

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.183/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002134520-12
Impugnação: 40.010153212-74
Impugnante: Márcio Custódio Jorge
IE: 001626873.00-38
Coobrigado: Márcio Custódio Jorge
CPF: 041.471.166-12
Proc. S. Passivo: Wallisson Lane Lima
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nas aquisições de mercadorias (Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, acondicionados em recipientes transportáveis de 13Kg, ou seja, P13), provenientes de outras unidades da Federação, para revenda no estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 22, § § 18 e 19 da Lei nº 6.763/75 e art. 15, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário parcialmente reconhecido pela Autuada, conforme parcelamento consubstanciado no e-PTA nº 01.002.202.045-68. Reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização em virtude de parcelamento implementado pela Autuada. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto a título de substituição tributária, no período de 01/01/17 a 31/07/21, nas entradas de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), acondicionados em recipientes transportáveis de 13 Kg (P13), adquiridos especificamente do estado da Bahia, para revenda em Minas Gerais.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o titular da empresa individual, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 171/178, com os argumentos infraelencados, em síntese:

- argui a nulidade do Auto de Infração em razão de vícios no lançamento;
- registra o reconhecimento parcial do crédito tributário referente aos meses de abril de 2020, janeiro de 2021, abril de 2021 e maio de 2021;
- anexa quadro demonstrativo do crédito tributário reconhecido referente aos meses supra citados;
- sustenta que não realizou nenhuma das operações autuadas, exceto àquelas listadas no reconhecimento retromencionado;
- informa que as demais operações seriam realizadas com outros destinatários que “*descarregaram em seu nome*”;
- aponta as seguintes “evidências” de que as demais operações não foram realizadas:
 - a) condição de pagamento não informada;
 - b) falta de informação dos transportadores; e
 - c) ausência, por parte do Fisco, de provas complementares quanto a efetivação da operação;
- discorda da inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, sob o entendimento de que sua responsabilidade seria tão somente subsidiária e que a Fiscalização deveria ter responsabilizado os remetentes no estado de origem;
- requer:
 - acolhimento da impugnação; e
 - exclusão da parcela do crédito tributário reconhecido.

Pede procedência da impugnação.

A Fiscalização reformula o crédito tributário, para fins de desmembramento do e-PTA, com a extinção dos valores reconhecidos pela Autuada e acosta aos autos:

- Auto de Infração – Demonstrativo do crédito tributário (págs. 181/184);
- demonstrativo da extinção parcial do crédito tributário (págs. 185);
- e-PTA nº 01.002202045-68, lavrado para fins de parcelamento do crédito tributário reconhecido (págs. 186/187).

A Fiscalização manifesta-se às págs. 188/193, refuta as alegações da Defesa, com os argumentos infraelencados, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- argui que a motivação da lavratura do Auto de Infração encontra-se fundamentada dentre aqueles listados no rol do art. 194 do RICMS/02, portanto, reveste-se de legalidade;

- informa que a Autuada reconhece parcialmente o crédito tributário e apresenta o quinhão que julga incontroverso para fins de parcelamento perante à Fazenda pública;

- acrescenta que dessa forma, nos termos do Manual do e-PTA – Extinção parcial do crédito (item 20.6 – págs. 186), foi devidamente realizada a manutenção no processo eletrônico e inserido ao mesmo os Demonstrativos do crédito Tributário (DCT) original e o novo, atualizados até a presente data além do Termo de Reformulação do crédito e do Demonstrativo de extinção (parcial) do crédito;

- registra que os valores declarados pela Contribuinte como devidos e reconhecidos, foram utilizados para a lavratura do Auto de Infração nº 01.002202045-68 para providências de parcelamento como intenta a Autuada;

- esclarece que o Auto de Infração em exame, contendo a parte remanescente, na lide, segue para o órgão julgador;

- assevera que a prova material do Fisco, não é presunção, é a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) emitida corretamente no sistema próprio da Secretaria da Receita Estadual de Minas Gerais;

- aponta que a Fazenda Pública poderá valer-se do destinatário mineiro exclusivamente para exigir o imposto e as multas legais cabíveis pois não existe benefício de ordem;

- reitera que não há subsidiariedade e sim solidariedade na sujeição passiva;

- pugna pela procedência integral do crédito tributário remanescente nos termos do desmembramento do presente e-PTA;

- acosta o Termo de Reformulação do Lançamento às págs. 194.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

Em sessão realizada em 16/03/22, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, traga aos autos provas de que tenha feito o registro no Portal da Nota Fiscal Eletrônica de manifestação do destinatário para o evento de desconhecimento da operação, conforme previsto no Ajuste SINIEF nº 07/05, bem como outros documentos que comprovem suas alegações de que não teria realizado parte das operações objeto do lançamento. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Em seguida, vista à Fiscalização. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wallisson Lane Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Balassiano Gaz (págs. 200).

