

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.713/24/2ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.003439152-33

Impugnação: 40.010157270-17, 40.010157306-38 (Coob.), 40.010157299-07 (Coob.), 40.010157305-57 (Coob.), 40.010157309-72 (Coob.), 40.010157307-19 (Coob.), 40.010157308-91 (Coob.)

Impugnante: Campeã Agronegócios Ltda
IE: 004009270.00-63
André Cordeiro Cabral (Coob.)
CPF: 950.896.917-20
Campeã Agronegócios S.A (Coob.)
CNPJ: 18.941564/0001-94
Fernando Henrique Bordoni Manzeppi (Coob.)
CPF: 809.256.771-91
José Mauricio Mora Puliti (Coob.)
CPF: 246.535.668-28
Sheilla Maria Pereira Albuquerque (Coob.)
CPF: 153.935.658-28
Welles Clóvis Pascoal (Coob.)
CPF: 263.295.496-72

Proc. S. Passivo: Bruno Matos Ventura/Outro(s), Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara

Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada, matriz da Autuada, concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas nos arts. 21, inciso XII e 24, § 2º, ambos da lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DE ATIVIDADES. Constatada a responsabilidade tributária dos administradores, em razão da prática de atos com infração à lei (promover saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e também em razão de encerramento irregular do estabelecimento.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (soja) desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/22 a 31/12/22.

A constatação/apuração se deu por meio de Levantamento Quantitativo e Financeiro Diário - LEQFID (Anexo 2 dos autos), procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02, bem como mediante conferência de documentos fiscais e dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, análise das respostas da Contribuinte à intimação do Fisco datada de 08/11/23 (Anexo 1 dos autos) e da constatação de que o estoque físico de mercadorias em 31/12/22 no estabelecimento da empresa fiscalizada era zero, pois a Autuada não tinha existência física no endereço onde estava inscrita.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigados:

- Campeã Agronegócios S.A. - CNPJ: 18.941564/0001-94, matriz da empresa autuada, nos termos do art. 21, inciso XII e art. 24, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75;

- André Cordeiro Cabral, Fernando Henrique Bordoni Manzeppi, José Mauricio Mora Puliti, Sheilla Maria Pereira Albuquerque, Welles Clóvis Pascoal, administradores da Autuada, em razão da prática de atos com infração à lei (promover saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e também em razão de encerramento irregular do estabelecimento filial da empresa “Campeã Agronegócios Ltda” estabelecido no estado de Minas Gerais, pois não exercia atividades no endereço onde estava inscrito (município de Canápolis/MG).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 233/255, com os seguintes argumentos, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relata que a autuação se deu por presunção, sendo que pela foto não teria como precisar que o espaço físico não comportaria tal quantidade de soja e/ou sementes, assim como que a declaração do funcionário quanto ao estoque zerado, em posterior diligência, se referia a outra filial, distinta daquela em que estaria o correto armazenamento da mercadoria, que poderia ser comprovada se o Fisco se ativesse à análise dos documentos contábeis da empresa;

- afirma que, dentre as modalidades de negócio jurídico, tem parceria com outros agricultores, os quais são responsáveis por produzir as sementes e realizar a sua multiplicação;

- informa que assim, na medida que atingem o nível de qualidade adequado, a Impugnante atribui sua marca a este produto, como também compra toda a safra;

- registra que com o encerramento das atividades desse parceiro, teve que armazenar o material, mas como o armazém não era climatizado, para que as sementes não fossem perdidas, precisou estabelecer uma nova parceria, fato este que não incide cobrança do ICMS, nos termos do art. 6º do RICMS/02, que normatiza a sua isenção;

- enfatiza ainda, que não teria como emitir notas fiscais eletrônicas porque a sua inscrição estaria suspensa pelo estado de Minas Gerais pelo fechamento irregular de uma de suas filiais, e nesse sentido, o Fisco estaria se contradizendo, de modo que o transporte da semente se deu para que não houvesse a perda do produto perecível, pedindo a nulidade do lançamento, porém, o caso averiguado pelo Fisco seria em relação à soja;

- entende que a exigência das multas de revalidação e isolada implicaria em “*bis in idem*”;

- acrescenta que as multas aplicadas possuem natureza confiscatória;

- requer o cancelamento das exigências fiscais, eis que o Auto de Infração está eivados de vícios, ou a exclusão do ICMS e respectiva multa de revalidação;

- reitera que a cobrança da multa isolada e da multa de revalidação implicaria em “*bis in idem*” e pleiteia a imputação somente da multa isolada, por descumprimento da obrigação acessória, por inobservância formal ou ainda a limitação e redução da multa para o patamar de 20% (vinte por cento).

Pede a procedência da Impugnação.

