

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.688/23/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002385411-91
Recurso de Revisão: 40.060155494-40, 40.060155502-43 (Coob.), 40.060155500-81 (Coob.), 40.060155499-38 (Coob.), 40.060155497-76 (Coob.)
Recorrente: GFG Comércio Digital Ltda.
IE: 002537427.00-52
Johann Malte Huffmann (Coob.)
CPF: 234.913.488-11
Malte Niklas Horeysek (Coob.)
CPF: 234.520.088-00
Philipp Paul Marie Povel (Coob.)
CPF: 416.239.878-06
Thibaud Lecuyer (Coob.)
CPF: 061.259.897-71
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Os Coobrigados são responsáveis 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. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, incisos VII e XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo, no exercício de 2017. E, ainda, detectadas mercadorias sujeitas ao adicional de alíquotas, a título de Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), conforme previsto no inciso VI do art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e no inciso VI do art. 2º do Decreto nº 46.927/15, sem o recolhimento devido ao estado de Minas Gerais. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/FEM, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos à unanimidade e não providos por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas desacobertas de documentação fiscal de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de mercadorias, relativamente ao exercício de 2017, bem como a falta de recolhimento do adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, devido ao estado de Minas Gerais a título de Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), conforme previsto no inciso VI do art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e no inciso VI do art. 2º do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se o ICMS, o ICMS/FEM, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada capituladas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos como Coobrigados no polo passivo do lançamento, nos termos do art. 21, incisos VII e XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66 (CTN), os administradores da empresa à época dos fatos geradores.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.404/22/3ª, decide pela rejeição das prefaciais de nulidade do lançamento arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, julga procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Gislana da Silva Carlos, que o julgavam parcialmente procedente para excluir os Coobrigados.

Inconformada, os Recorrentes interpõem, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, os Recursos de Revisão anexados aos autos do ePTA e requerem seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, a Recorrente propugna pela reforma da decisão, alegando a nulidade do Acórdão recorrido por entender ter havido alteração da fundamentação jurídica do lançamento em relação à Denúncia espontânea. Argui que somente no acórdão recorrido foram transcritos os artigos que tratam da denúncia espontânea.

Reitera os demais fundamentos constantes da impugnação e já abordados no acórdão recorrido.

Entretanto, não se verifica a nulidade do acórdão recorrido, conforme arguido pela Recorrente. Não se observa a existência de qualquer modificação que tenha sido introduzida nos critérios jurídicos adotados pela autoridade tributária que possa comprometer a higidez do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos jurídicos ou as referências à legislação tributária pertinentes à matéria constantes do texto do acórdão são indispensáveis à fundamentação da decisão, bem como, por liberalidade do julgador, pode servir de esclarecimento acerca do procedimento adotado pela Fiscalização para formalizar o crédito tributário mediante o lançamento.

No caso dos autos, entendeu a Contribuinte que a infração praticada se tratava de mera obrigação acessória, referente à baixa dos estoques de mercadorias extraviadas, perdida, etc e que não era possível cumprir tal obrigação, não tendo, portanto, como saná-la.

Por outro lado, a Fiscalização entendeu que se tratava de outra irregularidade, de acordo com a discussão travada nos autos em análise, e, corretamente lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, nos termos previstos na legislação.

Ressalte-se que, somente caberia à Fiscalização se pronunciar em relação ao montante devido, conforme alega a Defesa, se fosse para conferência do valor recolhido ou quando o montante dependesse desse procedimento, o que não é o caso dos autos, nos termos expressos do citado art. 211 do RPTA.

A partir da denúncia espontânea apresentada, a Fiscalização passou à verificação do recolhimento do imposto devido. Como não houve o recolhimento desse imposto, a denúncia espontânea foi afastada.

Portanto, rejeita-se as nulidades arguidas.

A Recorrente argumenta, ainda, a possibilidade de conhecimento do Recurso de Revisão em razão de divergência jurisprudencial constatada em relação ao Acórdão nº 22.448/20/2ª, 2ª Câmara, PTA nº 01.001420425-85, Rel. Cons. Ivana Maria de Almeida, julgado em 21 de dezembro de 2020, nos termos do art. 176, inciso II, da Lei nº 6.763/75, do estado de Minas Gerais, e no art. 163, inciso II, do RPTA.

Segundo entende a Recorrente, a divergência diz respeito à aplicação do art. 71, inciso V, do RICMS/02. Conforme capítulo 4.1 das Razões recursais, o acórdão recorrido considerou que ante a ausência de emissão de nota fiscal de baixa para estorno de créditos de ICMS em caso de perdas, deve-se cobrar ICMS sobre as saídas não declaradas. Já o acórdão paradigma firmou o entendimento de que, no mesmo caso, deve haver glosa de créditos. Observam-se nos dois casos quadra fática semelhante com consequência jurídica diversa.

No entanto, a apresentação de paradigma para o conhecimento do recurso interposto, indiferentemente do que alega a Recorrente com relação ao acórdão apresentado como paradigma, verifica-se tratar-se de situação fática diversa daquela tratada nos presentes autos.

No presente caso, o contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo, no exercício de 2017. Não houve recolhimento de qualquer parcela do ICMS devido.

Enquanto no acórdão apresentado como paradigma a acusação fiscal é relativa ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS por devolução de mercadorias

impróprias para consumo em prazos superiores à validade dos mesmos, estando impróprios para o consumo e não ocorrendo a saída posterior destas mercadorias. O crédito destacado nas notas fiscais de devolução foi aproveitado integralmente pela Contribuinte, de forma indevida, em sua Escrituração Fiscal Digital, uma vez que a legislação tributária veda tal aproveitamento. o procedimento adotado pela Autuada não encontra respaldo na legislação vigente, afigurando-se, pois, legítimo o estorno do crédito procedido pelo Fisco.

Em outra imputação, relativamente ao mesmo lançamento tratado no acórdão paradigma, discutiu-se a correção do lançamento referente ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a operações de devoluções de mercadorias, uma vez que efetuado em valores superiores aos previstos no Regime Especial de Tributação concedido à Autuada. No mesmo sentido, foram entendidas como corretas as exigências fiscais, não havendo a suposta divergência pretendida pela Recorrente.

No tocante à sujeição passiva, a eleição dos Coobrigados – diretores da empresa autuada - no polo passivo da presente obrigação tributária, tem fulcro nas disposições inseridas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e art. 21, incisos VII e XII c/c § 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:

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.

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)

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.

(...)

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

Destaca-se que, 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 Coobrigados e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu a irregularidade de dar saída de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, incisos VII e XII c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Analisando-se os demais argumentos apresentados nos presentes Recursos de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 3ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 24.404/22/3ª, conforme autoriza o art. 79 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhes negar provimento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Thiago Álvares Feital, que lhes davam provimento parcial para excluir os Coobrigados, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Geraldo da Silva Datas (Revisor). Pelas Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 28 de abril de 2023.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator designado

D