

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.743/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003484120-43
Impugnação: 40.010157472-39, 40.010157474-92 (Coob.), 40.010157473-10 (Coob.)
Impugnante: Posto Pirapora Ltda
IE: 094559598.02-18
Daniel Leôncio de Carvalho (Coob.)
CPF: 013.342.836-21
Nourival Gomes da Silva (Coob.)
CPF: 112.852.306-04
Proc. S. Passivo: Luiz Carlos Honorato Vieira/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST relativamente às entradas e estoques desacobertados, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Em relação às saídas desacobertadas, exigência apenas da citada Multa Isolada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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 (entrada, manutenção em estoque e saídas desacobertadas de documento fiscal), legítima a inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação das ocorrências de operações de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias (diesel, gasolina e etanol), sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documento fiscal, no período de 01/03/19 a 31/12/22.

Tais irregularidades foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), cujo procedimento é tecnicamente idôneo nos termos do art. 194 do RICMS/02.

Em relação às operações de entrada e estoques desacobertos, o Fisco exigiu o ICMS/ST, a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei. Para as operações de saída desacobertas, foi exigida somente a multa isolada referida.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores, Sr. Daniel Leôncio de Carvalho e Sr. Nourival Gomes da Silva, em razão da conduta de promover a aquisição, a manutenção em estoque e a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações anexadas aos autos, argumentando em síntese:

- a arguição da nulidade do Auto de Infração em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por entender não existir justa causa para a sua lavratura e por inocorrência de qualquer ilicitude;

- que não teria vulnerado os dispositivos legais inseridos no Auto de Infração;

- cita norma tributária como a Lei nº 7000, de 27 de dezembro de 2001, art. 76, § 3º, inciso VI e o art. 713 do RICMS, para afirmar que, segundo seu entendimento, o levantamento específico, para sua correção, estaria condicionado à existência tanto do estoque anterior como do estoque final;

- que no procedimento fiscal adotado dever-se-ia considerar a especificação que permitisse a perfeita identificação das mercadorias, tal como espécie, marca, tipo e modelo, assim como identificação de quantidade em estoque na data do balanço;

- que do disposto no art. 713 do RICMS, acima referido, se extrai a interpretação de que o Impugnante teria cumprido com suas obrigações fiscais no que pertine ao seu estoque inventariado em 31/12/20;

- relativamente ao estoque final apurado, que é obrigação da Fiscalização estadual realizar a contagem física (unitária), contagem essa que deveria ser realizada no interior do estabelecimento autuado, em demonstrativo minucioso pelo autuante elaborado, dando-se ciência ao Impugnante da referida apuração do estoque, para sua concordância, para poder produzir a prova material do alegado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que não teria sido realizado o levantamento do estoque final no interior do estabelecimento da Autuada, para dar sustentação de validade (prova material) aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal, e, sem essa apuração, a ação fiscal não possuiria qualquer valor legal;

- que os demonstrativos utilizados como suporte ao Auto de Infração não possuem nenhuma validade jurídica;

- que teria constatado a existência de erros no lançamento de ofício que invalida a propositura fiscal, nos termos do art. 142 do CTN;

- argui a falta da demonstração da ocorrência do fato gerador que viesse permitir a referida exigência, alegando que o fato gerador do ICMS ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento e afirma, que segundo seu entendimento, somente nessa hipótese haveria que se falar em débito de ICMS, jamais na hipótese descrita no lançamento fiscal, em face da precariedade da demonstração anexada ao Auto de Infração, que entende ser peça imprestável e de nenhum valor jurídico;

- cita o art. 316, § 1º do Código Penal para afirmar que se o funcionário exige tributo ou contribuição social que saiba ou deveria saber indevido, ou quando devido, emprega na cobrança meio vexatório, estaria incorrendo em lesões aos direitos da Recorrente que serão reivindicados por estar sendo obrigada a se defender de uma infração que não cometeu;

- que nenhum ato administrativo irregular ou viciado, como é o caso da ação fiscal que se impugna, escapa da apreciação jurisdicional;

- que o órgão da administração pública, a pretexto do seu poder de polícia, não pode atuar ao arrepio da lei e do ordenamento jurídico nem impor sanções que se convertam em abuso de autoridade, tornando tais atos passíveis de decretação e nulidade pelo poder judiciário.

