

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.240/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002271850-24
Impugnação: 40.010145723-46 (Coob.), 40.010145722-65 (Coob.),
40.010145725-91 (Coob.), 40.010145724-27 (Coob.)
Impugnante: 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
Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda (Coob.)
CNPJ: 05.411176/0001-50
Plácido Jorge (Coob.)
CPF: 024.775.139-15
Autuado: Francisco Benvindo da Cunha
CPF: 514.506.316-49
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões das empresas Coobrigadas concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos. Legítima, portanto, a manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, 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. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

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 art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no

descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS - EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de etanol hidratado combustível, desacobertado de documento fiscal e sem comprovação de recolhimento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inciso I e 89, inciso I, ambos do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (etanol hidratado combustível), ocorrida no dia 11/01/18, na Rodovia BR 267, município de Juiz de Fora/MG.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Conforme relatado pelo Fisco às fls. 06, foi utilizado como parâmetro para a base de cálculo da penalidade isolada, o valor da mercadoria constante do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Sujeitos Passivos, o Sr. Francisco Benvindo da Cunha, por ser o transportador da mercadoria, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I e parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN, além da empresa L. P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli, por ser a proprietária dos reboques tanques utilizados na operação e a empresa Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda, por ser a remetente da mercadoria, ambas com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I e parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN.

Foram incluídos ainda no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a Sra. Luciene Pereira de Souza Barra da Silva, titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada L. P. de S. Barra da Silva Transportes – Eireli e, por fim, o Sr. Plácido Jorge, sócio-administrador da empresa Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda.

O presente lançamento encontra-se instruído com Auto de Infração – AI (fls. 02/04), Relatório Fiscal (fls. 05/07), Auto de Apreensão e Depósito – AAD (fls. 08 – frente e verso), Boletim de Ocorrência – BO / Polícia Rodoviária Federal – PRF (fls. 09/13), cópia do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 297.044 (fl. 14), cópia dos Certificados de Registro e Licenciamento do Veículo - CRLVs do

caminhão e dos reboques tanque (fls. 15/17), cópia da Carteira Nacional de Habilitação - CNH do motorista (fl. 18), Consulta ao Portal da Nota Fiscal eletrônica do DANFE 297.044 (fl. 19), Consulta das rotas rodoviárias entre as cidades (fls. 20/22), cópia de Documento de Arrecadação Estadual – DAE (fls. 23/24), cópia do Ato COTEPE/PMPF nº 24, de 21/12/17 (fls. 25/26), Termo de Liberação de Mercadorias, de 17/01/18 (fl. 27) e cópia do Mandado de Segurança/liminar correspondente (fls. 28/30).

Da Impugnação:

Luciene Pereira de Souza Barra da Silva

Inconformada, esta Coobrigada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 40/49, acompanhada dos documentos de fls. 50/53, na qual aborda a matéria que se segue:

- argui a sua ilegitimidade passiva, alegando que não é sócia, titular ou administradora da empresa responsável pelo transporte das mercadorias consignada no DANFE nº 297.044;

- informa que não representa a real transportadora de carga da mercadoria apreendida, haja vista que é sócia da empresa L. P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli;

- argumenta que não pode ser autuada simplesmente pelo fato de ser proprietária dos reboques/tanques alugados para a transportadora autuada;

- assevera que não interferiu na gestão da responsável pelo transporte e, portanto, não pode ser responsabilizada pelo crédito tributário nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN;

- alega que sua inclusão no polo passivo da relação jurídico-tributária se deve, unicamente, ao fato de ser sócia-administradora de empresa que é proprietária dos reboques/tanques, apesar deles estarem na posse direta de terceiro, no momento da apreensão da mercadoria;

- embora não seja dito de forma clara, supõe-se que a Impugnante afirma a locação dos reboques/tanques e que não poderia responder pelo mau uso feito pela transportadora da carga apreendida.

- acosta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, acerca da aplicação do art. 124, inciso I do CTN;

- requer sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Por fim, pede a procedência da impugnação

L. P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli

Igualmente inconformada, esta Coobrigada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 55/60, acompanhada dos documentos de fls. 61/69, alegando em síntese que:

- não pode ser autuada pelo fato de ser proprietária dos reboques/tanques alugados para o Autuado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não interferiu na gestão do estabelecimento autuado e que, portanto, não pode ser responsabilizada pelo crédito tributário a teor do art. 135, inciso III do CTN;

- o enquadramento do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I do CTN depende de comprovação da concorrência da Impugnante para prática do ilícito fiscal, o que não restou demonstrado pela Fiscalização e que a peça fiscal é resultado de suposições do Fisco;

- colaciona jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e do STJ, a respeito da aplicação do art. 124, inciso I do CTN, o qual dependeria de demonstração inequívoca de prática conjunta pelos sujeitos passivos, do fato gerador do tributo exigido ou ainda, do aproveitamento econômico dos resultados da fraude tributária;

- requer sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Por fim, pede a procedência da impugnação.

