

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.865/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003814494-49
Impugnação: 40.010158197-52
Impugnante: Auto Posto Araguari Ltda
IE: 003519280.00-99
Coobrigados: Eso Participações Ltda
CNPJ: 50.195669/0001-54
Estênio Santos de Oliveira
CPF: 071.568.146-05
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadorias (etanol hidratado carburante e gasolina comum) sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 159, incisos I e II do RICMS/23. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

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.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas de mercadorias (etanol hidratado carburante e gasolina comum) sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, no período de 02/04/24 a 28/05/24, apuradas mediante levantamento quantitativo, nos termos do art. 159, incisos I e II do RICMS/23.

Esclarece o Fisco que as entradas dos combustíveis (etanol hidratado carburante e gasolina comum) foram apuradas por meio do confronto dos (as):

- encerrantes constantes nas bombas de combustíveis, às 09:08 hs do dia 28/05/24:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- encerrantes constantes nos relatórios manuais do posto, apreendidos no Auto de Apreensão de Documentos (AAD) nº 013567;
- estoques iniciais constantes no livro de Movimentação de Combustíveis - LMC do dia 02/04/24;
- estoques finais apurados em levantamento quantitativo às 09:08 do dia 28/05/24;
- entradas de combustíveis do dia 02/04/24 a 30/04/24 e do dia 01/05/24 a 28/05/24 até às 09h e 08min.

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que foram incluídos como Coobrigados, os sócios, ESO Participações Ltda e Estênio Santos de Oliveira, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria nº 148/15 da Secretaria da Receita Estadual – SRE.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 99/101, com os argumentos a seguir transcritos, em síntese:

- aponta que o Fisco ao determinar o lançamento do imposto incidente sobre o etanol hidratado carburante valeu-se de planilha de levantamento quantitativo do produto LMC e relatórios do período 02/04/24 a 28/05/24;
- acrescenta que a Fiscalização embasou-se unicamente em documentos apreendidos no AAD nº 013567, que são documentos que não tem valor fiscal e tampouco servem como prova;
- relata que ao verificar tais documentos nota-se que são fichas de preenchimento manual sem identificação correta e com rasuras e sem indicação de propriedade, informais e sem validade jurídica e material, sendo assim nitidamente ofensivo aos princípios que regem a administração pública, causando danos e prejuízos a este contribuinte, sendo autuado por um quantitativo apurado sem fundamentação legal;
- aduz que as fichas apresentadas não condizem com a sua realidade fiscal e escritural, uma vez que mantém seus registros todos regulares e transmitidos tempestivamente;
- requer que seja julgado nulo de pleno direito o Auto de Infração combatido, visto que as irregularidades apontadas invalidam o lançamento fiscal;
- postula por último, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a prova testemunhal, documental, suplementar, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação de assistente técnico, formulação de quesitos e suplementação de provas, ou, até mesmo, que o julgador,

diante das circunstâncias, com amparo na lei, de ofício, determine a diligência ou perícias, que porventura julgar necessárias.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 103/113, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante 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.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Aduz a Impugnante que os documentos extrafiscais, que respaldam o lançamento, são provas obtidas por meio ilícito, uma vez que foram apreendidos sem prévia autorização judicial.

No entanto, de acordo com o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, e art. 166 do RICMS/23, os livros e documentos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte podem ser apreendidos pela Fiscalização quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Lei nº 6.763/75

Art. 42 - Poderão ser apreendidas mercadorias, observado o disposto em regulamento, quando:

Efeitos de 01/01/1976 a 21/12/2018 - Redação original:

"Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:"

(...)

§ 1º Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

(...)

RICMS/23

Art. 166 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

E, nos termos do art. 44 da Lei nº 6.763/75, a autorização judicial para apreensão de documentos somente é necessária quando eles não estiverem em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional, senão veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

(...)

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a Fiscalização tem o poder de apreender os referidos documentos, ainda que sem autorização judicial, pois são provas efetivas das infrações fiscais.

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento ou em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão dos documentos, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

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

Do Mérito

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

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

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;

(...)

(Grifou-se)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas de mercadorias (etanol hidratado carburante e gasolina comum), desacompanhadas de documentação fiscal, no período de 02/04/24 a 28/05/24, apuradas mediante levantamento quantitativo, nos termos do art. 159, incisos I e II do RICMS/23.

