

Acórdão: 24.925/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003005577-51
Impugnação: 40.010156529-12, 40.010156530-99 (Coob.)
Impugnante: Distribuidora de Ração São Francisco Ltda
IE: 001041569.00-48
Rodrigo Faleiro Barroso (Coob.)
CPF: 684.075.136-87
Proc. S. Passivo: Ângelo Ferreira dos Santos
Origem: DF/Belo Horizonte - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Em relação às entradas desacobertas, exigência apenas da citada multa isolada.

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, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo de mercadoras, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST relativamente às entradas e estoques desacobertos, 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 desacobertas, exigência apenas da citada multa isolada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de

Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de mercadorias, nos exercícios fechados de 2019 a 2022:

- entrada, saída e manutenção, em estoque, de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, submetidas ao regime normal de apuração do ICMS.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Sobre as entradas desacobertas de mercadorias sujeitas ao regime do débito e crédito, exigiu-se apenas a citada multa isolada.

- entrada, saída e manutenção, em estoque, de mercadorias desacobertas de documentação fiscal – produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos e rações para animais domésticos – submetidas ao regime de apuração do ICMS por substituição tributária, conforme previsto no art. 12, § 1º, incisos XX e XXII, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 c/c os Capítulos 20 e 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Sobre as saídas desacobertas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exigiu-se apenas a referida multa isolada.

- falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º, inciso V e do art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se o ICMS/ST relativo ao FEM e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da autuação, na condição de Coobrigado, o sócio diretor da Autuada, nos termos do art. 124, inciso II e do art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pela prática de atos que resultaram no descumprimento de obrigações relativas ao ICMS previstas no art. 16, incisos VI, VII e IX da lei em questão.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 4.148/4.180 e 4.313/4.345.

Acatando parcialmente as alegações dos Impugnantes, a Fiscalização reformula o lançamento, conforme Termo de Reformulação às págs. 4.489/4.490.

Aberta vista, os Impugnantes manifestam-se às págs. 5.362/5.382.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 5.384/5.389.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alegam inexistir, no lançamento, certeza e liquidez em relação ao crédito tributário.

Argumentam que a existência de mercadorias em estoque desacobertadas de documentação fiscal não representa a sua circulação e não configura o fato gerador do ICMS, de forma que é nulo o Auto de Infração que não comprove a materialidade da ocorrência do fato gerador.

Entretanto, razão não lhes 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.

Conforme se verifica nos autos, às págs. 22/4.122, está detalhado o Levantamento Quantitativo de Mercadorias realizado pelo Fisco, em sua integralidade.

Ali se verifica a movimentação diária dos produtos autuados e a apuração das irregularidades objeto do lançamento.

Observe-se que por se tratar de levantamento realizado sobre exercícios fechados, o procedimento de fiscalização utilizou-se única e exclusivamente dos documentos e declarações fiscais emitidos e prestados pela própria Autuada, notadamente, os arquivos eletrônicos de sua EFD (Escrituração Fiscal Digital), transmitidos à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que, acatando parcialmente as impugnações oferecidas pela Autuada e pelo Coobrigado, o Fisco reformulou o lançamento para considerar o inventário de mercadorias relativo a 31/12/22, conforme o arquivo eletrônico da EFD apresentado pelos Impugnantes quando de sua defesa e transmitido à SEF/MG em 18/09/23.

Segundo o Termo de Reformulação juntado às págs. 4.489/4.490, diante da adoção do novo inventário apresentado pelos Impugnantes, o levantamento quantitativo relativo ao exercício de 2022 foi refeito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão das modificações realizadas, foram incluídos nos autos os seguintes documentos:

- 1- Anexo 1 Reformulado - Crédito Tributário Consolidado;
- 2- Anexo 2 Reformulado - Apuração do Crédito Tributário;
- 3- Anexo 3 Reformulado - Demonstrativo do Resultado Apurado no Levantamento Quantitativo – Entradas/Saídas/Estoque Desacobertados;
- 4- Anexo 7 Reformulado - Levantamento Quantitativo Detalhado Exercício 2022;
- 5- Anexo 11 Reformulado - Registros EFD 2022.