Plácido Jorge

Também inconformado, este Coobrigado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 70/78, com os argumentos a seguir elencados:

- argui ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da obrigação tributária, sob o entendimento de que os arts. 1016 e 2013 do CDC (sic CC) não se aplicam ao caso presente para incluí-lo no polo passivo;

- sustenta que houve aplicação indireta da desconsideração da personalidade jurídica, sem observância ao seu procedimento regular, o que afronta o princípio da moralidade administrativa do art. 37 da Constituição da República de 1988 – CR/88;

- cita doutrina acerca da responsabilidade tributária para corroborar seu entendimento de que é incorreto a sua inclusão no polo passivo do lançamento fiscal;

- assevera que inexistente a possibilidade do art. 124 e do art. 135, inciso III, ambos do CTN, autorizarem, de forma automática, a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária;

- acosta jurisprudência acerca dos dispositivos legais supra citados;

- requer sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Pede a procedência da impugnação.

Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda

Por fim, igualmente inconformada, tal Coobrigada, apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 79/86, acompanhada dos documentos de fls. 87/97, com os argumentos a seguir elencados:

- informa que a empresa atua no ramo de comércio atacadista de combustíveis, principalmente no estado do Paraná;

- acrescenta que adquiriu etanol hidratado combustível, tendo sido emitida a Nota Fiscal nº 297.044, pelo estabelecimento vendedor, no dia 10/01/18;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- salienta que a confirmação no portal da nota fiscal eletrônica, no dia 10/01/18, às 17h e 10min, não configura o efetivo recebimento da mercadoria, mas tão somente registra a ciência e o aval à realização da operação constante na referida nota fiscal;

- registra que foi surpreendida no dia 11/01/18 com a apreensão de sua mercadoria na Polícia Rodoviária Federal (PRF) e com a lavratura do Auto de Infração e consequente declaração de inidoneidade da NF-e, que acobertava o transporte da mercadoria;

- reitera que a declaração de inidoneidade da NF-e deve-se aos seguintes fatores: consulta ao Portal da NF-e, onde consta que o DANFE nº 297.044, teve sua operação confirmada no dia 10/01/18, às 17h e 10min, o que representaria o pretense recebimento da mercadoria, antes da abordagem policial, às 17h e 40min, do dia 11/01/18 e rota rodoviária percorrida pelo motorista incompatível com o trajeto de Colina/SP até Araucária/PR, acobertado pelo DANFE nº 297.044, pois de acordo com software de localização, supostamente, dirigia-se à Duque de Caxias/RJ;

- enfatiza que devido aos fatores retro mencionados, foi incluída juntamente com o estabelecimento autuado no polo passivo do Auto de Infração.

Entende a Coobrigada que deva ser excluída do polo passivo pelas seguintes razões:

- na cláusula 15^a-B do Ajuste SINIEF nº 07/05, consta apenas que existe preenchimento da “confirmação da operação” o que não equivale ao recebimento da mercadoria, e que ainda há a previsão no Anexo II desta norma, da possibilidade de registro em até 35 (trinta e cinco) dias e de retificação nos 30 (trinta) dias seguintes;

- o trânsito da mercadoria pelo estado de Minas Gerais pode ter motivos alheios de logística da própria empresa transportadora, que fogem ao conhecimento da Fiscalização;

- o Auto de Infração em exame é fruto de presunção fiscal sem lastro probatório;

- o lançamento fiscal em exame, responsabiliza a Impugnante por operação mercantil que jamais ocorreu, isto é, a venda de mercadoria para estabelecimento localizado no estado de Minas Gerais, logo, inexistiria o fato gerador do ICMS;

- aponta que a expressão “interesse comum” prevista no art. 124, inciso I do CTN é por demais vaga e que, sendo assim, não teria realizado o fato gerador do ICMS/ST conjuntamente com o Autuado;

- junta jurisprudência do STJ, em que reconhece o ônus da prova do Fisco em demonstrar a participação efetiva da Coobrigada na ocorrência do fato gerador do tributo em questão, nos moldes do art. 124, inciso I do CTN.

Requer sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Por fim, pede a procedência da impugnação.

A Repartição Fazendária intima o Impugnante Plácido Jorge a sanar irregularidade de cunho processual (fls. 105).