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que foram incluídos como Coobrigados, os sócios, ESO Participações Ltda e Estênio Santos de Oliveira, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria nº 148/15 da Secretaria da Receita Estadual – SRE.

Esclareça-se, por oportuno, que foram apreendidas planilhas de controle “Relatório de Encerrantes – Champion Araguari”, em 28 de maio de 2024, emitidas pela empresa, que se encontravam em um recipiente no escritório do estabelecimento, sendo emitido AAD- Auto de Apreensão e Depósito, nº 013567.

Com base nas planilhas apreendidas, “Controle de Encerrantes – Champion Araguari”, onde constam as movimentações diárias da Autuada, com informações sobre as vendas dos combustíveis e os encerrantes constantes nas bombas de combustíveis do dia 02/04/24 a 30/04/24, foi realizado o levantamento quantitativo no período de 02/04/24 a 28/05/24, considerando-se os encerrantes constantes nas bombas de combustíveis, até às 09:08 do dia 28/05/2024, apurando-se assim que a Autuada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descumpriu obrigação principal e acessória determinada pela legislação tributária, referente a entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no montante de 72.753,55 l (setenta e dois mil, setecentos e cinquenta e três virgula cinquenta e cinco litros) de etanol hidratado combustível e 51.217,47 l (cinquenta e um mil, duzentos e dezessete virgula quarenta e sete litros) de gasolina comum, totalizando em 123.971,02 litros de combustíveis.

Inicialmente, a Impugnante questiona que a Autoridade Fiscal ao realizar o lançamento do imposto sobre o etanol, valeu-se de planilha de levantamento quantitativo de produto; LMC - Livro de Movimentação de Combustíveis e relatórios do dia 02/04/24 a 28/05/24, se embasando unicamente em documentos apreendidos no AAD nº 013567 e que se trata de documentos que não têm valor fiscal, não servindo como prova, pois ao verificar tais documentos, nota-se que são fichas de preenchimento manual, sem identificação correta e com rasuras não tendo indicação de propriedade.

Aduz que tais documentos são informais e sem validade jurídica e material, portanto, o lançamento é nitidamente ofensivo aos princípios que regem a administração pública, causando danos e prejuízos ao Contribuinte, que foi autuado por um quantitativo apurado sem fundamentação legal.

Observa-se, no questionamento inicial, que a Impugnante se refere ao lançamento do imposto como se o trabalho fiscal, aqui questionado, se referisse apenas a entradas desacobertadas de documentos fiscais de etanol hidratado carburante, sendo que o trabalho fiscal apurou entradas desacobertadas de documentos fiscais de 72.753,55 l (setenta e dois mil, setecentos e cinquenta e três virgula cinquenta e cinco litros) de etanol hidratado carburante e 51.217,47l (cinquenta e um mil, duzentos e dezessete virgula quarenta e sete litros) de gasolina comum, totalizando em 123.971,02l (cento e vinte e três mil, novecentos e setenta e um virgula dois litros) de combustíveis.

Salienta-se que as entradas dos combustíveis foram apuradas em levantamento quantitativo e apuração de estoques, no período de 02/04/24 a 28/05/24, por meio do confronto dos encerrantes constantes nas bombas de combustíveis, às 09:08hs do dia 28/05/24; os encerrantes constantes nos relatórios manuais do posto de combustíveis, apreendidos no AAD nº 013567; os estoques iniciais constantes no LMC do dia 02/04/24; estoques finais apurados em levantamento quantitativo às 09:08hs do dia 28/05/24 e considerando as entradas de combustíveis no período de 02/04/24 a 30/04/24 e do dia 01/05/24 a 28/05/24.

Diante disso, fica claro que o lançamento não se refere apenas ao imposto sobre o etanol hidratado carburante, e sim sobre o etanol hidratado carburante e da gasolina comum, sendo descabida tal alegação.

Alega ainda a Impugnante que os documentos apreendidos no AAD nº 013567, Planilhas denominadas “Controle de Encerrantes – Champion Araguari”, seriam documentos informais, não tendo valor fiscal, não servindo como prova, preenchidos manualmente e sem identificação de propriedade.

