

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.311/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002343609-91
Impugnação: 40.010154153-25, 40.010154155-71 (Coob.), 40.010154154-06 (Coob.)
Impugnante: Lojas Riachuelo SA
IE: 702053333.24-28
Oswaldo Aparecido Nunes (Coob.)
CPF: 874.563.548-04
Pedro Roberto de Siqueira (Coob.)
CPF: 140.826.674-15
Proc. S. Passivo: SILVANA LAVACCA ARCURI/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDAS DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, que a Autuada manteve em estoque e promoveu saídas de mercadorias desacobertados de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTRADA DESACOBERTADA. Constatado, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, que a Autuada deu entrada em mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a ocorrência de entradas e de saídas desacobertas de documento fiscal, bem como sobre a manutenção de produtos em estoque, nos exercícios de 2017 e 2018, sem o devido acobertamento fiscal, apuradas por meio do roteiro operacional de fiscalização denominado Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria, com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos pela própria contribuinte autuada.

Está sendo exigido o ICMS, a Multa de Revalidação (MR) e a Multa Isolada (MI), pelo estoque desacoberto e pelas saídas desacobertas, com base no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75 e a mesma MI pelas entradas desacobertas.

Foram arrolados os diretores para o polo passivo da obrigação tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 798/830, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 881/907.

DECISÃO

Conforme relatado, autuação versa sobre a ocorrência de entradas e de saídas desacobertas de documento fiscal, bem como sobre a manutenção de produtos em estoque, nos exercícios de 2017 e 2018, sem o devido acobertamento fiscal, apuradas por meio do roteiro operacional de fiscalização denominado Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria, com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos pela própria contribuinte autuada.

Está sendo exigido o ICMS, a Multa de Revalidação (MR) e a Multa Isolada (MI), pelo estoque desacoberto e pelas saídas desacobertas, com base no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75 e a mesma MI pelas entradas desacobertas.

Foram arrolados os diretores para o polo passivo da obrigação tributária.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores de janeiro a abril de 2017, com fulcro no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário:

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Ademais, como visto, a Impugnante alega decadência do crédito tributário vinculado ao período compreendido entre janeiro e abril de 2017.

Contudo, no presente Auto de Infração, os fatos geradores são de dezembro de 2017 a dezembro de 2018, tendo por suporte inicial o inventário efetuado em 31/12/17, não havendo, portanto, que se falar em decadência.

No que tange à metodologia utilizada pela Fiscalização para desenvolvimento dos trabalhos, destaca-se que o Levantamento Quantitativo é procedimento idôneo, conforme art. 194, inciso II, do RICMS/02, a seguir transcrito:

RICMS/02

Art. 194 - Para a apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - (...);

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

Além do mais, o § 4º do referido dispositivo, assim prescreve:

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.”

(...)

No caso em análise, a Fiscalização utilizou-se de aplicativo eletrônico, que efetua os cálculos automaticamente.

Inferre-se que este levantamento consiste em operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo e inquestionável, não se tratando, portanto, de meras suposições.

A Impugnante alega, em sua Defesa, em síntese:

- que foram citados o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/1975 e o art. 135, inciso III do CTN, que fundamentaram a inclusão das pessoas físicas no polo passivo da presente autuação e que há apenas a mera indicação de que foi em razão da prática de atos de infração à lei, quais sejam adquirir, manter em estoque e dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal, motivo pelo qual não concorda que os diretores sejam incluídos como coobrigados no Auto de Infração;
- que, tendo por base o art. 8º do contrato social da Autuada, alega que os dois diretores especificados nos autos, enquanto coobrigados, não possuem “o controle direto (de mando e de gestão) sobre mais de 500 lojas espalhadas por todo o território brasileiro, inclusive no que se refere ao seu estoque e contabilização de mercadorias”;
- que o lançamento tributário requer, além da apuração rigorosa do montante devido, “a existência de provas efetivas da ocorrência do fato gerador, bem como o atendimento de todas as formalidades impostas pela legislação, conforme art. 142 do CTN, ressaltando que, no entanto, o presente lançamento encontra-se eivado de nulidade, uma vez que o levantamento fiscal realizado não possui respaldo probatório”;
- que a empresa possuía aproximadamente dois milhões de artigos cadastrados em seu sistema e que “a fiscalização olvidou-se ao fato da Impugnante estar inserida em segmento comercial que demanda o trato com gigantescas quantidades de itens de mercadoria, cada uma classificada em sua contabilidade por um código distinto;
- que há, ainda, situações de furto, troca de etiquetas, dentre outras, que, sem sombras de dúvidas,

ocasionam divergência no estoque e que essa análise ou não foi feita ou foi de modo desfavorável quando da realização do presente levantamento fiscal, o que ocasionou nítida distorção;