Por fim, alegando a falta de comprovação material do ilícito fiscal, a imprevalência do crédito tributário, a falta de comprovação do fato gerador que o justifique e ainda a indevida instauração da ação fiscal por suposta inexistência da obrigação principal, requer a insubsistência do Auto de Infração.

Protesta pela nulidade ou insubsistência do Auto de Infração que ora se ataca, tornando sem efeito o imposto exigido, bem assim a multa pretendida, que está sob a forma confiscatória.

Requer, também, a realização de diligências das questões ora suscitadas, bem como a realização de perícias, para qual protesta pela indicação do seu perito assistente ou que o julgador, de ofício, determine a diligência ou perícia que julgar necessária.

A Fiscalização, acatando parcialmente as razões da Defesa, reformula o lançamento às págs. 11.502/11.503, para considerar, no levantamento, o estoque final registrado no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC do dia 31/12/22.

Aberta vista, os Impugnantes reiteram a Impugnação inicial, às págs. 12.681.

A Fiscalização apresenta Manifestação fiscal às págs. 12.682/12.695, refuta os argumentos da Defesa e puna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de sua manifesta impropriedade, especialmente por entender não existir justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude e pela falta de comprovação material do ilícito fiscal e do fato gerador que o justifique.

Concluem, assim, que o Auto de Infração estaria eivado de erros, em afronta ao disposto no art. 142 do CTN, pelo que deve ser anulado.

Entende, também, que não teria violado os dispositivos legais inseridos no Auto de Infração.

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.

Depreende-se do disposto no art. 142 do CTN que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

Todos os dados utilizados no LEQFID foram extraídos dos registros dos livros obrigatórios do Contribuinte, portanto com base em informações prestadas pela Empresa impugnante.

Foi por meio desse procedimento - LEQFID que se chegou aos resultados que demonstram as quantidades de operações de circulação de combustíveis promovidas sem a emissão de documento fiscal, seja na entrada, na saída ou em estoque de cada período objeto de levantamento.

Observa-se, nos demonstrativos do levantamento fiscal, ao final de cada período apurado, a existência de um resumo da situação de cada produto levantado, inclusive a quantidade, conforme os anexos que fazem parte integrante do Auto de Infração.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar 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, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação das ocorrências de operações de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias (diesel, gasolina e etanol), sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documento fiscal, no período de 01/03/19 a 31/12/22.

Tais irregularidades foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), cujo procedimento é tecnicamente idôneo nos termos do art. 194 do RICMS/02.

Em relação às operações de entrada e estoques desacobertos, o Fisco exigiu o ICMS/ST, a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei. Para as operações de saída desacobertas, foi exigida somente a citada multa isolada.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

A matéria encontra-se disciplinada no art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Verifica-se, portanto, que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos, conforme prescrito no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do RPTA.

Desse modo, indefere-se o pedido de produção de prova pericial.

Requer, ainda, a realização de diligências para dirimir quaisquer dúvidas remanescentes ao feito fiscal.

Entretanto, como já dito, os fundamentos e documentos constantes dos autos são suficientes para elucidação das questões trazidas aos autos na impugnação.

Desnecessária, portanto, a diligência requerida.

Com relação ao mérito propriamente dito, cabe esclarecer que o LEQFID tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo confronto dos estoques inicial e final com os respectivos documentos fiscais de entrada e saída, por produto, emitidos no período.

Trata-se, como dito, de procedimento tecnicamente idôneo, utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194, inciso III, do RICMS/02, que prevê:

RICMS/02

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, portanto, representa exatamente a movimentação das mercadorias comercializadas, apurada diariamente e o estoque existente, de acordo com a documentação e a escrita fiscal do estabelecimento.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre à emissão de documento fiscal de saída de mercadoria, sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia. Nesse caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque”, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Ou ainda, se ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque desacoberto de documento fiscal.

Enquanto, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, pressupõe-se que houve saída desacoberta de documentação fiscal.

Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento de cada item, quando é apresentado o resumo.

No caso dos autos, o trabalho de levantamento quantitativo deu-se em exercício fechado que é realizado, exclusivamente, com base nos registros fiscais do contribuinte.

A Fiscalização esclarece que utilizou o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC do Contribuinte como fonte das informações para o levantamento quantitativo, inclusive em relação ao estoque inicial de combustíveis. Por se tratar de livro obrigatório de registro de movimentação diária de combustíveis, partiu destes dados para o levantamento.