Quanto a esta alegação, nota-se que as planilhas apreendidas pelo Fisco, como se destaca no próprio AAD, contêm informações dos encerrantes e as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

movimentações em dinheiro, pix e cartão dos turnos de trabalho, sendo estas preenchidas por diversos funcionários da Impugnante, ou seja, os responsáveis por cada turno de trabalho.

Portanto, fica claro que as planilhas denominadas “Controle de Encerrantes – Champion Araguari” correspondem às movimentações diárias de combustíveis da Autuada.

A Fiscalização esclarece ainda, que os valores lançados nas planilhas “Relatório Encerrantes – Champion Araguari” (págs. 105/106 do e-PTA), consideram a casa do milhão, não sendo esta casa considerada na leitura nas bombas no dia 28/05/24 e que, dessa forma, onde se lê:

- “1GA-5235430,296”, leia-se “1-GA-235.430,296”;
- “2ET 1528542,644”, leia-se “2ET-528542,644”;
- “3ET-0215351,746”, leia-se “3ET-215351,746”;
- “4GA 0299674,784”, leia-se “4GA-299674,784”;
- “5GA-4712499,176”, leia-se “5GA-712499,176”;
- “6-ET 0900969,195”, leia-se “6-ET900969,195”;
- “7ET-0173910,750”, leia-se “7ET-173910,750”; e
- “8GA 0210875,137”, leia-se “8GA-210875,137”.

Em relação ao argumento de não ter os documentos apreendidos valor fiscal, não servindo como prova, veja-se o que determina a legislação tributária, em especial o art. 49, § 3º, Inciso I da Lei nº 6.763/75 e o art. 159, incisos I e II do RICMS/23, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibí-los;

RICMS/23

Art. 159 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, a autoridade fiscal poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder da autoridade fiscal e a outra em poder do intimado;

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o ciente na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicarão, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a sua realização, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que ela ficou consignada;

V - se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos incisos III ou IV recusarem-se a cumprir o disposto nos referidos incisos, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal ou no documento em que for consignada a contagem das mercadorias.

(...)

Verifica-se, portanto, que o trabalho fiscal foi realizado pautado em procedimento idôneo, estabelecido no RICMS/23, em que foram observados todos os requisitos previstos no art. 49, § 3º inciso I da Lei nº 6.763/75 e § 1º do art. 159, do RICMS/23, aprovado pelo Decreto nº 48.589/23.

Dessa forma, não procede a alegação da Impugnante de que o lançamento seja nitidamente ofensivo aos princípios que regem a administração pública e que tenha lhe causado danos e prejuízos tendo sido esta autuada por um quantitativo apurado sem fundamentação legal.

Questiona a Impugnante de que as fichas apresentadas não condizem com a realidade fiscal e escritural da mesma, que mantém seus registros todos regulares e transmitidos tempestivamente.

Porém, o que se verifica de fato, é que sua escrita fiscal não reflete a real movimentação dos combustíveis, uma vez que quando da realização do levantamento

quantitativo, declaração de estoques e informações de encerrantes, onde fora solicitada a impressão do Relatório de Encerrantes, para conferência dos valores constantes nas bombas de combustíveis, para serem, posteriormente, repassados para a planilha de levantamento quantitativo, identifica-se que os valores constantes nos LMCs, do dia 27/05/24, não mantêm correspondência com os valores constantes nas bombas de combustível, como demonstrado (telas às págs. 107/111).

Desta forma, as planilhas “Relatório Encerrantes – Champion Araguari”, foram apreendidas, conforme AAD nº 013567, emitido em 28/05/24, sendo estas utilizadas corretamente para fundamentar o trabalho fiscal.

Por fim a Impugnante requer a nulidade do Auto de Infração, uma vez que as supostas inconsistências apresentadas invalidam o lançamento fiscal.

No entanto, tendo em vista as razões supra demonstradas, verifica-se inexistir razão apta a fundamentar seu entendimento

Ressalta-se que, além do ICMS/ST não recolhido pela Autuada, exigiu-se a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, item I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

(...)

Vale destacar que as normas sancionatórias que se extrai da interpretação conjunta do *caput* e do inciso III, ambos do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, determinam a aplicação da penalidade “em dobro” ao alienante/remetente, contribuinte substituto tributário, por deixar de pagar o imposto devido por substituição tributária, tendo ou não efetuado a retenção cabível.

