

Acórdão: 24.685/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002274119-97
Impugnação: 40.010155938-51, 40.010155936-90 (Coob.)
Impugnante: FJ Alimentos Eireli
CNPJ: 13.219207/0001-01
Fernando Silva de Andrade Júnior (Coob.)
CPF: 034.587.275-40
Proc. S. Passivo: Ednilton Meireles de Oliveira Santos
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS - EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de cerveja Brahma Duplo Malte Puro desacobertada de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inciso I e 89, inciso I, ambos do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, conforme Boletim de Ocorrência policial da Polícia Rodoviária Federal - PRF nº 13.714272303081900-53 (págs. 08/16), que a Autuada deixou de recolher ICMS e ICMS/ST, em decorrência de trânsito desacobertado de documento fiscal, de cerveja Brahma Duplo Malte em lata de 350ml, com utilização do veículo Scania/R 440, placas PLE5A53 e PLN6I33, de propriedade da Autuada, e dirigido por Everton Cruz dos Santos, em 08/03/23, na Rodovia BR 040, km 471, no município de Sete Lagoas/MG.

O Fisco, então, emitiu o Documento de Arrecadação Fiscal - DAF nº 04.002274119-97 que, após o prazo legal para recolhimento, não foi pago e foi convertido neste e-PTA.

As mercadorias e os documentos extrafiscais que comprovam a prática da infração, conforme citado boletim de ocorrência, foram apreendidos por meio do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 64.000000606.71 (págs. 03/04), como prova de prática da infração à legislação tributária.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformados, Coobrigado e Autuada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às págs. 35/37 e págs. 38/41, respectivamente.

Arguem nulidade do Auto de Infração, ilegitimidade passiva e erro no acréscimo de percentual relativo à MVA, para apuração do valor da base de cálculo do imposto a título de substituição tributária (ICMS/ST).

Discordam da exigência cumulativa das multas de revalidação e isolada.

Da Reformulação do Lançamento

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 45/48, para que o valor unitário da caixa seja de R\$ 38,28 (trinta e oito reais e vinte e oito centavos), referente à soma do valor da mercadoria acrescido do ICMS/ST dividido pela quantidade, nos seguintes termos:

Nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, procede-se à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração em referência, em razão de acatamento parcial da impugnação apresentada pelo “Sujeito Passivo”.

Após análise dos argumentos e documentos apresentados “à fl. 40”, a Fiscalização entendeu que assiste razão ao Impugnante em relação à seguinte alegação:

1) o valor arbitrado unitário de R\$ 38,28 por caixa com 12 unidades de cerveja é o preço final ao consumidor. Portanto, é indevido o acréscimo de percentual a título de MVA para apuração da base de cálculo do ICMS-ST sobre este valor.

Como o valor arbitrado foi pelo preço final ao consumidor contido nas notas apresentadas à Polícia Rodoviária Federal, o crédito tributário foi reformulado de modo que o valor unitário da caixa corresponda ao valor unitário de R\$ 38,28 (soma do valor da mercadoria mais o ICMS/ST dividido pela quantidade).

O acatamento parcial da impugnação levou a uma redução de R\$ 78.717,82 no valor do crédito tributário lançado, composta de ICMS e ICMS/ST, Multas de Revalidação e Multa Isolada, nos valores individualizados por rubrica e competência constantes do “Demonstrativo de Valores Excluídos”, anexo ao presente Termo de Reformulação do Lançamento.

Assim, remanesceu no Auto de Infração um crédito tributário total de R\$ 376.466,18, que pode ser visualizado de forma detalhada no novo Demonstrativo do Crédito Tributário (DCT).

(...)

Do Aditamento à Impugnação

Aberta vista os Impugnantes (Coobrigado/Autuada), manifestam-se às págs. 53/54 e págs. 55/56, respectivamente.

