

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.195/19/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000775965-69
Impugnação: 40.010144652-64, 40.010144653-45 (Coob.)
Impugnante: TCR Distribuição S/A
IE: 001930113.00-50
Fábio Kevens Machado (Coob.)
CPF: 090.548.936-56
Coobrigados: Fábio Michels
CPF: 513.009.071-34
Gilberto Michels
CPF: 205.697.698-68
Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Os Coobrigados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, incisos II e III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Lançamento reformulado pela Fiscalização para inclusão de fundamentação legal referente à inclusão de Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Acusação fiscal de que a Autuada promoveu saída de mercadorias sem acobertamento fiscal, tendo em vista a constatação de que ela efetuou vendas de ar-condicionado e suas partes no estabelecimento localizado em Uberlândia/MG, às quais foram faturadas por empresas estabelecidas em outra unidade da Federação diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros). Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Contudo, deve-se excluir as exigências fiscais em relação às notas fiscais oriundas da empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, emitidas até 30 de novembro de 2015, por não restar caracterizada a infração em tal período. Corretas as exigências remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada promoveu saída de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de 17/04/15 a 31/12/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referida acusação fiscal decorre da constatação de que a Autuada, localizada em Uberlândia/MG, efetivou vendas de ar-condicionado e suas partes, às quais foram faturadas por empresas estabelecidas em outra unidade da Federação, diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros), ocultando etapa da cadeia de circulação das mercadorias, visando não recolher o ICMS/ST que seria devido no momento da entrada da mercadoria no território mineiro quando destinada à comercialização.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (demonstrativo de fls. 23).

As exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação, referentes ao período de 01/01/12 a 31/12/16, constam dos PTAs nº 01.000738711.07, 01.000740881.71, 01.000742405.34, 01.000767028.37, 01.000767689.27, 01.000768186.81, 01.000768531.51, 01.000771923.95, 01.000772210.00, 01.000772820.68, 01.000773410.56 e 01.000773850.29.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o diretor e presidente da Autuada, bem como Fábio Kevens Machado, que possuía procuração com amplos poderes, outorgada pela referida empresa (fls. 455), nos termos do disposto no art. 21, inciso XII c/c o § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, incisos II e III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 470/474 e documentos de fls. 480/576.

Também inconformado o Coobrigado Fábio Kevens Machado apresenta, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 580/616 e documentos de fls. 625/753.

Às fls. 757/759, a Fiscalização promove a rerratificação do lançamento para colacionar, aos autos, as chaves eletrônicas das NF-e, para cada nota fiscal autuada, separadas pelo emitente (mídia eletrônica de fls. 760).

Os Autuados são devidamente intimados acerca da rerratificação do lançamento (fls. 762/770 e 808/812). O Coobrigado Fábio Kevens Machado manifesta-se às fls. 771/780.

A Fiscalização se manifesta às fls. 783/798.

Tendo em vista a constatação de encerramento irregular da empresa TCR Distribuição S/A (Uberlândia/MG), a Fiscalização promove a rerratificação do lançamento de fls. 813, para inclusão de fundamentação legal em relação à inclusão dos Coobrigados (diretor e presidente), nos termos do disposto na Instrução Normativa nº 01/06 (arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II).

Os Autuados são devidamente intimados (fls. 816/826), mas não se manifestam.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 827/834, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da rerratificação de fls. 813 e para excluir as exigências fiscais

em relação às notas fiscais emitidas pela empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, até 30 de novembro de 2015, por não restar caracterizada a infração em tal período.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Alega a autuada que houve cerceamento do seu direito de defesa, pela ausência de provas da infração imputada, bem como pela suposta falta de fundamentação da inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

No entanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas, bem como restou devidamente fundamentada a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, como se verá na fase meritória.

Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Induvidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas peças impugnatórias apresentadas, que abordam os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

Da mesma forma, não procede a alegação de nulidade do lançamento, ao argumento de que “a mera disponibilidade de acesso a centenas de documentos fiscais de forma genérica, sem indicação pormenorizada e individualizada de quais documentos fundamentariam cada infração imputada em cada um dos Autos de Infração, impede o exercício da ampla defesa e contraditório por parte dos Impugnantes”.

Verifica-se que a Fiscalização promoveu a rerratificação do lançamento para colacionar aos autos, a chave eletrônica das NF-e autuadas, separadas por emitente, conforme planilha constante da mídia eletrônica de fls. 760.

Compulsando o referido demonstrativo, constata-se que nele consta o número da nota fiscal autuada (emitidas pela TCR Distribuição Ltda e Friovix Comércio de Refrigeração Ltda) e a respectiva chave de acesso à nota fiscal eletrônica, propiciando, dessa forma, consulta a todos os dados do documento fiscal para as conferências cabíveis.

Assim, rejeita-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada promoveu saída de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de 17/04/15 a 31/12/15.

Referida acusação fiscal decorre da constatação de que a Autuada, localizada em Uberlândia/MG, efetivou vendas de ar-condicionado e suas partes, às quais foram faturadas por empresas estabelecidas em outra unidade da Federação, diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros), ocultando etapa da cadeia de circulação das mercadorias, visando não recolher o ICMS/ST que seria devido no momento da entrada da mercadoria no território mineiro quando destinada à comercialização.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (demonstrativo de fls. 23).