Assim, correta a exigência da parcela do ICMS/ST não recolhida pela Autuada e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, inciso III da Lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 6.763/75.

Correta, também, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Com efeito, a multa de 100% (cem 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 do recolhimento a menor de ICMS/ST efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (entradas de mercadorias desacobertas 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.

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)(GRIFOU-SE)

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à sujeição passiva, os Coobrigados foram inseridos no polo passivo da autuação, por terem infringido de forma recorrente a legislação tributária, com práticas comerciais escusas e realizadas ao arrepio da lei, como se defere no caso de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período em que exerciam funções de gerência na empresa autuada.

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 no art. 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.

(...)

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II 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, ou estatuto forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, qual seja, dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

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 quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Por fim, a Portaria da Secretaria da Receita Estadual SRE nº 148/15, no art. 1º, subitem 1.8.8, traz a hipótese legal da saída desacoberta apurada por meio de conclusão fiscal ao caso concreto:

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.

(...)

1.8. Entrada, Saída e/ou Estoque Desacobertados.

1.8.8. 01.019.008 -Levantamento Quantitativo.

(...)

Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Vencido o Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro, que o considerava nulo. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro, que o julgava improcedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 19 de novembro de 2024.

Gislana da Silva Carlos
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.865/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003814494-49
Impugnação: 40.010158197-52
Impugnante: Auto Posto Araguari Ltda
IE: 003519280.00-99
Coobrigados: Eso Participações Ltda
CNPJ: 50.195669/0001-54
Estênio Santos de Oliveira
CPF: 071.568.146-05
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro, 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 dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de caso similar àquele apreciado por esta Câmara de Julgamento no dia 13/08/24 (Acórdãos 24.740/24/1ª e 24.741/24/1ª).

Na oportunidade, restei vencido e o lançamento foi julgado parcialmente procedente, apenas para excluir os coobrigados.

O presente caso é bastante similar, tendo sido adotados os mesmos procedimentos fiscais, pela mesma Delegacia Fiscal de Uberlândia, sem a adequada fundamentação do Auto de Infração.

Por isso, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento tributário.

O art. 142 do Código Tributário Nacional define lançamento tributário como “*procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*”.

O art. 89 do RPTA, por sua vez, enumera os requisitos mínimos do auto de infração, dentre os quais a “*descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado*” e a “*citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade*”.

Assim, o Auto de Infração deve indicar, de forma inequívoca, todos os aspectos essenciais da norma de incidência tributária (material, temporal, espacial, quantitativo e subjetivo), com o respectivo dispositivo legal aplicável.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Regulamento do ICMS de 2023 já facilita bastante essa tarefa, pois seus capítulos iniciais da Parte Geral trazem justamente esses aspectos.

No presente caso, há indicação da responsabilidade da Autuada (posto de combustíveis) pelo pagamento de ICMS a título de substituição tributária, sem indicação de qualquer dispositivo legal que fundamente essa cobrança.

No caso da substituição tributária, é indispensável que haja a indicação de quais dispositivos legais da lei ou do Anexo VII do RICMS/23 fundamentam a exigência do ICMS de pessoa diversa do contribuinte, ou seja, de quem praticou o fato gerador.

Além disso, é importante destacar que, a partir de 2022, o regime de incidência do ICMS sobre combustíveis sofreu diversas alterações, com a promulgação da LC nº 192/22, passando a prever o regime monofásico, com incidência única, inclusive para gasolina e etanol.

Posteriormente, foi editado o Convênio ICMS 15/23, regulamentando esse regime monofásico para a gasolina e o etanol, que foi ratificado pelo Decreto nº 48.619/23, do Estado de Minas Gerais.

Dessa forma, a Fiscalização também deveria ter indicado os dispositivos legais que justificam a aplicação do regime monofásico do ICMS sobre combustíveis, o que não foi feito.

Sem a correta identificação do fato gerador, o lançamento tributário é nulo e o crédito tributário é inexistente.

Por essas razões, voto por declarar nulo o lançamento tributário e, no mérito, pela sua improcedência.

Sala das Sessões, 19 de novembro de 2024.

Pedro Henrique Alves Mineiro
Conselheiro