

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.091/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000392406-47
Impugnação: 40.010139801-65
Impugnante: Estrela Distribuidora de Eletrodomésticos Ltda
IE: 001016215.01-30
Coobrigados: Aiham Faruk Said
CPF: 033.107.251-38
Ruqaiya Abdelmagid Ali Zaben
CPF: 701.152.731-15
Proc. S. Passivo: Luiz Antônio Pereira
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – SAÍDA DIRETA DA MERCADORIA DE MATRIZ DE OUTRO ESTADO. Mediante confronto entre as informações constantes de notas fiscais emitidas pela matriz goiana, apreendidas no estabelecimento autuado, com as notas fiscais emitidas pela Impugnante no mesmo período, verificou-se venda a consumidor final mineiro, sendo que as mercadorias foram remetidas diretamente da matriz goiana. Procedimento fiscal considerado tecnicamente idôneo nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, essa majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mencionada lei.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes nos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com os documentos fiscais emitidos no mesmo período, saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento fiscal considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, essa majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mencionada lei.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR - CUPOM FISCAL - SUBFATURAMENTO. No confronto entre as informações incluídas nos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento com os documentos fiscais emitidos no mesmo período, a Fiscalização constatou-se que a Autuada consignou nos cupons fiscais importância diversa do efetivo valor da operação. Procedimento fiscal considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, essa majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1 – recolhimento a menor do ICMS, no período de fevereiro de 2011 a outubro de 2015, por ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e sem o recolhimento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais, visto que vendeu a consumidores finais mineiros e as mercadorias foram remetidas diretamente aos compradores por estabelecimento matriz da mesma empresa situado em Jataí/GO;

2 – falta de recolhimento do ICMS, no período de maio de 2015 a setembro de 2015, por ter dado saída em mercadorias desacobertas de documentos fiscais;

3 – recolhimento a menor do ICMS, no período de julho de 2015 a setembro de 2015, decorrente de consignação em documentos fiscais de importância diversa do efetivo valor da operação, apurada mediante confronto de documentos extrafiscais com cupons fiscais emitidos;

Para as duas primeiras irregularidades são exigidos ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. E, para a terceira, são exigidos o ICMS sobre diferenças apuradas, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Cumprir registrar que as penalidades isoladas foram majoradas em 100% (cem por cento) em razão de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6763/75.

A autuação decorreu de busca e apreensão realizada em 10 de setembro de 2015, no estabelecimento da Autuada localizado no Município de Iturama.

Nessa operação foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 64.000000252.04 onde estão relacionados os documentos apreendidos, quais sejam, pedidos de vendas, comprovantes de entrega e de recebimento e propostas de crédito (fls. 02).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regulamente constituído, Impugnação às fls. 126/148, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 176/184.

DECISÃO

Da Preliminar

Segundo a Impugnante, os documentos extrafiscais que respaldam o presente lançamento são provas obtidas por meio ilícito, uma vez que os Auditores Fiscais teriam adentrado, sem consentimento do proprietário, diretor ou gerente da Autuada, os espaços não acessíveis ao público (escritório), apreendendo documentos fiscais e não fiscais, inclusive os documentos de caráter sigiloso como extratos bancários, correspondências, contas telefônicas e duplicatas.

Conclui que o Auto de Infração seria nulo de pleno direito, uma vez que pautado exclusivamente em prova obtida ilicitamente.

Entretanto, não lhe assiste razão.

De acordo com o art. 42, § 1º, c/c art. 50, da Lei nº 6.763/75 e art. 201 do RICMS/02, a apreensão de 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 - 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.

(...)

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/02:

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

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

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.

O CTN vem reforçar este entendimento, estabelecendo em seu art. 195 que:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão recente, seguiu esse mesmo entendimento, considerando legal a apreensão de documentos fiscais pela Fazenda, sem ordem judicial, conforme ementa do seguinte acórdão:

HABEAS CORPUS Nº 242.750 - DF (2012/0100908-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE DA PROVA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS INDEPENDENTE DE MANDADO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. APREENSÃO DE DOCUMENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VIA ELEITA INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a Fiscalização tem o poder de apreender os referidos documentos fiscais e extrafiscais, ainda que sem autorização judicial, no interior do estabelecimento, não podendo haver, neste local, áreas para as quais possa estar vedado o acesso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe acrescentar que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso I do 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;

(...)