Igualmente inconformados, os Coobrigados apresentam tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 338/358, com os argumentos a seguir, em síntese:

- arguem a nulidade do Auto de Infração, por entenderem pela carência de fundamentação e ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação dos atos administrativos;

- asseveram que a filial da Campeã Agronegócios, situada no estado de Minas Gerais, está em plena atividade, não havendo que falar em dissolução irregular da pessoa jurídica;

- apontam que não há comprovação da conduta fraudulenta que possa imputar o dever aos Coobrigados;

- citam a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, para dizer que não basta a mera condição de inadimplência da obrigação principal para que os representantes legais sejam responsabilizados solidariamente;

- entendem que não basta a imputação genérica e padronizada, sob pena de violação do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN;

- aduzem que é incompatível num processo administrativo haver a tributação de uma pessoa jurídica como devedora principal e a sujeição passiva de terceiros com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional, uma vez que a responsabilidade dos terceiros é pessoal;

- requerem a exclusão do polo passivo da demanda, sob alegação de não enquadramento no art. 135 do Código Tributário Nacional;

- ratificam a exclusão da responsabilidade dos sócios por serem meros administradores e não atuarem em cargo de gerência.

Pedem a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 688/708, refutando as alegações da Defesa, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- aduz que a inclusão dos Coobrigados encontra respaldo legal, art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- esclarece ainda que a tomada de decisões referentes ao presente caso apenas interessa aos integrantes de alta escalão da empresa, seja pela capacidade na tomada de decisão ou ainda, pelo reflexo do benefício que delas teriam, o aumento de lucro da empresa;

- acrescenta que o mesmo raciocínio se opera em relação ao encerramento das atividades da empresa, comprovada pelas diligências do Fisco, em afronta ao art. 16, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e o art. 96, inciso V do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02;

- registra que desse modo, a regularidade do CNPJ junto à Receita Federal do Brasil - RFB, apenas demonstra que tal órgão também não teria ainda sido notificado, o que colabora para a prova da "sonegação";

- confronta as provas apresentadas pelos Impugnantes, ao detalhar que os livros têm escrituração irregular, tardia e desconexa com o narrado em sua defesa, numa tentativa de buscar confundir e ainda criar uma realidade inverídica;

- ressalta que o Anexo 07 (págs 50), que demonstram que o fato de a empresa ter emitido notas fiscais de venda de soja em dezembro de 2022 e não ter pago o ICMS devido antecipadamente, conforme previa o RICMS/02, despertou a necessidade de verificar a existência de fato no endereço onde estava inscrita, chegando então à conclusão quanto à irregularidade fiscal;

- demonstra que a Sra. Sheila Maria Pereira Albuquerque e os Srs. José Maurício, Welles, Fernando Henrique e André Cordeiro eram os administradores, não sócios, da empresa “Campeã Agronegócios Ltda” à época dos fatos geradores (a única sócia era a empresa Rural Brasil Ltda, CNPJ 14.947.900/0001-55), ou seja, como administradores tinham conhecimento das obrigações legais, portanto, são legítimos responsáveis;

- pede a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 08/05/24, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 15/05/24, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Paola Juracy Cabral Soares (Relatora), Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Wertson Brasil de Souza que, em preliminar, rejeitavam a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, julgavam-no procedente. Pela Impugnante Campeã Agronegócios Ltda, sustentou oralmente o Dr. Bruno Matos Ventura e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira (págs. 711).

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 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.

Não é o fato de a Defesa 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.

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.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias (soja) desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/22 a 31/12/22.

A constatação/apuração se deu por meio de Levantamento Quantitativo e Financeiro Diário - LEQFID (Anexo 2 dos autos), procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02, bem como mediante conferência de documentos fiscais e dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, análise das respostas da Contribuinte à intimação do Fisco datada de 08/11/23 (Anexo 1 dos autos) e da constatação de que o estoque físico de mercadorias em 31/12/22 no estabelecimento da empresa fiscalizada era zero, pois a Autuada não tinha existência física no endereço onde estava inscrita.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigados a matriz da empresa autuada, nos termos do art. 21, inciso XII e art. 24, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75 e os administradores da Autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e também em razão de encerramento irregular de estabelecimento.

Ressalta-se de início que a Impugnante argui a nulidade do lançamento fiscal por não restar demonstrada, especificamente, a infringência que teria levado à sua lavratura e por não haver descrição das supostas operações de saídas de mercadorias, em relação às quais não teriam sido emitidos os respectivos documentos fiscais. Aponta que o trabalho fiscal se tratou de mera presunção e que não basta a imputação genérica e padronizada, sob pena de violação do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Todavia, sem razão a Defesa.

