

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.159/19/2ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.001041035-48

Impugnação: 40.010146425-57, 40.010146431-38 (Coob.), 40.010146432-19 (Coob.), 40.010146601-13 (Coob.), 40.010146741-57 (Coob.), 40.010146427-19 (Coob.), 40.010146426-38 (Coob.), 40.010146430-57 (Coob.), 40.010146428-91 (Coob.), 40.010146429-72 (Coob.)

Impugnante: M. E. Perovano Transporte e Comércio Ltda
CNPJ: 08.171891/0001-50
Aldnei Ferreira da Silva (Coob.)
CPF: 783.351.329-68
Eleomar Perovano (Coob.)
CPF: 983.147.857-68
L. P de S Barra da Silva Transportes Eireli (Coob.)
CNPJ: 18.619309/0001-20
Luciene Pereira de Souza Barra da Silva (Coob.)
CPF: 094.177.067-21
Orlando Carvalho de Medeiros (Coob.)
CPF: 002.753.708-01
Pantera Distribuidora de Combustíveis S/A (Coob.)
CNPJ: 01.759142/0001-08
Patricky Ferreira dos Santos (Coob.)
CPF: 101.365.319-03
Regina Célia Maciel Veloso (Coob.)
CPF: 004.287.757-13
Vision Logística Ltda (Coob.)
CNPJ: 10.425172/0001-60

Proc. S. Passivo: Fábio Henrique Calil Gandara/Outro(s)

Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes

de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II alínea "d" da Lei nº 6.763/75 justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII, e art. 22, II e §§ 18, 19 e 20, todos da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de etanol hidratado combustível desacobertado de documentação fiscal hábil. O documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE – apresentado ao Fisco foi desclassificado, com fulcro no art.149, inciso IV, do RICMS/02, tendo em vista que as informações não correspondem à real operação, e também, possui destino incompatível com o local da apreensão da mercadoria. Razões de defesa insuficientes para elidir o trabalho fiscal. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a desclassificação de documento fiscal no controle e fiscalização de mercadoria em trânsito, devido ao fato de não espelhar a operação real de transporte das mercadorias comercializadas e apreendidas em posto policial.

Exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei.

Conforme Boletim de Ocorrência da Polícia Rodoviária Federal – PRF nº 13.031.431.807.051.931-00, no dia 05/07/18, às 19:30 hs, após abordagem policial de caminhão de placa CNR-1834 (cavalo trator), que tracionava os reboques tanque (placas GZG-9162 e GZE-5664), dirigido no sentido de Juiz de Fora - MG, constatou-se o transporte de carga correspondente a 43.692 (quarenta e três mil e seiscentos e noventa e dois) litros de etanol hidratado, sem documentação hábil para o transporte, conforme fls. 10/14.

A desclassificação pela caracterização da inidoneidade dos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFEs nºs 242.820 e 242.821 ocorreu, uma vez que foi emitido pela Usina Santa Fé S/A, sediada na zona rural de Nova Europa/SP, tendo como destinatário a empresa Pantera Distribuidora de Combustíveis S/A. do Município de Araucária – PR (fls. 15/16).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificou-se mediante o Portal da Nota Fiscal eletrônica, a confirmação da operação constante nos DANFEs n°s 242.820 e 242.821 pelo destinatário (Pantera Distribuidora de Combustíveis S/A) que ocorreu na data de 04/07/18, às 13:25 horas. Desta forma, ficou evidenciado que a operação interpelada pela PRF, não se referia aos retrocitados DANFEs, pois a operação já havia se encerrado com a confirmação deste destinatário.

Outro fato descaracterizador da operação mercantil constante nos DANFEs n°s 242.820 e 242.821 refere-se à interceptação da mercadoria no município de Juiz de Fora – MG, em trajeto e sentido oposto ao constante do documento fiscal auxiliar apresentado, conforme telas do Google Maps em anexo ao Auto de Infração – AI (fls. 29/31).

Por todo o exposto, comprovou-se que a operação abordada pela PRF encontrava-se desacobertada de documentação fiscal idônea, nos termos do art. 149, inciso IV, do RICMS/02, visto que contém informações que não correspondem à real operação.