As exigências do ICMS/ST e da multa de revalidação, referentes ao período de 01/01/12 a 31/12/16, constam dos PTAs nº 01.000738711.07, 01.000740881.71, 01.000742405.34, 01.000767028.37, 01.000767689.27, 01.000768186.81, 01.000768531.51, 01.000771923.95, 01.000772210.00, 01.000772820.68, 01.000773410.56 e 01.000773850.29.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o diretor e presidente, bem como Fábio Kevens Machado, que possuía procuração com amplos poderes, outorgada pela referida empresa (fls. 455), nos termos do disposto no art. 21, inciso XII c/c o § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, incisos II e III, do CTN.

Destaca-se, por oportuno, que restou plenamente caracterizada, quando da análise dos PTAs acima mencionados, para o período autuado de 01/01/16 a 31/12/16, exceto em relação às notas fiscais oriundas da empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda (emitidas até novembro de 2015), a acusação fiscal de que a empresa, ora Autuada, juntamente com as empresas Friovix Comércio de Refrigeração Ltda e a filial da TCR Distribuição S/A (sediadas no estado do Espírito Santo), a “ocultação” de etapa da cadeia de circulação de mercadorias (no caso, a venda de “aparelhos de ar-condicionado” pelas empresas capixabas para a empresa mineira autuada), simulando que as operações ocorreram diretamente para o adquirente final sediado em Uberlândia/MG, em operação interestadual, visando não recolher o ICMS/ST devido no momento da entrada da mercadoria no território mineiro, quando destinada à comercialização.

Por consequência, correta, em parte, a acusação fiscal, em análise, de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal (venda das mercadorias pela empresa mineira para o adquirente final), no período de 17/04/15 a 31/12/15.

Destaca-se que, em relação às operações da empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda (notas fiscais emitidas até 30 de novembro de 2015), não restou caracterizada a infração de simulação de operações, devendo-se excluir, nestes autos, as exigências fiscais relativas ao citado período e às notas fiscais por ela emitidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, assim, em parte, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (demonstrativo de fls. 23):

Art. 55 (...)

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:

(...)

Ressalta-se que a penalidade isolada foi exigida sobre o valor da mercadoria informado no documento fiscal referente à operação interestadual, com a agregação do ICMS no percentual de 12% (doze por cento).

Contudo, para fins de análise do limitador máximo da referida penalidade, previsto no inciso I do §2º do art. 55 da citada lei, a seguir reproduzido, há de se observar o imposto incidente na operação:

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação; (grifos acrescidos).

Registra-se que o ICMS/ST exigido foi apurado com a utilização da MVA nos percentuais de 40% (quarenta por cento) e 45% (quarenta e cinco por cento), conforme consta dos PTAs de exigência do ICMS/ST acima mencionados.

Portanto, considerando o imposto incidente na operação (ICMS/operação referente às operações interestaduais e o ICMS/ST exigido), verifica-se que a penalidade exigida não ultrapassa o limitador máximo previsto no inciso I do §2º do art. 55 da citada lei (duas vezes o valor do imposto incidente). Confira-se, a título de exemplificação:

valor da mercadoria conforme NF da operação interestadual (R\$)	ICMS OP - 12%	base de cálculo do ICMS/ST MVA 40%	ICMS/ST exigido (BC ICMS/ST *18%) - ICMS OP	Multa Isolada exigida (valor da OP x 40%)	total do imposto incidente: ICMS OP + ICMS/ST	limite máximo da MI - duas vezes o imposto incidente
1.230,00	147,60	1.722,00	162,36	492,00	309,96	619,92

Quanto à eleição dos Coobrigados, foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada TCR Distribuição S/A (estabelecimento localizado em Uberlândia/MG):

- o diretor e presidente da Autuada, bem como Fábio Kevens Machado, que possuía procuração com amplos poderes, outorgada pela referida empresa (fls. 455), nos termos do disposto no art. 21, inciso XII c/c o § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, incisos II e III, do CTN.

Procedente, também, a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do diretor e presidente da empresa TCR Distribuição S/A, bem como de Fábio Kevens

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Machado, que, como já dito, possuía procuração com amplos poderes, outorgada pela referida empresa (fls. 455), nos termos do disposto no art. 21, inciso XII c/c o § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, incisos II e III, do CTN:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São **solidariamente** responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte. (Grifou-se).

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 ocultação de etapa da operação de circulação das mercadorias, com intuito de suprimir o imposto devido na real operação realizada e, conseqüentemente, a saída de mercadorias sem acobertamento fiscal promovida pela Autuada.

Acresça-se, quanto à empresa autuada TCR Distribuição S/A, localizada neste estado, que restou constatado o encerramento das atividades dela de forma irregular. Assim, corretamente agiu a Fiscalização, ao promover a rerratificação do lançamento para incluir, como fundamento da coobrigação do diretor e presidente, o disposto na Instrução Normativa nº 01/06 (arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas, sendo certo que a ocultação de etapa da cadeia de circulação das mercadorias com supressão do imposto devido e, por consequência, a saída de mercadorias sem o devido acobertamento fiscal, caracterizam a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário Estadual.

No caso do presente processo, há comprovação de que os administradores da empresa autuada praticaram atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição dos Coobrigados com fulcro no art. 21, inciso XII e § 2º, incisos II, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 135, incisos II e III, do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da rerratificação de fls. 813 e, ainda para excluir as exigências fiscais em relação às notas fiscais emitidas pela empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, até 30/11/15 por não restar caracterizada a infração em tal período, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pelo Impugnante Fábio Kevens Machado, sustentou oralmente o Dr. Pedro de Assis Vieira Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Cindy Andrade Morais
Relatora

D