Apontam que a cerveja “Brahma Duplo Malte” em lata de 350ml possui Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF), conforme portaria da SUTRI e sendo o valor arbitrado pelo PMPF a consumidor final, descabe a exigência do ICMS/ST.

Ratificam os demais argumentos já apresentados em sede de impugnação.

Da Reformulação do Lançamento

Acatando parcialmente as razões da Defesa a Fiscalização emite o Termo de Reformulação de págs. 61/62, adotando o valor unitário do PMPF de R\$ 3,72 (três reais e setenta e dois centavos), conforme os valores individualizados por rubrica, com a exclusão do ICMS/ST e respectiva multa de revalidação. Veja-se:

2º ACATAMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, procede-se à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração em referência, em razão de segundo acatamento parcial da impugnação apresentada pelo “Sujeito Passivo” e “Coobrigado.

Após análise dos argumentos e documentos apresentados, constantes às folhas 53 e 56, a Fiscalização entendeu que assiste razão aos Impugnantes em relação à seguinte alegação:

A cerveja “Brahma Duplo Malte em lata de 350ml possui PMPF conforme portaria da SUTRI.

Sendo o valor arbitrado pelo preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) descabe a cobrança de ICMS-ST. No entanto, o Fisco alerta que a portaria vigente à época do fato gerador é a nº 1.234/2022 com valor unitário de 3,72.

O novo acatamento parcial da impugnação levou a exclusão do ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação com alteração dos valores de ICMS e Multa de revalidação do ICMS levando em conta o valor do PMPF conforme os valores individualizados por rubrica e competência constantes do “Demonstrativo de novos Valores do Crédito Tributários”, anexo ao presente Termo de Reformulação do Lançamento.

Assim, remanesceu no Auto de Infração um crédito tributário total de R\$. 374.002,04. (trezentos e setenta e quatro mil, dois reais e quatro centavos), que pode ser visualizado de forma detalhada no novo Demonstrativo do Crédito Tributário (DCT).

(...)

Do Aditamento à Impugnação

Aberta vista, os Impugnantes (Coobrigado/Autuada) manifestam-se às págs. 67/68 e págs. 69/70, respectivamente. Reiteram a ilegitimidade passiva e exigência cumulativa das multas de revalidação e isolada.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 71/76, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento nos termos das reformulações efetuadas.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

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

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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 Autuados discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações.

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

Rejeitam-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 constatação, mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, conforme Boletim de Ocorrência policial da Polícia Rodoviária Federal - PRF nº 13.714272303081900-53 (págs. 08/16), que a Autuada deixou de recolher ICMS, em decorrência de trânsito desacobertado de documento fiscal, de cerveja Brahma Duplo Malte em lata de 350ml, com utilização do veículo Scania/R 440, placas PLE5A53 e PLN6I33, de propriedade da Autuada, e dirigido por Everton Cruz dos Santos, em 08/03/23, na Rodovia BR 040, km 471, no município de Sete Lagoas/MG.

O Fisco, então, emitiu o Documento de Arrecadação Fiscal - DAF nº 04.002274119-97 que, após o prazo legal para recolhimento, não foi pago e foi convertido neste e-PTA.

As mercadorias e os documentos extrafiscais que comprovam a prática da infração, conforme citado boletim de ocorrência, foram apreendidos por meio do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 64.000000606.71 (págs. 03/04), como prova de prática da infração à legislação tributária.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Esclareça-se, inicialmente, que a origem do valor unitário de R\$ 38,28 (trinta e oito reais e vinte e oito centavos) por caixa com 12 (doze) unidades de cerveja foi baseada nas notas fiscais apresentadas à Polícia Rodoviária Federal, e como nestas notas não havia base de cálculo de ICMS e de ICMS/ST e nem despesas, entendeu-se que o valor da mercadoria seria o preço “*free on board*”- FOB, conforme inciso III do art. 54 do RICMS/02.