Emitiu-se o Auto de Retenção de Mercadorias – ARM-B n° 001/07/18, em 06/07/18, conforme fls. 09, para formalização do início da ação fiscal. A mercadoria ficou retida na PRF em Juiz de Fora – MG, pois era necessário que o transportador da carga apontasse ao Fisco mineiro o destino da mercadoria para que fosse possível a emissão da nota fiscal liberando a mercadoria, com posterior emissão de Auto de Infração exigindo o tributo e penalidades inerentes ao fato.

Foi deferida a liberação das mercadorias apreendidas no posto policial, conforme Nota Fiscal Avulsa n° 522.828 em 10/07/18, (fls. 25).

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Infração – AI, (fls. 02/05); Auto de Retenção de Mercadorias – ARM-B n° 001/07/18 (fls.09); Boletim de Ocorrência da PRF (fls. 10/14); cópia dos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica DANFEs n° 242.820 e 242.821 (fls. 15/16); cópia dos CRLV do caminhão e dos reboques tanques (21/23); cópia da Carteira Nacional de Habilitação – CNH – do motorista, Sr. J.M.S. Veiga (fls. 24); 2ª via da Nota Fiscal Avulsa n° 522.828 para liberação das mercadorias, (fls. 25), ; cópia do Ato COTEPE n° 12 de 25/06/18, (fls. 26); Consulta ao Portal da NF eletrônica dos DANFEs n°s 242.820 e 242.821 (confirmação da operação pelo destinatário, em 04/07/18, às 13:25 h) (fls. 27/28); Consulta ao Google Maps das rotas rodoviárias entre as três cidades (fls. 29/31);

Foram incluídos os seguintes Sujeitos Passivos no presente Auto de Infração:

- M. E. Perovano Transporte e Comércio Ltda, L.P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli, por serem transportadores da mercadoria nos termos do art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei n° 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN);

- Vision Logística Ltda, por constar como transportadora nos DANFEs n°s: 242.820 e 242.821 e DACTE 2043, apresentados e desclassificados pelo Fisco, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei n° 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Eleomar Perovano e Regina Célia Maciel Veloso, sócios-administradores da empresa M. E. Perovano Transporte e Comércio Ltda (Autuada), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Luciene Pereira da Souza Barra da Silva, titular da firma individual L.P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli (Coobrigada), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Orlando Carvalho de Medeiros, sócio administrador da empresa Vision Logística Ltda (Coobrigada), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Pantera Distribuidora de Combustíveis S.A, como destinatário dos DANFES nº 242.820 e 242.821 e como tomador do serviço de transporte referente ao DACTE-2043, apresentados e desclassificados pela Fiscalização, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN;

- Aldinei Ferreira da Silva e Patricky Ferreira dos Santos, respectivamente presidente e diretor da empresa Pantera Distribuidora de Combustíveis S.A, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada, as Coobrigadas Vision Logística Ltda, Pantera Distribuidora de Combustíveis S.A e seus respectivos sócios-administradores, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/63, acompanhada dos documentos de fls. 64/112, com os argumentos infra elencados:

- arguem a ilegitimidade passiva dos Coobrigados: Eleomar Perovano, Regina Célia Maciel Veloso, Orlando Carvalho de Medeiros, Aldinei Ferreira da Silva e Patricky Ferreira dos Santos, sob o entendimento de que as alegações utilizadas pela Fiscalização são insuficientes para validar suas inclusões no polo passivo da obrigação tributária;

- aduzem que a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo limita-se a hipóteses de análise de questões comerciais e para corroborar seu entendimento citam os arts 1.106 e 1.023, ambos do Código Civil de 2002 (CC/02);

- asseveram que a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo afronta aos normativos jurídicos vigentes;

- aduzem que ocorreu por parte do Fisco a desconsideração da personalidade jurídica das empresas cujas pessoas físicas figuram como responsáveis;

- acrescentam que a Fiscalização arrogou para si a função de magistrado em total afronta aos princípios da administração pública, insculpidos no art. 37 da Constituição da República de 1988 (CR/88);

- citam doutrina pertinente à matéria;