Assim, o marco inicial do levantamento foi o dia 01/03/19, levando-se em conta o estoque final referente ao dia 28/02/19, que, em tese, seria o estoque inicial para o dia seguinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para os períodos seguintes, o Fisco utilizou os dados de estoque informado pelo Contribuinte no seu SPED fiscal, bem como dados do próprio LMC, visto que este livro mostra o estoque inicial e final de cada dia, cujas quantidades, em tese, deveriam ser coincidentes com aquelas do livro Registro de Inventário - LRI. A coincidência foi demonstrada pelas cópias do LMC e LRI, anexados em separado para melhor visualização, exceto para o dia 31/12/22 pela falta de entrega do LRI.

Registra-se que em face da falta de entrega do livro Registro de Inventário relativo ao período final do exercício de 2022, ou seja do estoque de mercadorias do dia 31/12/22, o levantamento efetuado pelo sistema considerou estoque zero para os produtos ora em questão (combustíveis), tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória por parte do contribuinte.

No entanto, após análise dos argumentos da Impugnação, o Fisco verificou que no LMC do dia 31/12/22 existe uma quantidade de estoque para os produtos objeto do levantamento quantitativo.

Diante disso, o Fisco procedeu ao registro dessas informações, quais sejam, do estoque final registrado no LMC (31/12/22) no referido levantamento, mesmo sem as informações no livro Registro de Inventário, reformulando o crédito tributário às págs. 11.502/11.503.

Assim, para o exercício de 2022 houve uma redução da quantidade de litros dos combustíveis do item saídas sem notas fiscais para os referidos produtos, resultando em redução no valor da Multa Isolada aplicada:

- Óleo diesel: quant. De litros no levantamento anterior era de 36.562,357, passando para a quantidade de 6.897,792 litros.
- Gasolina: quantidade no levantamento anterior era de 7.695,943 lts, passando para a quantidade 2.260,211.
- Etanol: Quantidade no levantamento anterior era de 2.680,076 lts, passando para a quantidade de 0,00 litros.

Destaca-se que após a reformulação abriu-se o prazo para o Contribuinte se manifestar, no entanto nada acrescentou em sua defesa, nem mesmo quanto às informações dos estoques inicial e final extraídos do LMC e livro Registro de Inventário, cujas cópias foram anexadas aos autos na oportunidade para mais clareza dos dados e da sua fonte.

A- Lei nº 7000, de 27/12/01, art. 76, §3º, inciso VI e o art. 713 do RICMS, não compõem o ordenamento jurídico do Estado de Minas Gerais em matéria tributária. Tratam-se, portanto, de normas estranhas ao elenco de normas tributárias que devem orientar a conduta dos contribuintes sujeitos à tributação do ICMS no âmbito das competências tributárias do Estado de Minas Gerais;

Ressalte-se que, escriturar os livros da escrita fiscal é obrigação imposta ao contribuinte e prevista no art. 96, inciso III, do RICMS/02. Os documentos fiscais de entrada e saída de bens, mercadorias e serviços devem ser escriturados em ordem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cronológica, a cada operação, no livro Registro de Entradas - LRE e no livro Registro de Saídas - LRS, conforme previsto, respectivamente, nos arts. 167 e 173, ambos do Anexo V do RICMS/02:

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

(...)

RICMS/02 - Anexo V

Art. 167. A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento ou, alternativamente, da data do respectivo desembaraço aduaneiro.

(...)

Art. 173. A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP constante do Anexo II do Convênio s/nº, de 1970, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie.

No caso específico de Posto Revendedor de Combustíveis, há ainda a obrigação de realizar a escrituração e entrega ao Fisco do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, no qual se registra diariamente a movimentação de combustíveis e os estoques inicial e final dos produtos/combustíveis, nos termos do que dispõem a legislação tributária de Minas Gerais, bem como os atos normativos editados no âmbito da competência do órgão regulador - Agência Nacional de Petróleo (ANP).

Portanto, o LMC constitui fonte lícita e legítima de informações, especialmente por conter os dados de estoques inicial e final de forma diária.

Ao se observar o LMC da empresa autuada, é possível verificar a existência diversos registros em campo que se presta exclusivamente para informar perdas ou ganhos, referentes à variação de volume em decorrência de alteração da temperatura ambiente.