Registra-se, por oportuno, que o Fisco, em intimação proferida às págs. 06, pede esclarecimentos sobre os estoques de soja e sementes que teriam sido informados como estando em sede das filiais, onde não comportariam a quantidade do armazenamento, diante da verificação *in loco*, ocasião em que se deparou com o estabelecimento fechado e posteriormente teria sido atendido por um funcionário que relatou que o estoque era zero.

Pertinente esclarecer, que o Levantamento Quantitativo e Financeiro Diário - LEQFID relativo ao exercício de 2022 foi relativo ao produto soja.

No entanto, conforme esclarecido no “Relatório Fiscal Complementar” constante dos autos, por meio da análise das notas fiscais de entrada e de saídas da Autuada - Anexo 4 (págs. 44), que espelha os registros C170 declarados pela Autuada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi constatado pelo Fisco as seguintes ocorrências nas operações da Impugnante em 2022:

- entradas de soja e de sementes;
- saída de toda a semente que entrou no estabelecimento da empresa - Anexo 5 (págs. 45), em que é demonstrado que para cada entrada de semente há sua correspondente saída;
- parte da soja que entrou no estabelecimento da Autuada saiu como sementes, outra parte saiu como soja.

Desta forma, foi realizado o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID do produto “soja”, pois a empresa deu entrada deste produto em seu estabelecimento, mas, no LEQFID, também foram consideradas as movimentações de entradas e saídas de sementes, em razão de que houve saídas de soja como semente e dessa forma, a não consideração destas, implicaria em apontamento incorreto de saídas desacobertadas de soja que saíram como sementes.

Assim, o LEQFID, após considerar todas as notas fiscais de entradas e saídas de soja e de sementes, e os estoques zerados, inicial e final, apontou que saíram 494.023,15kg (quatrocentos e noventa e quatro mil, vinte e três vírgula quinze quilogramas) de soja desacobertadas de notas fiscais.

Conforme supra explicado, o trabalho fiscal não se tratou de mera presunção.

O LEQFID apresenta conclusão matemática, baseado nas próprias notas fiscais de entradas e saídas da empresa. O estoque físico zerado ao final do exercício também não é presunção pois, na tentativa de se esquivar de suas responsabilidades, ao declarar que seu estoque foi remetido para o estabelecimento do Sr. José Marcio Piassa, a própria empresa disse/reconheceu ao Fisco que não havia mercadorias em seu estabelecimento em 31/12/22.

Ou seja, a própria Autuada reconhece que o estoque físico em seu estabelecimento era zero em 31/12/22.

Ela defende que tinha mercadoria, mas que deu saída sem nota fiscal por culpa do estado que suspendeu sua inscrição estadual.

No entanto, o Fisco esclarece que a diligência verificou que não existia o endereço onde supostamente estava estabelecida em Canápolis/MG (não existia o nº “133”). O endereço existente mais próximo ao nº “133” era um barracão com o nº “143”, mas, ainda assim, não tinha sinais de funcionamento de nenhuma empresa.

Diante disso, quanto à saída de soja desacobertada de notas fiscais, restou demonstrado que o crédito tributário foi corretamente constituído, sendo devido o ICMS, acrescido de multa de revalidação, pelo não recolhimento sobre a soja que saiu desacobertada de notas fiscais, bem como a multa isolada pela falta de cumprimento da obrigação acessória de acobertar as operações com documentos fiscais.

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento uma vez que o LEQFID é procedimento idôneo e além de estar expressamente autorizado em lei,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente. Examine-se:

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:

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

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(...)

Ademais, reitera-se por oportuno, que 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.

As alegações da Defesa, de que as saídas de sementes estariam isentas de recolhimento do ICMS, não devem prosperar. Sobre o tema, a Fiscalização se manifesta da seguinte forma:

(...)

As explicações dos motivos de seu suposto estoque estar em poder de terceiros em 31/12/2023 foram "jogadas" na impugnação, mas não fazem sentido. Até 22/12/2022 a empresa poderia emitir notas fiscais eletrônicas normalmente, e, mesmo após esta data, poderia ter exposto o problema e requerido ao Estado a emissão de notas fiscais avulsas eletrônica – NFA-e, conforme prevê o artigo 53-C, inciso VII, do Anexo V, do RICMS/2002. Diz que adquiriu sementes, mas, conforme demonstrado no Anexo 5 dos autos, todas as sementes que entraram com notas fiscais no estabelecimento da empresa saíram com notas fiscais,

ou seja, as entradas de sementes não influenciaram o resultado do LEQFID, nem houve qualquer prejuízo para a impugnante, pois foram lançadas as notas fiscais de entradas de sementes, mas também foram lançadas todas as de saídas de sementes. Fazendo desta forma, o Fisco agiu de maneira mais favorável à autuada, pois, como existiram mais saídas do que entradas de sementes de soja, implicou em diferença menor a título de saídas desacobertadas de notas fiscais do produto soja.