Regularmente cientificada, a Impugnante manifesta-se às págs. 203/210, com os seguintes argumentos, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- informa que não trouxe aos autos provas de que tinha feito o registro no Portal da Nota Fiscal Eletrônica de manifestação do destinatário para o evento de desconhecimento da operação, conforme previsto no Ajuste Sinief 07/05, sob o argumento de não ter tomado prévio conhecimento das mesmas, até a presente autuação;

- reitera que as operações não foram realizadas e traz em síntese os seguintes destaques acerca das notas fiscais fornecidas pelo Fisco em seu Anexo 05:

- a condição de pagamento não é informada, em um contexto em que tais tipos de operações, pelos valores envolvidos, normalmente são realizados com algum prazo;

- a natureza e o volume da mercadoria (GLP) implicam na necessidade de carregamentos fechados, normalmente em caminhões especiais, com condutores possuidores de habilitação especial, considerando tratar-se de carga perigosa;

- relata que em tais circunstâncias, tendo em especial conta que o serviço de transporte prestado também está sujeito à incidência do ICMS, deveria ter sido, necessária e obrigatoriamente, lançadas as informações relativas ao transportador;

- entende que a informação relativa ao transportador seria inclusive um elemento indicativo para a Impugnante ter como referência na produção da sua defesa;

- acrescenta que poderia por exemplo localizar tais transportadores e colher junto aos mesmos informações quanto à real destinação da carga;

- aponta que segundo o Fisco, as informações quanto ao transportador e veículo e demais campos da nota ora reivindicados, não são de preenchimento obrigatório, o que não procede;

- registra que em Minas Gerais (como nos demais estados) essa obrigação de informar transportador e dados está estampada no art. 2º do Anexo V do RICMS/02;

- requer que a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG delibere no sentido de solicitar ao Fisco que diligencie junto ao Portal da nota fiscal eletrônica, buscando localizar e identificar o registro lançado pelos emitentes das notas, dando conta do endereço eletrônico do e-mail do destinatário, informado pelos mesmos ao cadastrar as notas fiscais da sua emissão e responsabilidade;

- pede que seja acatada a impugnação;

- colaciona os documentos de págs. 211/273.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às págs. 275/282, refuta as alegações apresentadas e destaca que o atendimento ao despacho interlocutório ora prestado pela Autuada, embora seja um gatilho ativador à celeuma, não apresentou prova inequívoca capaz de afastar o feito fiscal e, dessa forma, pede a manutenção integral do crédito tributário.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Sustenta vício de motivação, posto que foi feita pela Fiscalização a apreensão da CPU do computador utilizado para os controles operacionais da empresa, além de documentos de controle de natureza diversificada e no Auto de Infração ora apresentado, bem como em seus anexos, não há registro ou notícia de que a ação fiscal tenha se sustentado ou baseado na documentação apreendida.

Contudo razão não lhe assiste, pois nos termos do art. 194 do RICMS/02, para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

Assim, o procedimento adotado pela Fiscalização reveste-se de legalidade, bem como, se a busca e apreensão empreendida na Impugnante não resultou em coleta física ou de mídia de dados capaz de instruir o processo, serviu para despertar ao agente fiscalizador o *modus operandi* da empresa. É o amparo trazido pelo inciso I do art. 194 do RICMS/02.

Destaca-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 a Autuada compreendeu e se defendeu 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 a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto a título de substituição tributária, no período de 01/01/17 a 31/07/21, nas entradas de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), acondicionados em recipientes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transportáveis de 13 Kg (P13), adquiridos especificamente do estado da Bahia, para revenda em Minas Gerais.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os remetentes, embora obrigados a efetuar o recolhimento do ICMS/ST por força do Convênio ICMS nº 110/07, não o fizeram, ficando tal responsabilidade atribuída ao destinatário (Autuada), nos termos do art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75 e art. 15, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

RICMS/02 - Parte 1 do Anexo XV

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria.

Ressalta-se de início que a Autuada requer a realização de diligência, junto ao Portal da nota fiscal eletrônica, buscando localizar e identificar o registro lançado pelos emitentes das notas, dando conta do endereço eletrônico do e-mail do destinatário informado pelos mesmos ao cadastrar as notas fiscais da sua emissão e responsabilidade.

Entretanto, tal argumento não merece prosperar.

Verifica-se que constam dos autos elementos suficientes capazes de instruir o julgamento.

Ademais o lançamento do crédito tributário está demonstrado de forma clara e objetiva, de forma que o Sujeito Passivo teve ciência de quais dispositivos foram infringidos, a capitulação legal das multas aplicadas e a origem do valor do ICMS/ST e multas exigidas.

Quanto ao reconhecimento parcial do crédito tributário, e pedido de desmembramento para fins de parcelamento, importa ressaltar que de acordo com as orientações do Manual do e-PTA – Extinção parcial do crédito (item 20.6 – página 186), foi devidamente realizada a manutenção no processo eletrônico e inserido ao mesmo os Demonstrativos do crédito Tributário (DCT) original e o novo, atualizados até a presente data, além do Termo de Reformulação do crédito e do Demonstrativo de extinção (parcial) do crédito.

Os valores declarados pela Contribuinte como devidos e reconhecidos em quadro demonstrativo da Impugnação (págs. 177), ora apartados do presente processo, foram utilizados para a lavratura do AI nº 01.002202045-68. O presente processo contém a parte remanescente na lide.