- entendem que a desconsideração da personalidade jurídica somente pode ser manejada por Juiz de Direito e não pelo Fisco ao teor do art. 50 do CC/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustentam que em relação ao sócio administrador da empresa Pantera Distribuidora de Combustíveis S/A as atribuições de responsabilidade a sócios de "S/A" somente podem ocorrer nos casos em que estes tenham agido com culpa ou dolo a ser determinada por um Juiz de Direito, assegurando o contraditório, em devido processo penal, nos termos do art. 158 da Lei nº 6.406/76, que rege as sociedades anônimas (S.A);

- alegam que a Fiscalização não está autorizada a incluir sócios, procuradores, coligados e funcionários no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 134, incisos III, VII e art. 135, incisos I, II e III ambos do CTN;

- reiteram que não obstante os arts. 134 e 135, ambos do CTN, autorizem a inclusão no polo passivo a jurisprudência é pacífica em afastar tal pretensão;

- citam jurisprudência do Tribunal Regional Federal (TRF) para corroborar seu entendimento;

- contestam as multas de revalidação e isolada por serem desproporcionais diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

- entendem que as penalidades aplicadas apresentam natureza confiscatória;

- requerem o cancelamento do lançamento fiscal ou a redução das penalidades ao patamar mínimo nos termos legais e da CR/88.

Pedem a procedência da impugnação.

Os Impugnantes, Pantera Distribuidora de Combustíveis S.A e seus sócios administradores, manifestam-se às fls. 113/114 e colacionam aos autos contrato social e instrumentos de mandato conforme documentos de fls. 115/130.

A Fiscalização intima a Coobrigada L.P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli e sua titular da lavratura do Auto de Infração em exame.

Regularmente cientificadas as Coobrigadas apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 136/144, acompanhada dos documentos de fls. 145/146, ratificando os argumentos apresentados pela Autuada e demais Coobrigados, supra elencados.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 157/166, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre a desclassificação de documento fiscal no controle e fiscalização de mercadoria em trânsito, devido ao fato de não espelhar a operação real de transporte das mercadorias comercializadas e apreendidas em posto policial.

Exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, ressalta-se que o art. 11, inciso I, alínea “b”, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 e o art. 61, inciso I, alínea “c”, do RICMS/02 definem o aspecto espacial da regra matriz de incidência tributária, no sentido de que o local da operação e de definição do estabelecimento responsável para as mercadorias em situação irregular, devido ao acobertamento por documentação falsa ou inidônea, é o do lugar onde se encontram.

Desta feita, a sujeição ativa do estado de Minas Gerais para a cobrança do ICMS incidente sobre a operação mercantil de circulação econômica das mercadorias está bem definida, visto que as mercadorias transportadas irregularmente foram apreendidas no município de Juiz de Fora – MG, sendo, pois, o lugar onde se encontravam.

Da mesma forma, para a prestação do serviço de transporte interestadual de cargas, sujeito ao recolhimento do ICMS, também existe regra semelhante do local da situação física dos bens apreendidos para se definir o sujeito ativo da relação jurídico-tributária, a qual está prevista no art. 11, inciso II, alínea “b”, da Lei Kandir e no art. 61, II, alínea “c”, do RICMS/02.

Constatou-se que a mercadoria foi abordada no município de Juiz de Fora/MG, em trajeto e sentido de direção completamente oposto ao constante no documento fiscal auxiliar apresentado, visto que a combinação veicular abordada que transportava o combustível foi encontrada a 701 (setecentos e um) km do município do estabelecimento remetente, constante nos DANFES nºs 242.820 e 242.821 ; distante 917 (novecentos e dezessete) km do município de destino consignado neste mesmo documento e sendo que a distância entre o município do estabelecimento de origem (Nova Europa/SP) e o de destino (Araucária/PR) dos DANFES nºs 242 820 e 242.821 é de 650 (seiscentos e cinquenta) km, conforme consta do Google Maps, de fls. 29/31.

Portanto, o local de abordagem era incompatível com o trajeto dos DANFES nº 242.820 e 242.821, exibido pelo motorista transportador.