Conforme se verifica no Anexos 3 e 4 do Termo de Reformulação, foi demonstrada e documentada, por mercadoria, a apuração de cada ocorrência apontada no Auto de Infração: entrada, saída, ou manutenção, em estoque, de mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

Nos Anexos 1 e 2, está devidamente demonstrada a apuração do crédito tributário contendo o detalhamento do imposto exigido e das penalidades aplicadas relativas a cada infração apurada.

Nessa medida, forçoso concluir pela certeza e liquidez do crédito tributário exigido, ficando afastada qualquer alegação, ou suposição de nulidade.

Noutro ponto, os Impugnantes alegam que o lançamento seria nulo, posto que nele não se comprovou a materialidade do fato gerador do ICMS no que diz respeito à manutenção, em estoque, de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Embora a questão se confunda com o próprio mérito, cumpre esclarecer que trata-se de uma autuada de uma distribuidora de rações, tais mercadorias não foram por ela produzidas, mas adquiridas de terceiros.

Tais aquisições, por si só, configuram a circulação de mercadorias e o fato gerador do imposto.

Não obstante, por circulação de mercadorias deve-se entender todas as etapas envolvidas na sua produção, até o seu consumo final. Nessa medida, a estocagem de mercadorias é, também, uma etapa de sua circulação.

Não há previsão legal para a manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Mesmo no caso de indústria – onde, a princípio, a mercadoria fabricada ainda não foi objeto de circulação jurídica e econômica – os estoques de produtos acabados devem estar registrados e documentados no Livro de Controle Produção e Estoque.

Destaque-se que, como já mencionado, todas as infrações, inclusive a manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, foram devidamente detalhadas e demonstradas nos anexos que compõem o Auto de Infração e o Termo de Reformulação do Lançamento.

Induidoso que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, tendo sido este devidamente demonstrado e fundamentado em documentos e na legislação aplicável ao caso, a qual foi devidamente capitulada no Auto de Infração e no Relatório Fiscal Complementar às págs. 12/17.

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

Do Pedido de Perícia

Os Impugnantes requerem a realização de prova pericial sem, contudo, formularem os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, assim prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do RPTA:

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;

(...)

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de mercadorias, nos exercícios fechados de 2019 a 2022:

- entrada, saída e manutenção, em estoque, de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, submetidas ao regime normal de apuração do ICMS.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Sobre as entradas desacobertas de mercadorias sujeitas ao regime do débito e crédito, exigiu-se apenas a citada multa isolada.

- entrada, saída e manutenção, em estoque, de mercadorias desacobertas de documentação fiscal – produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos e rações para animais domésticos – submetidas ao regime de apuração do ICMS por substituição tributária, conforme previsto no art. 12, § 1º, incisos XX e XXII, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 c/c os Capítulos 20 e 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75. Sobre as saídas desacobertas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exigiu-se apenas a referida multa isolada.

- falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º, inciso V e do art. 3º, inciso I, alínea "a", ambos do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se o ICMS/ST relativo ao FEM e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da autuação, na condição de Coobrigado, o sócio diretor da Autuada, nos termos do art. 124, inciso II e do art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pela prática de atos que resultaram no descumprimento de obrigações relativas ao ICMS previstas no art. 16, incisos VI, VII e IX da lei em questão.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, importa consignar que a Impugnante não foi capaz de afastar as conclusões fiscais.

Cabe esclarecer que o levantamento quantitativo de mercadorias tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída, por produto, emitidas no período.

Nesse procedimento, é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação: $\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$.

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

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:

(...)

II- Levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Consiste tal roteiro fiscal em uma simples operação matemática de soma e subtração, no qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

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, ou seja, quando ocorre estoque negativo, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, ou, de acordo com o caso concreto, o saldo final for maior que a capacidade máxima do tanque de combustível, pressupõe-se que houve saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

Tais ocorrências estão claramente demonstradas no levantamento efetuado pelo Fisco, retratado nas planilhas constantes do Relatório da Autuação Fiscal, anexo ao Auto de Infração, uma para cada espécie de combustível.

Assim, cabe à Defesa, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento, para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções. No presente caso, como já abordado acima, a Fiscalização acatou parcialmente a defesa dos Impugnantes, retificou o Levantamento Quantitativo e reformulou o lançamento.