- que há cobrança em duplicidade, tendo em vista que a omissão indicada em um ano se repete para o ano seguinte, tomando como exemplos produtos constantes do Levantamento Quantitativo Fiscal, pedindo pela nulidade do lançamento;

- que inexistente qualquer dúvida acerca da aplicabilidade do § 4º do art. 150 do CTN ao caso em análise, fato que determinaria a extinção, por decadência, do crédito tributário vinculado ao período compreendido entre janeiro a abril de 2017, eis que “os Impugnantes apenas foram intimados do presente auto de infração no dia 18 de abril de 2022”;

- reitera que, além dos inúmeros casos de furtos de mercadorias e de extravios das suas etiquetas, que geram trocas de código e consequentes omissões de entradas e de saídas: “Para não perder a venda, o atendente pode imprimir um código diverso daquele que está no cadastro de entrada da mercadoria, porém semelhante a esse no que concerne à descrição e preço, sem gerar prejuízo algum ao Fisco Estadual, uma vez que na saída da mercadoria o ICMS será pago normalmente”;

- que, caso haja divergência de estoque, isso não se deu por ausência de nota fiscal, mas sim por situações que são alheias à sua vontade e ao seu controle;

- que as mercadorias desacobertadas em estoque, apontadas pelo Fisco na notificação em comento, são, na verdade, entradas desacobertadas de documento fiscal; sendo incabível, portanto, a cobrança de ICMS sobre tais mercadorias: “Independentemente de ter ocorrido ou não a entrada de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, é certo que não pode prevalecer o ICMS cobrado sob a rubrica de ‘estoque desacobertado’”;

- que além das lojas espalhadas pelo Brasil, possui 3 centros de distribuição, localizados em (i) Guarulhos/SP; (ii) Natal/RN e (iii) Manaus/AM”, e que “no caso da loja autuada, afirma-se com certeza que todas as mercadorias têm como origem o centro de distribuição de Guarulhos ;

- que no presente caso, por se estar diante de uma operação cuja remessa ocorreu em solo paulista, o destaque do ICMS deve ser feito para esse estado e não para o de Minas Gerais, como pleiteado nesse auto;

- que não merece prosperar, também, a parte da notificação relativa às saídas desacobertas, já que a base de cálculo do ICMS não foi composta pelo valor do custo da mercadoria – exatamente como realizado às omissões de estoque –, mas sim pelo valor que supostamente seria praticado no caso de venda, (...) pois as supostas saídas indicadas nessa autuação não se deram através de vendas das mercadorias, mas sim por fortuitos costumeiros à dinâmica da atividade de varejo (furto, extravio, divergência entre códigos, dentre outros);

- que o ICMS é um imposto que tem como fato gerador a circulação de mercadoria, fato que exige um contrato oneroso para a respectiva alteração da titularidade jurídica do produto exposto à transação comercial e que “não há como permitir a tributação pelo ICMS nas situações enquadradas em furto e extravio”

- que ante o exposto, não há dúvidas que, caso se entenda que algum valor seria devido a título de omissão de saída, este deve ser apurado sobre o valor de custo e não de venda, tendo por esteio a previsão estabelecida no inciso IV do art. 54 do RICMS/2002;

- requer, para tanto, a baixa do feito em diligência, oportunidade na qual será possível refazer o valor do ICMS supostamente devido para as saídas, levando em conta o valor de custo das mercadorias autuadas;

- requer, ainda, o cancelamento das multas aplicadas, em razão da impossibilidade de cumulação de duas multas sobre um mesmo fato, que rende ensejo à ocorrência de verdadeiro *bis in idem*, na medida em que se pretende atribuir à conduta duas punições completamente distintas, quais sejam: multa pela entrada e saída de produtos desacobertas de documento fiscal e pela falta de recolhimento a menor;

- pede pela procedência da impugnação.

O Fisco se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- no que se refere ao pedido de exclusão dos dois diretores da condição de coobrigados, que são muito claras as disposições contidas no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei 6.763/1975 e do inciso III do art. 135 do CTN, haja vista a natureza da autuação em foco e das infringências cometidas pela Impugnante;

- conclui ser incabível, portanto, a exclusão pleiteada, citando decisões desta Casa;

- que há provas efetivas da ocorrência do fato gerador, bem como o atendimento de todas as formalidades

impostas pela legislação”, portanto, o presente Auto de Infração cumpre à risca o disposto no art. 142 do CTN, possuindo todos os requisitos de certeza e liquidez, mediante apuração rigorosa do montante devido pelo contribuinte;