Acerca da alegação da Impugnante de que jamais efetivou as operações registradas em documentos fiscais e apresentadas e do despacho interlocutório proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, destaque-se coerente os argumentos da Fiscalização ao sustentar que independentemente das justificativas de a Contribuinte não ter realizado o adequado registro do evento “desconhecimento da operação”, fato concreto é que não houve o atendimento à solicitação do CCMG. O despacho objetiva buscar a “prova do registro” e isto não foi concretizado.

Destaque-se também, que a Impugnante não utiliza rotineiramente o registro do evento em nenhum dos casos e não poderá valer-se da ausência do mesmo como justificativa para a falta de ciência do fato.

Depreende-se da análise dos autos, que as notas fiscais objeto de PTA com parcelamento em curso, apontam o reconhecimento das operações, embora sem nenhum registro de confirmação do destinatário.

A Impugnante, em qualquer situação, não utiliza a prática de registros de confirmação e a ausência deles indica que todas as compras podem ter sido efetivadas e não registradas, salvo prova contraditória inequívoca, provas estas não apresentadas nos autos.

Em contrapartida, tem-se nos autos prova material do Fisco, as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) emitidas corretamente no sistema próprio da Secretaria da Receita.

No que se refere à exposição das “*evidências de que as operações não foram realizadas*” apresentada pela Impugnante, importa ressaltar que as condições de pagamento, o registro do transportador e do veículo e demais campos de possível

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preenchimento no documento fiscal nada comprovam e nem evidenciam algo, pelo simples fato de não estarem preenchidos.

Não são os mesmos de preenchimento obrigatório. É sabido, aliás, que muitas operações de ICMS realizadas com objetivo de suprimir o pagamento do imposto e quando atreladas à emissão da nota fiscal, caracterizam-se pela inserção incompleta de dados no documento.

Em relação aos argumentos da Impugnante quanto à capacidade de armazenamento, destaca-se que a obrigatoriedade de certos procedimentos contidos em uma autorização documental não reflete, necessariamente, o fato acontecido na realidade.

Nada impede que a Contribuinte armazene uma quantidade maior de que aquela estabelecida pelo vistoriador, podendo para tal, utilizar-se de múltiplos modos.

No que diz respeito aos extratos bancários (peessoa física e pessoa jurídica – Anexos 04 e 05), acostados aos autos, sugerindo que “nas datas e valores lançados na planilha de notas, não existem débitos correspondentes em seus extratos bancários, que pudessem vincular tais operações”, razão não assiste à Defesa.

Conforme esclarecido pela Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, todas as notas fiscais reconhecidas pelo Impugnante no PTA 01.002202045.68, hoje parcelado, encontram-se em mesma situação

Diante disso, os extratos não são capazes de elidir o feito fiscal, pois os pagamentos podem ter sido efetivados em dinheiro, transferências eletrônicas e saques realizados em datas próximas às emissões das notas fiscais, tanto para as notas reconhecidas como para aquelas não reconhecidas objeto da exigência do e-PTA em exame.

A divergência de datas e valores exatos (operação x extrato), provavelmente, justifica-se pelo lapso temporal entre emissão e entrega do produto, formas de negociação com parte antecipada ou não, saque preventivo para posterior pagamento (alguns dias depois), utilização de complementação com dinheiro do caixa da empresa e uso de TED parcial.

Por fim, quanto às alegações acerca das informações do transportador não estarem registradas nas notas fiscais, também não assiste razão à Impugnante, uma vez que o descumprimento desta obrigação acessória não tem o condão de invalidar a autuação.

Correta também a eleição do titular da empresa individual (Autuada) para o polo passivo da obrigação tributária, em face da infração constatada no presente PTA e das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

Art. 135. 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 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.

(...)

LEI nº 10.406/02.

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

LEI nº 13.105/15,

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Cumpra ainda registrar, que a Impugnante entende que sua responsabilidade como destinatária das mercadorias é subsidiária e que a Fiscalização deveria ter responsabilizado os remetentes da mercadoria, do Estado de origem.

Entretanto, razão não lhe assiste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante, destinatária das mercadorias, adquiriu as mercadorias sem o recolhimento do ICMS/ST, agindo de forma omissiva, responsabilizando-se solidariamente pelo recolhimento do imposto.

Ademais de acordo com parágrafo único do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), a solidariedade não comporta benefício de ordem:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

(...)

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

Dessa maneira, a Fazenda Pública vale-se do destinatário mineiro para exigir o imposto e as multas legais cabíveis. Não há subsidiariedade, e sim, solidariedade.

Assim, considerando o Termo de Reformulação de págs. 194, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir a juntada de documentos, encaminhados ao CCMG, por e-mail, pelo procurador do Autuado em 19/06/22. Vencida a Conselheira Flávia Sales Campos Vale (Relatora), que a deferia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, considerando o Termo de Reformulação às págs. 194. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wallisson Lane Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2022.

Flávia Sales Campos Vale
Relatora

Gislana da Silva Carlos
Presidente