Retificado o levantamento quantitativo, restaram comprovadas as infrações remanescentes relativas à entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Tais infrações não foram infirmadas pelas alegações e documentos apresentados pelo Impugnantes.

A suposição dos Impugnantes, de que pelo fato de os fornecedores dos seus produtos serem indústrias idôneas, eles jamais os venderiam sem notas fiscais, não afasta as conclusões matemáticas a que chegou o levantamento quantitativo realizado sobre as operações da Autuada.

Da mesma forma, o fato de os produtos autuados serem mercadorias específicas que tem formulação própria, de as embalagens dos produtos conterem a marca de seu fabricante de forma personalizada e de eles serem registrados em órgãos públicos de fiscalização – MAPA, do Ministério da Agricultura e Pecuária – não ilide a ocorrência das infrações apontadas no procedimento fiscal.

Para as mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu, em relação às apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, o ICMS/ST, a Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da operação, c/c § 2º, inciso I, da mesma lei. Em relação às apurações de saídas desacobertas, foi exigida apenas a mencionada multa isolada.

Quanto às mercadorias sujeitas à tributação normal, o Fisco exigiu, em relação às apurações de manutenção em estoque e saída desacobertas de documento fiscal, o ICMS, a Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da operação. Para as entradas desacobertas, exigiu-se apenas a citada multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação às mercadorias sujeitas ao regime de apuração por substituição tributária – produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos e rações para animais domésticos – no cálculo do crédito tributário, foram aplicados os preços dos itens de mercadoria constantes nas tabelas expedidas pelas Portarias da Superintendência de Tributação (SUTRI) que estabelecem o preço médio ponderado ao consumidor final (PMPF) para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Para os itens não contemplados nas tabelas, foi utilizada a MVA – Margem de Valor Agregado – prevista nos Capítulos 20 e 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Destaque-se que em relação às entradas e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas ao regime de apuração por substituição tributária, a Autuada figura como Sujeito Passivo do Auto de Infração em questão por força do disposto no art. 121, inciso I do CTN c/c art. 14, § 1º da Lei nº 6.763/75, sendo obrigada ao pagamento do tributo e das multas respectivas. Observe-se:

CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

(...)

Ademais, a responsabilização solidária está fundamentada no art. 22, inciso II c/c § 18, da Lei nº 6.763/75 e foi corretamente aplicada pela Fiscalização:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

(...)

Assim, correto o lançamento tributário realizado e a sujeição passiva elencada pelo Fisco.

Para a execução do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, o Fisco utilizou o programa institucional da SEF/MG, denominado Auditor Eletrônico, e as informações contidas nos arquivos eletrônicos relativos à escrituração fiscal fornecidos pela própria Contribuinte.

Por sua vez, conforme o art. 12-A, inciso V, da Lei nº 6.763/75 e os arts. 2º, inciso V, e 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao FEM.

Veja-se a legislação de regência da matéria vigente no período autuado:

Lei nº 6.763/75

Efeitos de 1º/01/2020 a 31/12/2023 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 23.521, de 27/12/2019:

Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

V - rações tipo pet;

(...)

Decreto nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

V - rações tipo pet;

(...)

Corretas portanto, as capitulações postas e as respectivas multas aplicadas, cujas previsões legais são as seguintes:

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.

(...)

Como consta do lançamento, o sócio-diretor da empresa autuada foi eleito Coobrigado com fundamento no art. 124, inciso II e no art. 135, inciso III, ambos do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pela prática de atos que resultaram no descumprimento de obrigações relativas ao ICMS, previstas no art. 16, incisos VI, VII e IX da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso de entrada, saída e manutenção de estoque desacobertos de documentos fiscais, atos contrários à lei, não há como negar a responsabilidade do titular na ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública. Veja-se o conteúdo dos artigos citados acima, *in verbis*:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

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 art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75 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 a estatutos 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do Estado de Minas Gerais - TJMG, por unanimidade, na Apelação Cível nº 1.0479.98.009314-6/001, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.98.009314-6/001

(...) 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.

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 intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamentam a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Finalmente, cumprе ressaltar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e do art. 110, inciso I do 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), *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, CONCLUO 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).

Diante do exposto, **ACORDA** a 3ª 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. 4.489/4.490. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Flávia Sales Campos Vale (Revisora) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 16 de abril de 2024.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

m/p