Destaca-se ainda, que o art. 196 do CTN estabelece:

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

Na presente situação foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 64.000000252.04 onde estão relacionados os documentos apreendidos, quais sejam, pedidos de vendas, comprovantes de entrega e de recebimento e propostas de crédito (fls. 02).

Desse modo, é imperioso identificar que a Fiscalização agiu dentro dos trâmites legais.

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.

Ressalta-se, por fim, quanto à alegação de carência de provas apresentada pela Impugnante para arguir a nulidade do lançamento, que esta se confunde com o próprio mérito do trabalho fiscal e será analisada em momento oportuno.

Assim, rejeita-se o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A presente autuação trata das seguintes irregularidades:

1 – recolhimento a menor do ICMS, no período de fevereiro de 2011 a outubro de 2015, por ter promovido saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais e sem o recolhimento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais, visto que vendeu a consumidores finais mineiros e as mercadorias foram remetidas

diretamente aos compradores por estabelecimento matriz da mesma empresa situado em Jataí/GO;

2 – falta de recolhimento do ICMS, no período de maio de 2015 a setembro de 2015, por ter dado saída em mercadorias desacobertadas de documentos fiscais;

3 – recolhimento a menor do ICMS, no período de julho de 2015 a setembro de 2015, decorrente de consignação em documentos fiscais de importância diversa do efetivo valor da operação, apurada mediante confronto de documentos extrafiscais com cupons fiscais emitidos;

Para as duas primeiras irregularidades são exigidos ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. E, para a terceira, são exigidos o ICMS sobre diferenças apuradas, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

As penalidades isoladas foram majoradas em 100% (cem por cento) em razão de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal retrocitado.

A Lei nº 6.763/75 estabelece, em seu art. 16, as principais obrigações do contribuinte do ICMS. Aquelas que mantêm relação direta com o presente caso são as seguintes:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

Na primeira irregularidade, a Autuada é responsabilizada na peça fiscal pelo descumprimento destes mesmos incisos do art. 16, na medida em que deixou de recolher o imposto, bem como de emitir e entregar ao destinatário a nota fiscal que acobertaria a operação de venda direta a consumidor promovida pelo estabelecimento de Iturama.

Para comprovar a ocorrência dessa irregularidade, a Fiscalização reúne às fls. 29/63, em amostragem, notas fiscais que foram emitidas pela matriz da empresa em Jataí/GO, CNPJ nº 05.888.347/0001-36, e que descrevem operações de venda direta a consumidores finais mineiros.

A Impugnante chega a admitir, em sua Defesa, que o procedimento de “intermediação de venda” por suas filiais, em relação à matriz, é usual na empresa.

Argumenta que a loja matriz possui produtos que eventualmente não são encontrados nas demais lojas. Por isso, todas as filiais do grupo, quando não possuem

as mercadorias solicitadas pelos clientes, fazem a intermediação entre estes e a matriz goiana (fls. 136).

A intermediação procedida pela filial mineira caracteriza-se, de fato, como venda direta da mercadoria ao cliente, porque é neste estabelecimento que se dá todo o processo de apresentação e escolha da mercadoria, a negociação do preço e das condições de pagamento, etapas estas que caracterizam a venda do produto. A partir daí, resta apenas a entrega da mercadoria pela matriz goiana, o que ocasiona o errôneo recolhimento do imposto para o estado de Goiás e a supressão de recursos devidos ao Erário mineiro.

Note-se que a exigência do ICMS devido ao estado de Minas Gerais por esta irregularidade encontra fundamento no inciso VI do § 2º do art. 6º da Lei nº 6.763/75 que dispõe que considera como saída do estabelecimento situado em território mineiro a mercadoria vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do estado:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 2º Para efeito desta lei, considera-se:

(...)

