskley Pereira Santos apresentam, conjunta e tempestivamente, por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 75/86, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 110/116.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 121, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 123/126.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 131/133.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 135/137.

DECISÃO

Da Preliminar

Das Nulidades do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Aduz a falta de fundamentos e provas, uma vez que as mercadorias estariam acobertadas por documento fiscal não acolhido pelo Fisco, e ainda, teria havido apreensão das mercadorias como forma de coerção ao pagamento do crédito tributário.

Entretanto, razão não lhe assiste, do que se depreende das provas dos autos e nas questões de mérito serão melhor abordadas, a situação é de trânsito desacobertado de documentação fiscal em flagrante da Polícia Rodoviária Federal – PRF, num primeiro momento, e na sequência, da constatação da entrega de mercadoria desacobertada, configurada com a apresentação de nota fiscal emitida após a ação dos agentes, policial e fazendário.

Verifica-se de plano também não proceder a argumentação dos Impugnantes 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 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.

Vê-se ainda, que 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 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, autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

I - Transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, 313 botijões de Gás P13 vazios, uma vez não comprovada a existência de documento fiscal hábil para acobertar a operação, emitido antes da ação fiscal;

II - Entrega de mercadorias desacobertas de documento fiscal, 313 botijões de Gás P13 envasados, apurada mediante oitiva dos envolvidos e nota fiscal apresentada na abordagem do veículo transportador sem as respectivas mercadorias.

Exige-se: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se que o veículo placa LTI 0565/RJ, pertencente à Autuada, transportava botijões de gás vazios, desacobertos de documentação fiscal pela rodovia BR 040, conforme B.O. da PRF nº 1480906191230130001, lavrado às 13 h do dia 30/12/19 (doc. fls. 10/11) e Auto de Retenção de Mercadorias (ARM-B) nº 001B/02/2020, acostado às fls. 02, lavrado no Posto da Polícia Rodoviária Federal no município de Juiz de Fora/MG, narrando os mesmos fatos, e ainda, a apresentação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DANFE relativo à NFe nº 1.005, emitida pela Coobrigada/GVC em 30/12/19 às 13 h e 51 min para o acobertamento da entrega das mercadorias.

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,

- Flávio Augusto da Silva, sócio-administrador da empresa APS Gás de Realengo Transporte e Comércio Eireli, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Depreende-se das provas dos autos, que a Fiscalização agiu corretamente diante de uma situação de flagrante no trânsito de mercadorias. Constatada a falta da emissão prévia do documento fiscal no ato da abordagem, a situação irregular está devidamente enquadrada.

Imperioso observar a dinâmica dos fatos, extraída do B.O. da PRF e do ARM da SEF/MG. Consta no documento policial às fls. 11 que a abordagem se deu no km 784 da BR 040 em Juiz de Fora, quando foi constatado que o veículo efetuava o transporte de 313 botijões de gás vazios sem possuir a nota fiscal que os acobertasse, alegando o condutor, ter descarregado os botijões envazados no bairro Santa Luzia e que estaria retornando com o vasilhame para o bairro Barreira do Triunfo.

Acionada pela PRF, a Fiscalização confirma a irregularidade, lavra o ARM (doc. fls. 2) e é instada a acatar um DANFE de NFe emitida pela Coobrigada GVC, que segundo o portador, seria o documento relativo à operação de entrega dos botijões envazados e do retorno dos vasilhames que naquele momento se encontrava sob averiguação.

No intuito de clarear o ocorrido e a vinculação com o lançamento, a 3ª Câmara exara medida, diligentemente respondida pela Fiscalização, dando conta de que a cobrança relacionada aos botijões envazados entregues ao destinatário sem documento fiscal está fincada na NFe emitida durante a ação policial e fiscal, nitidamente após o flagrante, na declaração dada pelo motorista na primeira abordagem, constante do B.O., e ainda, na confirmação pelo portador do documento fiscal entregue ao Fisco, de que a operação flagrada se tratava do retorno do vasilhame de líquido já entregue a terceiro identificado no documento fiscal, conforme consta no ARM.

Importante ressaltar, que o intuito investigativo do Auto de Retenção de Mercadorias (ARM-B) nº 010/12/2019, lavrado em 30/12/19, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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, APS Gás de Realengo Transporte e Comércio Eireli, está diretamente relacionada ao transporte de mercadorias desacobertadas 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 o Sr. Flávio Augusto da Silva, sócio-administrador da empresa APS Gás de Realengo Transporte e Comércio Eireli, ambos com 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.

Relativamente à solidariedade da GVC Comércio de Gás Ltda, vê-se sua participação ativa na contratação da Autuada para o transporte e a entrega das suas mercadorias a cliente, sem a prévia emissão do documento fiscal como prescrito na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação mineira, nos termos do art.124, inciso I do CTN, c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, a saber:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Lei 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

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 ou ordenadora do serviço, 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 313 botijões de gás vazios, sem o devido acobertamento com documento fiscal válido para a operação. Do desdobramento da investigação fiscal, se constatou a entrega desacoberta de 313 botijões de gás envazados. Nesse caso, atribuída a cobrança, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 desacompanhada 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;

(...)

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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), Luiz Geraldo de Oliveira e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2021.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

P