- que a empresa notificada – cuja atividade se insere no comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios – de fato comercializa uma gama muito grande de produtos e exatamente por isso utilizou uma metodologia de levantamento quantitativo que levou em consideração a especificidade dos diversos códigos de cadastro de mercadorias (códigos estes criados e administrados pelo próprio contribuinte autuado, aliás), capazes de gerar uma expressiva quantidade de registros;

- que o período fiscalizado se inicia em 1º de janeiro de 2017 e expira em 31 de dezembro de 2018; que o Auto de Infração ora combatido pela Impugnante foi lavrado em 08 de abril de 2022, portanto, o contribuinte teve tempo de sobra para sanar as citadas inconsistências – em verdade, quase todo o período possível para a devida correção das suas eventuais divergências de estoque, antes da ocorrência da extinção do direito à exigibilidade do crédito tributário por parte da Fazenda Pública;

- que o Levantamento Quantitativo realizado considerou “todo o complexo que envolve a sua atividade, bem como os livros fiscais”, que são gerados, inclusive, a partir dos mesmos arquivos que foram transmitidos pelo contribuinte (ou seja: são de sua responsabilidade);

- que foi o próprio contribuinte quem declarou, através da formalização da contagem física de seus produtos, o estoque existente em seu estabelecimento em 31 de dezembro de 2017/18, não podendo o Fisco, sob pena de extrapolar suas limitações legais, patentear, a posteriori e sem provas, que tal estoque é fictício;

- que é descabida a pretensão da recorrente, nos exemplos citados, uma vez que, procurando ver diminuídas ou até mesmo excluídas as diferenças apuradas no Quantitativo Fiscal, pretende que o Fisco considere como Estoque Inicial para o Ano de 2018, o valor que foi apurado como Estoque Final no levantamento quantitativo fiscal elaborado para o período de 01/01/2017 a 31/12/2017. Evidentemente que a pretensão não faz nenhum sentido, eis que o Fisco somente pode considerar valores informados pelo próprio contribuinte nos Livros Fiscais, bem como nos arquivos eletrônicos SPED;

- que o levantamento quantitativo é realizado por período fechado. O que se inicia em 01/01/2017 termina em 31/12/2017 e as diferenças apuradas, sejam elas quais forem, são exigidas tendo como referência o ano de 2017. Assim é que, ao se iniciar um novo ano, no caso 2018, os valores que o fisco utilizará para o levantamento quantitativo, a começar pelo estoque inicial, este será o mesmo informado pelo contribuinte como estoque final em 31 de dezembro do ano anterior;

- quanto à alegação de decadência do crédito tributário vinculado ao período compreendido entre janeiro e abril de 2017, destaca que a referência dos valores lançados, como demonstra o Auto de Infração em análise, é o mês de dezembro de 2017, tendo por suporte o inventário efetuado em 31/12/2017;

- menciona que esta data é crucial para que a sistemática de levantamentos quantitativos seja compreendida, informando que todas as ocorrências de estoque desacobertado e de saída desacobertada, inclusive, passaram a existir com a formalização do inventário efetuado em 31/12/2017 pela empresa autuada;

- que, quando da lavratura do Auto de Infração em comento, no dia 8 de abril de 2022, as diferenças ocorridas em 31 de dezembro de 2017, datavam precisamente quatro anos, três meses e oito dias;

- que o dispositivo legal apontado pelo contribuinte para defender a decadência do crédito tributário está relacionado à homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago, o que não é o caso da exigência fiscal contida no Auto de Infração em tela; onde determinadas irregularidades tributárias foram apuradas pelo Fisco, resultando em imposto devido que não foi nem declarado e nem pago pela empresa autuada, devendo, então, no presente caso, ser aplicado o art. 173, I do CTN;

- que as alegações da Impugnante, de que enfrenta diversas particularidades que são inerentes aos seus estoques, é a prova cabal de que precisa ajustar seus procedimentos, de modo a evitar autuações análogas, haja vista aquelas já constituídas pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais e devidamente aprovadas pelo egrégio Conselho de Contribuintes desta unidade da federação, conforme Acórdãos publicados em 17 de abril de 2019, ambos contra Lojas Riachuelo S/A e também vinculados a levantamentos quantitativos, ambos pautados pelas mesmas discussões ora expostas na presente

manifestação fiscal, Acórdão 23.233/19/3ª e Acórdão 23.234/19/3ª;

- que no tocante às ocorrências de perda ou roubo, por exemplo, o inciso V do art. 71 da Parte Geral do RICMS/2002 estabelece claramente a necessidade de estorno do imposto creditado, fato que não foi observado pela Autuada;

- que as mercadorias constantes do estoque desacoberto são aquelas que se encontravam fisicamente no momento do inventário final do exercício, mas que não tiveram o devido acobertamento fiscal quando da sua entrada no estabelecimento.