VI - saída do estabelecimento situado em território mineiro a mercadoria vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado; (Grifou-se)

Neste caso, o local da operação para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é o do estabelecimento localizado no estado de Minas Gerais, que efetuou a venda a consumidor final, reiterando, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo titular localizado fora do estado diretamente para o adquirente, conforme definido pelo art. 61, inciso I, alínea “m” do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

m - o do estabelecimento, no Estado, que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo titular localizado fora do Estado diretamente para o adquirente; (Grifou-se)

No presente caso, como a venda foi feita no estabelecimento da filial mineira e não foi apresentada a nota fiscal que corresponda a esta operação descrita no diploma legal retrotranscrito com destino ao consumidor final mineiro é considerada desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

O dispositivo retrocitado afasta a alegação da Impugnante no sentido de que a primeira irregularidade seria inconsistente, sob o argumento de que haveria duas situações inconciliáveis descritas na peça fiscal: a) o contribuinte teria dado saída a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais no estado de Minas Gerais; b) os bens teriam sido remetidos diretamente de estabelecimento da mesma empresa situado em Goiás.

O inciso VI do § 2º do art. 6º da Lei nº 6.763/75 já mencionado anteriormente demonstra que: a) não há no presente caso qualquer inconsistência; b) o fato gerador do imposto na venda ao consumidor mineiro ocorreu em Minas Gerais, e não em Goiás, como pretende a Impugnante.

A Autuada pleiteia, se admitido que os fatos geradores ocorreram em Minas Gerais, que sejam concedidos créditos a serem compensados com os débitos gerados pela saída das mercadorias da filial mineira. E, argumenta que a não concessão deste crédito implicaria em infração aos princípios da não cumulatividade e da vedação ao confisco.

Porém, seu pleito de concessão de créditos de ICMS “destacados nas notas fiscais de remessa da matriz para Minas Gerais”, conforme transcrito das fls. 140, encontra alguns óbices a seguir mencionados.

O *caput* do art. 28 da Lei nº 6.763/75 prevê que deve ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores por este ou outro estado da Federação, *ipsis litteris*:

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

Nesse contexto, a Impugnante não trouxe aos autos qualquer prova de que tenha havido recolhimento de ICMS quando da entrada das mercadorias no estabelecimento goiano, e nem quanto ao montante de crédito gerado, para possibilitar o abatimento deste imposto como crédito pela filial mineira.

Além disso, a fruição do direito ao crédito do imposto depende da apresentação da primeira via do respectivo documento fiscal, conforme disposto no art. 63 do RICMS/02:

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções estabelecidas na legislação tributária e nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º e no § 6º deste artigo.

E, nesse caso, apesar de que a venda tenha sido feita pela filial de Iturama, não foram apresentadas as notas fiscais de transferência das mercadorias da matriz goiana para a Autuada, onde constaria o destaque o imposto a ser apropriado como crédito.

Outro aspecto a ser considerado é que, apesar de a Impugnante afirmar que o fato gerador teria ocorrido em Goiás, não há nas já mencionadas notas fiscais de que trata o Anexo 1 dos autos, o destaque do ICMS, normal ou mediante substituição tributária, que corresponderia à operação entre a matriz goiana e o consumidor mineiro, sugerindo indício de sonegação também em relação àquele Estado.

Quanto à segunda irregularidade descrita nos autos, qual seja, a venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais, essa também contraria o art. 16 da Lei nº 6.763/75 nos mesmos incisos retrotranscritos. Esta conduta ilícita encontra-se comprovada por vasta documentação reunida às fls. 65/73, onde constam documentos extrafiscais que comprovam a ocorrência de inúmeras operações de venda a consumidor final.

Confrontadas estas operações com os documentos fiscais emitidos pela Autuada, restou demonstrado que aquelas operações ali documentadas não corresponderam à emissão de nota ou cupom fiscal, caracterizando assim, a saída desacobertada de documento fiscal com a finalidade de subtrair estas operações à regular tributação.

Já na terceira irregularidade, descrita nos autos como consignação em documentos fiscais de importância diversa do efetivo valor da operação, também foi apurada pela Fiscalização mediante confronto de documentos extrafiscais com cupons fiscais emitidos pela Autuada. Os documentos que comprovam a realização das operações encontram-se às fls. 75/101.