No entanto, como o valor arbitrado foi pelo preço final ao consumidor contido nas notas apresentadas à Polícia Rodoviária Federal, o crédito tributário foi reformulado de modo que o valor unitário da caixa corresponda ao valor unitário de R\$ 38,28 – (trinta e oito reais e vinte e oito centavos) - soma do valor da mercadoria mais o ICMS/ST dividido pela quantidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Impugnantes, em manifestação acerca do termo de reformulação do lançamento às págs. 53/56, alegaram que a cerveja “Brahma Duplo Malte em lata de 350ml possui PMPF conforme portaria da SUTRI e que sendo o valor arbitrado pelo Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) descabe a cobrança de ICMS/ST.

Desta forma, após a análise dos argumentos e documentos apresentados, por ocasião do aditamento à impugnação (págs. 53/56), a Fiscalização entendeu que lhes assiste razão e reformulou novamente o Crédito Tributário (págs. 61/62).

A partir de então, os Impugnantes apresentaram suas considerações sobre esta última reformulação (fls. 67/70) reafirmando que permanecem suas razões de impugnação sobre ilegitimidade para figurar no polo passivo da obrigação tributária e que a multa isolada não é devida, pois a penalidade devida pela obrigação principal absorve a multa pelo descumprimento da obrigação acessória (emissão de nota fiscal).

O Impugnante discorre sobre cobrança do débito tributário (execução fiscal), o que não guarda relação com o lançamento em comento.

Entende que somente poderá ser chamado a compor a lide de cobrança do débito tributário (execução fiscal) se houve o inadimplemento por parte da sociedade empresária. Ou seja, é necessário que a dívida tributária esteja definitivamente constituída, inscrita em dívida ativa, em execução fiscal contra a sociedade empresária, situação em que o responsável legal da sociedade poderá ser chamado a compor a lide no processo de execução fiscal.

Defende que o Impugnante não se relaciona com o fato gerador, não podendo compor o polo passivo do lançamento.

Entretanto, sem razão a Defesa.

Conforme destaca a Fiscalização, segundo o art. 148 do RICMS/02, o transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios. Examine-se:

RICMS/02

Art. 148. O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

Ainda, conforme disciplinado pelo art. 149, inciso II do citado dispositivo regulamentar, considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação.

RICMS/02

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

(...)

Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inciso I e 89, inciso I, ambos do RICMS/02

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

A Defesa afirma que o transportador foi o motorista, pois não havia nenhum conhecimento de transporte rodoviário de carga que vinculasse o primeiro sujeito passivo indicado no e-PTA em discussão e que, tanto é assim, que o Boletim de Ocorrência (BO) da Polícia Rodoviária Federal descreve o fato como “transporte de mercadoria nacional sem nota fiscal” e atribui como autor do fato o Sr. Everton Cruz dos Santos.

Alega que a Impugnante é tão somente o proprietário do veículo de placa PLE5A53/BA e que o motorista é o transportador.

Contudo, sem razão a Defesa mais uma vez.

Conforme esclarece a Fiscalização, o motorista é apenas o condutor do veículo do transportador (empresa), uma vez que a Autuada possui a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE nº 4930-2/02 – transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, sendo, portanto, o transportador responsável solidário pela obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, a saber:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - os transportadores:

(...)

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

(...)

Diante disso a Autuada, FJ Alimentos Eireli, foi incluída no polo passivo da autuação como Sujeito Passivo principal, e o sócio-administrador, Sr. Fernando Silva de Andrade Júnior, como Coobrigado, em razão da prática de atos com infração à lei (transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal), nos termos do arts. 135, inciso III do CTN e 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador da Autuada, que efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

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, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária do sócio.

Assim, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

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 penalidades exigidas.

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

Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (mercadoria desacobertada de documentação fiscal).

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

Conforme o § 1º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, as multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

A aplicação cumulativa das multas 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 - JÚROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

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

Dessa forma, observada as reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às págs. 41 e 61. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 26 de setembro de 2023.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora**

CSP