Não foi informado pelo motorista o estabelecimento destinatário do carregamento do etanol hidratado combustível abordado, destarte, face a impossibilidade de se emitir uma nota fiscal para o real destino.

A Fiscalização lavrou o Auto de Retenção de Mercadorias – ARM-B Nº 001/07/18 (fls. 09) em 06/07/18, e posteriormente emitiu a Nota Fiscal Avulsa nº 522.828 (fls. 25) em 10/07/18, com a liberação da mercadoria junto ao transportador nos termos do art. 203, § 3º do RICMS/02.

Por conter informações que não correspondiam à real operação, procedeu a Fiscalização, à desclassificação do referido documento apresentado, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, examine-se:

RICMS/02

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Constatada a infração e infringências à legislação tributária no transporte do etanol sem documentação fiscal, tributária foram incluídos os seguintes Sujeitos Passivos no presente Auto de Infração:

- M. E. Perovano Transporte e Comércio Ltda, L.P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli, por serem transportadores da mercadoria nos termos do art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN);

- Vision Logística Ltda, por constar como transportadora nos DANFES nºs: 242.820 e 242.821 e DACTE 2043, apresentados e desclassificados pelo Fisco, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Eleomar Perovano e Regina Célia Maciel Veloso, sócios administradores da empresa M. E. Perovano Transporte e Comércio Ltda (Autuada), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Luciene Pereira da Souza Barra da Silva, titular da firma individual L.P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli (Coobrigada), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Orlando Carvalho de Medeiros, sócio administrador da empresa Vision Logística Ltda (Coobrigada), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Pantera Distribuidora de Combustíveis S.A., como destinatário dos DANFES nº 242.820 e 242.821 e como tomador do serviço de transporte referente ao DACTE-2043, apresentados e desclassificados pela Fiscalização, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN;

- Aldinei Ferreira da Silva e Patricky Ferreira dos Santos, respectivamente presidente e diretor da empresa Pantera Distribuidora de Combustíveis S.A, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No que concerne aos sócios das empresas, incluídos no polo passivo, verifica-se que uma vez legalmente investidos e dotados de poderes para representação das empresas de que fazem parte, foram responsabilizados pela infringência à legislação tributária.

Diante disso, respondem pela obrigação tributária as pessoas físicas que têm poderes para representar as pessoas jurídicas nos termos do inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, confira-se:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (...)

§ 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.

(...)

Portanto, configurada a infração a lei por transporte desacobertado de documentação fiscal, devido a desclassificação do documento fiscal apresentado, correta a inclusão dos administradores e diretores da sociedade anônima no polo passivo do Auto de Infração.

A Defesa sustenta que a inclusão dos sócios-administradores limita-se a hipóteses de análise de questões comerciais, para corroborar seu entendimento citam artigos do Código Civil de 2002, (CC/02).

Todavia razão não lhe assiste.

Ao contrário, o próprio art. 1.016 do CC/02 justifica a exigência do presente crédito tributário relativamente aos sócios da empresa, confira-se:

CC/02

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções. (Grifou-se).

Reitera-se, por oportuno, que a ação fiscal decorreu de infração detectada no transito de mercadorias não sendo desenvolvido nenhum roteiro relativo a desconsideração de personalidade jurídica conforme aduz a Defesa.

Importante salientar que a desconsideração de ato ou negócio jurídico arguida pelos Impugnantes, é um procedimento fiscal elaborado previsto pelo art. 83 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos-RPTA, examine-se:

RPTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 83. São passíveis de desconconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

§1º Para a desconconsideração de ato ou negócio jurídico levar-se-á em conta, entre outros aspectos, a ocorrência de falta de propósito negocial ou abuso de forma jurídica.

§2º A opção dos envolvidos pela forma mais complexa ou mais onerosa para a prática de determinado ato ou negócio jurídico são situações exemplificativas de falta de propósito negocial.

§3º Considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico oculto.

§4º Para efeitos de desconconsideração do ato ou negócio jurídico, o Auditor Fiscal da Receita Estadual, simultaneamente ou após o início da ação fiscal, deverá:

I - nos termos deste artigo, intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos e apresentar provas que julgar necessárias, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico sujeitos à desconconsideração.