A diferença entre a segunda e a terceira irregularidades reside no fato de que para as operações elencadas na segunda não foram encontrados documentos fiscais que a elas correspondessem; enquanto que na terceira, havia documentos emitidos, mesmo que o valor neles consignados tenha sido inferior ao efetivamente cobrado do cliente.

Em relação a estas duas últimas irregularidades, não pode prosperar a alegação da Impugnante de que a Fiscalização teria utilizado de meros indícios para presumir a ocorrência de fatos geradores. A farta documentação reunida não deixa dúvida da ocorrência dos fatos geradores, bem como das irregularidades cometidas.

Da mesma forma, infrutíferos se mostram os argumentos da Defesa de que teria havido arbitramento pela Fiscalização e desconsideração dos documentos fiscais.

O que se conclui dos autos é exatamente o contrário. A prova documental reunida demonstra que não houve espaço para arbitramento dos valores das operações,

já que a documentação extrafiscal permitiu a verificação do valor exato cobrado dos consumidores pelas aquisições de mercadorias que realizaram no estabelecimento da Autuada, para os quais: ou não houve emissão de documento fiscal (segunda irregularidade), ou houve emissão de documento fiscal com valor inferior ao efetivamente cobrado do cliente (terceira irregularidade).

Sendo assim, pode-se concluir que houve consideração tanto dos documentos extrafiscais quanto dos documentos fiscais emitidos pela Autuada, os quais foram utilizados para a apuração da diferença tributável.

A força dos documentos extrafiscais reunidos na diligência realizada no estabelecimento da Autuada afastam ainda a alegação de que haveria carência de provas da efetiva ocorrência do fato gerador, como se os documentos apreendidos fossem meros indícios.

Restando provadas as três irregularidades mencionadas no Auto de Infração, resulta que houve a falta de recolhimento do ICMS bem como seu recolhimento a menor, o que tornam corretas as exigências fiscais do ICMS complementar e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do 410 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.

Diante das saídas desacobertas de documento fiscal referentes à primeira e à segunda irregularidade, a Fiscalização corretamente exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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 desacoberta 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:

Para a terceira irregularidade foi corretamente exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, a seguir transcrito:

Art. 55.

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Note-se que não há incidência de multas sobre bases de cálculo sobrepostas, como alega a Impugnante: a multa de revalidação é calculada pela aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do ICMS não recolhido pela Autuada; enquanto as multas isoladas são calculadas com base nos valores das operações de saída desacobertada de mercadorias ou da diferença apurada, por descumprimento de obrigação acessória: falta de emissão de nota fiscal (primeira e segunda irregularidades), ou consignação de importância diversa do efetivo valor da operação (terceira irregularidade).

Com relação à majoração das multas isoladas aplicadas, cumpre destacar que a reincidência decorre da prática de nova infração, cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53.

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Analisando os documentos comprobatórios das reincidências acostados aos autos pela Fiscalização, fls. 105/107, bem como a pesquisa de reincidência realizada pelo NATP – Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação do CC/MG, fls. 192/194, constata-se que a majoração das penalidades encontram-se em consonância com a legislação.

Ressalte-se que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez se encontram expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Cumpre mencionar que às multas aplicadas não se estende a vedação constitucional de instituição de tributo com efeito de confisco, como pretende a Impugnante, uma vez que têm natureza de penalidade pela prática de um ato ilícito,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tendo, ainda, além da finalidade repressora, o fim preventivo de desestimular o comportamento do contribuinte de não fazer o pagamento espontâneo dos tributos.

A Fiscalização elegeu para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os seus sócios-administradores, conforme fundamentos constantes às fls. 103, nos termos da Portaria nº 148/15, na qual se encontram elencadas as infringências ora perpetradas para efeito de atribuição da coobrigação, e nos termos do art. 135, inciso III do CTN (art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75), *in verbis*:

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 6763/75:

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.

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da promoção de saídas de mercadorias sem o devido acobertamento e, quando acobertadas, com valores inferiores aos efetivos das operações.

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados, na qualidade de sócios-administradores da empresa, tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela Autuada, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 135, inciso III do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária e estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS e multas de revalidação e isoladas, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Andréia Fernandes da Mota e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**