Resumindo, o que se apurou foi que houve entradas de soja, que não saíram com notas fiscais, portanto, a tese/explicação da impugnante acima descrita, não serve para combater o crédito exigido no auto de infração, nem da falta de emissão de notas fiscais (multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória), nem do ICMS e multa de revalidação exigidos pela falta de cumprimento da obrigação principal de pagar imposto.

Quando a empresa se refere a isenção de ICMS sobre saídas internas de sementes, acaso esteja se referindo aos 45 BAG de semente soja 80I82RSF e os 3 BAG de semente soja 67I68RSF informados no seu livro de registro de inventário de 31/12/2022, é bom lembrar que o Fisco considerou que a empresa não tinha estoque físico em seu estabelecimento em 31/12/2022, bem como não cobrou ICMS nem multas destas sementes. Ou seja, não há o que se discutir sobre sementes.

(...)

(Destacou-se)

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

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

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS -

CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE.

(...)

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

(...)

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

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

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* apontado pela Defesa em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

Com relação à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, no percentual de 40% (quarenta por cento), postula a Autuada a aplicação do percentual de 20% (vinte por cento).

Todavia, tal entendimento carece de razão.

Conforme consignado no Auto de Infração, foi exigida a Multa Isolada prevista na alínea “a” do citado dispositivo, com o percentual de 20% (vinte por cento). Confira-se:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

(Grifou-se)

Diante disso, correta a fixação do percentual, efetuada pelo Fisco, uma vez que o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que ocorreu no presente caso.

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

Em relação aos Coobrigados, observa-se que foi corretamente incluída a empresa Campeã Agronegócios S.A, CNPJ nº: 18.941564/0001-94, matriz da empresa autuada, nos termos do art. 21, inciso XII e art. 24, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Veja-se a legislação mencionada:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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.

(...)

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

(...)

§ 2º Todos os estabelecimentos do mesmo titular serão considerados em conjunto, para efeito de responder por débito do imposto, acréscimos de qualquer natureza e multas.

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, correta a eleição da matriz da empresa Autuada, como Coobrigada, para o polo passivo da obrigação tributária.

Ademais foram também corretamente incluídos como Coobrigados os administradores da Autuada, em razão da prática de atos com infração à lei (promover saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e também em razão de encerramento irregular do estabelecimento filial da empresa “Campeã Agronegócios Ltda” estabelecido no estado de Minas Gerais, pois não exercia atividades no endereço onde estava inscrito (município de Canápolis/MG).

Os administradores respondem 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 legais citadas, a saber:

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:

(...)

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:

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

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.

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

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 os administradores, 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.

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

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 os administradores figurarão como Coobrigados, sendo expreso quanto à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusão nos casos de autuação embasada em saídas desacobertadas 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

(...)

Por fim, correta a eleição dos Coobrigados, administradores da Autuada, em conformidade com a Instrução Normativa Superintendência do Crédito Tributário - SCT nº 01/06, art. 3º, uma vez que a inscrição estadual se encontra suspensa compulsoriamente por inexistência de estabelecimento, conforme documentos de págs. 76.

Esclareça-se, por oportuno, que como destaca a Fiscalização, os Impugnantes/Coobrigados são sabedores de que após diligência no endereço onde a Campeã Agronegócios estava inscrita (em Canápolis/MG), houve a suspensão da inscrição em 22 de dezembro de 2022, e posteriormente, em 25/01/23, essa foi cancelada, por motivo de inexistência de estabelecimento no endereço onde estava inscrita.

Não obstante isso já fosse do conhecimento da Autuada, os documentos dos Anexos 7 e 10, demonstram que não existia empresa no endereço inscrito e, por isso, houve o cancelamento da inscrição estadual.

Nesse diapasão, está comprovado o encerramento irregular das atividades da Autuada no endereço de Canápolis/MG.

A empresa encerrou suas atividades e não houve qualquer comunicação à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais conforme estabelece o art. 16, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e o art. 96, inciso V do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato de estar inscrita como ativa na Receita Federal do Brasil - RFB, reporta apenas que também não deve ter comunicado àquele órgão, e que a Receita Federal ainda não tinha apurado o encerramento irregular das atividades.

Isso também não torna seu encerramento regular.

Aliás, além de encerrar irregularmente, a empresa, também promoveu saída das mercadorias sem emitir qualquer nota fiscal, em afronta ao que disciplina o art. 96, inciso V do RICMS/02. Examine-se:

RICMS/02

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:

(...)

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento;

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre reiterar 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*:

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;

(...)

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, legítimo o Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 08/05/24. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2024.

**Paola Juracy Cabral Soares
Relatora**

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

CSP