II - promover o lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 84, com exigência do tributo devido e da multa de revalidação cabível, se, após a análise dos esclarecimentos e provas prestados, concluir pela desconconsideração.

§5º O tributo exigido nos termos do inciso II do § 4º poderá ser quitado ou parcelado até o termo final do prazo para a impugnação, acrescido apenas de juros e multa de mora.

§6º A multa de revalidação não exigida nos termos do §5º será integralmente restabelecida nas seguintes hipóteses:

I - discussão judicial do crédito tributário;

II- descumprimento do parcelamento.

§7º O procedimento disposto no §4º não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

(Grifou-se)

Desta forma, sendo o fato gerador da obrigação tributária, notadamente praticado com dolo e mediante fraude inaplicável o roteiro deste procedimento fiscal de desconconsideração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fatos e atos que originaram o Auto de Infração em exame, ensejaram a formulação de representação fiscal para fins de apuração criminal.

Correta portanto a eleição dos sócios como corresponsáveis pelo crédito tributário objeto do presente Auto de Infração, uma vez que os fatos ocorridos demonstram que todos detinham conhecimento da operação simulada, inclusive as pessoas físicas incluídas no polo passivo.

A empresa M. E. Perovano Transporte e Comércio Ltda era a real proprietária do veículo trator cavalo placa CNR-1834, (fls. 21), por sua vez a Impugnante L. P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli era proprietária dos Reboques/Tanques: GZG-9162 e GZE-5664, (fls.22/23), que foram utilizados no transporte irregular da mercadoria.

Diante disso, foram corretamente inseridas no polo passivo da autuação por serem os responsáveis pelo transporte da mercadoria em situação irregular em território mineiro, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN.

Salienta-se, por oportuno, que não foi trazido aos autos, qualquer documentação probante que os reboques/tanques teriam sido alugados pelo proprietário do cavalo/trator ou que foi o proprietário dos reboques tanques quem alugou o veículo cavalo/trator para realização da operação abordada, ou até mesmo se o transporte da operação abordada foi realizado em conjunto entre o proprietário dos Reboques/Tanques e do cavalo/trator.

Nos DANFES nºs 242.820 e 242.821 (fls.15/16) consta como transportador a empresa Vision Logística Ltda, entretanto devido à desclassificação do documento fiscal, por ser inábil para acobertar a operação, invalidou-se a condição desta como transportadora da mercadoria figurando a empresa Vision Logística Ltda como Coobrigada no polo passivo nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN.

Importante registrar que ao teor do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I do CTN os atos e omissões dos Impugnantes – pessoas jurídicas – implicaram na falta de recolhimento do imposto, grafado por substituição tributária, bem como, no interesse comum na situação o que justificou sua inclusão no polo passivo da autuação.

Observe-se ainda que, a empresa Pantera Distribuidora de Combustíveis S/A (destinatária da mercadoria) pratica com habitualidade a infração de desvio de mercadoria para o estado de Minas Gerais a ele destinada para o Paraná, conforme verifica-se pelas seguintes autuações de sua responsabilidade, infra elencadas:

- AI nº 01.001.041.035-48 lavrado em 27/07/18;
- AI nº 01.001.053.688- 55, emitido em 13/08/18;
- AI nº 01.001.056.855-75 emitido em 15/08/18;
- AI nº 01.001.108.115-41 lavrado em 30/08/18;
- AI nº 01.001.112.131-59 emitido em 06/09/18

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- AI nº 01.001.117.641- 80 lavrado em 14/09/18

Reitera-se por oportuno, que a liberação da mercadoria retida em poder da Fiscalização foi realizada mediante a emissão da Nota Fiscal Avulsa nº 522.828, (fls. 25), para o Sujeito Passivo M. E. Perovano Transporte e Comércio Ltda, ou seja, exclusivamente para este transportador permanecendo retida com ele, nos termos do art. 203, § 3º do RICMS/02.

No corpo da nota fiscal avulsa esta condição está expressa, conforme “obs. 2” constante deste documento: “esta Nota Fiscal Avulsa acoberta a mercadoria até o estabelecimento transportador, e tão somente para este, por não nos ter sido informado o real destino da mesma.”