- que no caso das infringências detectadas, restou provado que as mercadorias se encontravam desacobertas no estoque da empresa em Minas Gerais, assim como entraram e saíram sem acobertamento fiscal do estoque da empresa em Minas Gerais e que se tratam de provas, não de presunções;

- que inexistiu qualquer comprovação nos autos de que, consoante declara a Autuada, essas mercadorias “desacobertas de documentação fiscal são oriundas do seu centro de distribuição” ;

- que Auto de Infração foram citadas as regras estabelecidas pela Legislação Tributária, relativamente à definição da base de cálculo aplicável às infringências constatadas, conforme inciso II do art. 194 e o correspondente § 4º do mesmo artigo, da Parte Geral do RICMS/2002, observados à risca no presente trabalho;

- que não há que se falar em bis in idem, na medida em que se pretende atribuir à conduta duas punições completamente distintas;

- pede pela procedência do lançamento.

Observa-se, portanto, que a Impugnante não logrou êxito em refutar o procedimento fiscal, visto que apenas alega que ocorreram distorções, mas não conseguiu apontar, objetivamente, quais seriam. Ao contrário, alega que ocorreram furtos ou descontrole de estoque, o que não invalida o lançamento em análise.

Assim, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo legítimas as exigências constantes do crédito tributário, de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6.763/75, relativamente às entradas desacobertas e de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75 e de Multa Isolada prevista no mesmo dispositivo mencionado, no que se refere ao estoque e às saídas desacobertas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa 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 do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea a da citada lei (Multa Isolada), foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea a, da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, os diretores da empresa autuada, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, que prescrevem:

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;

Código Tributário Nacional

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.

(...)

(Grifou-se)

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da ocorrência de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Desse modo, os diretores respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participam das deliberações e dos negócios da empresa, havendo comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Portanto, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, dos diretores da empresa autuada, com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência parcial do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Thiago Álvares Feital (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados. Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2022.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.311/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002343609-91
Impugnação: 40.010154153-25, 40.010154155-71 (Coob.), 40.010154154-06 (Coob.)
Impugnante: Lojas Riachuelo SA
IE: 702053333.24-28
Oswaldo Aparecido Nunes (Coob.)
CPF: 874.563.548-04
Pedro Roberto de Siqueira (Coob.)
CPF: 140.826.674-15
Proc. S. Passivo: SILVANA LAVACCA ARCURI/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

Voto proferido pelo Conselheiro Thiago Álvares Feital, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre da manutenção dos Coobrigados no polo passivo, dado que a Fiscalização não demonstra ter havido conduta dolosa apta a fundamentar tal responsabilidade.

Segundo o art. 146, inciso III da Constituição da República, cabe à lei complementar disciplinar normas gerais de direito tributário.

Cumprindo esse comando, o art. 135 do Código Tributário Nacional 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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

(...)

Reproduzindo o texto da norma complementar, a Lei nº 6.763/75 traz em seu art. 21, § 2º, inciso II previsão semelhante:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (...)

Observamos que as citadas normas, ao disciplinarem o instituto da responsabilidade tributária, limitam sua aplicação àqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Estamos, então, diante da hipótese de responsabilização decorrente de uma conduta ilícita por parte de pessoas que possuem poderes especiais na dinâmica da pessoa jurídica autuada.

Portanto, para fins de caracterização da responsabilidade tributária nos moldes do art. 135 do Código Tributário Nacional, se faz necessária a conjugação de dois elementos, que devem ser demonstrados nos autos pelo Fisco:

- os sócios, diretores, gerentes ou representantes devem praticar atos de gestão; e
- o inadimplemento da obrigação tributária deve decorrer de atos contrários à lei, contratos e estatutos, destacando que aqui não se trata de mera violação à lei tributária referente ao tributo que deixou de ser adimplido, e sim de violação à lei que traça diretrizes relacionadas ao exercício do cargo de gestão.

Nesse cenário, entendo que não há nos autos qualquer comprovação acerca desses dois elementos.

A Fiscalização não demonstrou, além da juntada de documentos conferindo poderes aos Coobrigados, quaisquer elementos que comprovem a atuação destes na prática apurada, não sendo apontada qualquer conduta dolosa dos gestores no desempenho de suas funções, requisito indispensável à inclusão no polo passivo da relação tributária.

Pelo exposto, não tendo a Fiscalização feito provas acerca da conduta dolosa dos gestores na prática de ato ilícito, deve-se concluir pela exclusão dos Coobrigados do polo passivo do lançamento.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2022.

Thiago Álvares Feital
Conselheiro