Verifica-se que a variação do volume de combustíveis em função da temperatura é fato de conhecimento público e explicado pela química. No entanto, trata-se de pequenas variações decorrentes das condições ambientais que podem influenciar nos volumes estocados.

Esclareça-se que a preocupação em acompanhar essa variação de volume de combustíveis se explica pela possibilidade de ocorrer possíveis vazamentos de combustíveis para o meio ambiente. O limite percentual de perda superior a 0,6% (seis décimos por cento) visa chamar a atenção à proteção ao meio ambiente, mas deve ser considerado normal quando a variação de volume registrar valores inferiores a 0,6% (seis décimos por cento), supostamente decorrente da alteração do volume em relação à temperatura.

No caso dos autos, verificou-se o registro sistemático de alto volume de combustíveis neste campo na tentativa de encobrir as entradas desacobertas de tais mercadorias.

Não há que se falar em levantar o estoque final no estabelecimento da Autuada, como quer a Impugnante, pois não se trata de flagrante em ação fiscal ostensiva na sede do estabelecimento, com vistas a verificar a situação daquele momento, assim como também não se trata de levantamento por período aberto.

A autuação se refere a fatos pretéritos em que se utiliza dados da escrituração fiscal da Empresa, como o próprio estoque inicial e final juntamente com as notas fiscais de compras e vendas dos produtos.

Verifica-se que o trabalho fiscal foi baseado em informações/dados extraídos dos registros nos documentos fiscais e daqueles registrados em documentos de obrigação acessória exigidos pela normal legal.

A escrituração e a transmissão dos livros obrigatórios são realizadas pelo próprio contribuinte. Ao Fisco, cabe analisá-los e, nos casos de verificação do cumprimento das obrigações tributárias inerentes, utilizá-los como fonte de informações, como ocorre no caso em tela.

Essas informações foram consideradas no levantamento Quantitativo de forma correta, assim como as informações registradas em notas fiscais de entradas e saídas dos produtos, a fim de verificar eventuais operações de circulação de mercadorias relativamente às entradas, ao estoque e as saídas sem a emissão de documento fiscal desacoberto.

Reitera-se que de posse do levantamento e da informação constante do quadro resumo ao final de cada período, pelo qual se computa a quantidade de mercadorias em situação irregular, chegou-se ao valor da base de cálculo pela multiplicação da quantidade X o valor do PMPF, por se tratar de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária – aplicando-se a alíquota do ICMS para cada produto, chegando assim ao valor devido a título de ICMS/ST e multas cabíveis à cada caso de irregularidade.

Logo não procede a alegação do Contribuinte de que o trabalho fiscal não reuniu os elementos necessários ao lançamento do Crédito Tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, com base no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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 desacobertada 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

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 nos incisos II ou XVI do “caput” do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Observa-se que o valor exigido relativo à multa isolada encontra-se dentro do limite estabelecido na redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que determina a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

No tocante à sujeição passiva, destaca-se que o sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

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.

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

No caso dos autos, os referidos sócios-administradores da empresa autuada desempenhavam funções administrativas e participavam das deliberações da Empresa. Eles possuíam o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela Empresa, bem como aproveitavam o resultado decorrente da ação de praticar operações de circulação de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, como ocorre na constatação das práticas de dar entrada, manter em estoque e dar saída desacobertas de documentação fiscal, visando suprimir o valor do tributo devido a Minas Gerais, eram de seus conhecimentos.

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Acrescenta-se que, segundo o disposto no art. 124, parágrafo único, a solidariedade não comporta benefício de ordem, ou seja, o Fisco pode direcionar a cobrança somente da Autuada, ou de ambos, como ocorreu no caso dos autos:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

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

Ademais 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, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Destaca-se, ainda, o teor da Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, que estabelece as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como Coobrigado, sendo expresso quanto à inclusão nos casos de autuação embasada em saídas desacobertas de documentação fiscal.

PORTARIA SRE nº 148/15

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

ANEXO ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

Subitem	Código	Descrição	Observações
1. ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA			
1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS			
1.8.8	01.019.008	Levantamento Quantitativo	4

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 11.502/11.503. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Alexandre Périssé de Abreu e Pedro Henrique Alves Mineiro.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2024.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

D

CCMG