Resta claro portanto, que a operação referente a NF-es (DANFEs) nºs 242.820 e 242.821 realizada no dia 17/07/18 às 15:05:24 constante no documento de consulta do Portal da nota fiscal eletrônica, (fls. 27/28), não foi praticada.

As NF-es (DANFEs) nºs 242.820 e 242.821 foram desclassificadas quando da lavratura do Auto de Retenção de Mercadorias, em 06/07/18 e, desta forma, não poderia haver a confirmação em 17/07/18.

Dessa forma, verifica-se que a liberação ocorrida para retenção junto ao transportador no Rio de Janeiro, na data de 10/07/18, mediante a Nota Fiscal Avulsa nº 522.828, fls. 25, jamais teve como destino a empresa Pantera distribuidora de combustíveis S/A.

Portanto, considerando os fatos apurados pela Fiscalização, conclui-se que, o veículo trator relacionado ao presente AI não teve como origem e destino, respectivamente, Nova Europa/SP e Araucária/PR

Correta portanto a capitulação legal com fulcro no art. 124, inciso I e parágrafo único e o inciso XII do art. 21 da Lei estadual nº 6.763/75 para inserção do impugnante Pantera Distribuidora S/A no polo passivo sendo o ilícito fiscal perfeitamente configurado.

Noutro giro, a empresa Vision Logística Ltda também apresenta um comportamento reiterado na prática que ora lhe é imputada, tendo sido autuada anteriormente a este lançamento fiscal, por igual motivo, conforme os Autos de Infração infra elencados:

- 04.002.271.851-05 de 12/01/18;
- 01.000.962.386-81 de 05/02/18;
- 01.000.992.732-74 de 16/05/18;
- 01.000.996.205-01 de 22/05/18;
- 01.001.000.156-79 de 29/05/18;
- 01.001.041.035-48 de 27/07/18;

Ademais constam as seguintes autuações de responsabilidade da Coobrigada retro mencionada:

- 04.002.158.415-25 de 23/10/09;
- 04.002.185.965-30 de 06/09/10;
- 04.002.185.966-11 de 06/09/10;
- 04.002.211.452-09 de 29/06/11;
- 04.002.266.616-47 de 04/11/15;
- 04.002.267.872- 25 de 04/03/16;
- 04.002.267.874-89 de 04/03/16;
- 04.002.267.876-32 de 04/03/16;
- 04.002.267.878-96 de 04/03/16;
- 04. 002.272.361-92 de 14/01/19.

Dessa forma, correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que concorreram para o descumprimento de obrigação tributária, (transporte desacobertado de documentação fiscal), haja vista a apresentação de documento inábil, para acobertar a respectiva operação, que resultou na desclassificação dos DANFES n°s 242.820 e 242.821 pela Fiscalização, pela divergência de operação.

Cumprido destacar que a matéria abordada pela Defesa é, puramente, formal e jurídica, não é hábil a desconstituir o presente trabalho fiscal.

Ressalta-se que, além do ICMS/ST não recolhido pela Autuada, exigiu-se a multa de revalidação em decorrência de descumprimento de obrigação principal.

Destaca-se que a Multa de Revalidação, foi majorada, por se tratar-se de mercadoria (combustíveis) sujeita à substituição tributária, nos termos do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, confira-se:

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: (grifou-se).

(...)

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. (Grifou-se).

(...)

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

Com efeito, como ficou demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos, o Sujeito Passivo deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido.

Assim, correta a exigência do ICMS/ST não recolhida pelo Sujeito Passivo e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Quanto à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, registra-se por oportuno, que a mencionada penalidade foi adequada ao disposto no § 2º do citado artigo da mencionada lei, conforme verifica-se pelo Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 04, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido, em consonância ao disposto no art. 19 da Lei nº 22.797/17 c/c art. 102, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN, confira-se:

Lei nº 22.796/17

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

(Grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Impugnantes, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do CTN, o qual assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta à que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Ivana Maria de Almeida e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 19 de junho de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

CS/T