Aberta vista o Impugnante acosta aos autos os documentos de fls. 108/109.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 111/122, com os argumentos a seguir elencados:

- sustenta que a ação fiscal diz respeito à desclassificação da DANFE nº 297.044, mediante abordagem policial, que resultou na apreensão da mercadoria, no município de Juiz de Fora;

- entende que a referida inidoneidade da nota fiscal fundamenta-se no documento de consulta no Portal da NF-e (fls. 19), onde consta a confirmação da operação, antes de sua apreensão, quando o referido documento fiscal era inábil para acobertar essa operação;

- reproduz texto do Anexo II do Ajuste SINIEF nº 07/05, em que consta a obrigatoriedade de registro dos eventos de que trata o inciso III da cláusula 15ª-B e que será exigido nas entradas de mercadorias;

- aponta que neste contexto, é impossível o acobertamento da aludida nota fiscal, para operação que ocorreu posteriormente ao registro do evento no portal da nota fiscal eletrônica, haja vista que teria ocorrido um recebimento virtual encerrando a primeira operação;

- registra que segundo as telas de software de localização, (fls. 20/22) a rota rodoviária realizada pelo transportador da carga apreendida é incompatível com aquela descrita no documento fiscal apresentado à Fiscalização;

- destaca o trecho do Boletim de Ocorrência (fls. 12) em que o condutor declarou que ia deixar os veículos em Juiz de Fora/MG, mas que o local de descarregamento somente seria informado a ele mais tarde pelo responsável da empresa, e após novamente questionado a informar o local de descarregamento, o condutor declarou que não informaria;

- informa que a retenção da mercadoria na PRF somente ocorreu no período de 11/01/18 a 17/01/18, pois aguardava a informação dos proprietários da mercadoria acerca do seu real destino e, não, para coagir ao recolhimento do imposto incidente sobre a operação, sendo que, prontamente, foi cumprida ordem judicial liminar no Mandado de Segurança, exarada pela 1ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte/MG (fls. 28/30);

- reproduz o art. 149, inciso IV do RICMS/02 que considera desacobertada a movimentação de mercadoria com documento que contenha informações que não corresponda à real operação;

- em relação às alegações da Impugnante Luciene Pereira de Souza Barra da Silva, afirma que o fato de constar determinada empresa no DANFE nº 297.044 como transportadora, torna-se sem efeito, já que o referido documento foi desclassificado pela Fiscalização, por não corresponder a operação abordada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é improcedente a alegação da Impugnante de que a empresa da qual é titular não cometeu qualquer irregularidade já que não era a responsável pelo transporte da mercadoria, mas somente, a proprietária dos reboques tanques utilizados para o transporte, objeto do Auto de Infração, pois não anexou à impugnação qualquer documento que comprovasse que tais reboques tanques foram cedidos a um real transportador, sendo, portanto, correta a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do inciso III do art. 135 do CTN;

- no que se refere às alegações da Coobrigada, L. P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli, esclarece o Fisco que a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária se deve à sua participação na ocorrência do fato gerador do ICMS/ST bem como a falta de elementos de prova de suas alegações, acerca de ser somente proprietária dos reboques tanques e de esses estarem na posse de terceiro;

- no tocante às alegações do Coobrigado Plácido Jorge, a Fiscalização ressalta que são inaplicáveis à espécie os arts. 1.016 e 1.023 do Código Civil, erroneamente citado pelo Impugnante como Código de Defesa do Consumidor (CDC);

- registra o Fisco que é evidente que a ação fiscal decorreu de infração detectada no trânsito de mercadorias, não sendo desenvolvido qualquer roteiro relativo à desconsideração de personalidade jurídica como aduz o Impugnante, sendo que sua inclusão no polo passivo da autuação ocorreu por força do que prevê o art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- finalmente, quanto às alegações da Coobrigada Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda, destaca o Fisco que a mesma reitera os argumentos de confirmação da operação e, portanto, do recebimento da mercadoria no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, antes de sua apreensão, o que significa tratar-se de operação mercantil subsequente, acrescido do trajeto rodoviário incompatível com o documento fiscal apresentado, sendo, portanto, correta sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 124 do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Por fim, requer a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 11/09/18, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que as Impugnantes Luciene Pereira de Souza Barra da Silva e L. P. de S. Barra da Silva Transportes, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação, comprovem a cessão dos reboques para terceiros, trazendo aos autos provas formais da cessão e do recebimento financeiro, se for o caso (fls. 128).

Aberta vista, os Impugnantes não se manifestam.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal (etanol hidratado combustível), ocorrida no dia 11/01/18, na Rodovia BR 267, município de Juiz de Fora/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, tem-se uma breve exposição de como se desenvolveu o presente trabalho fiscal.

Conforme Boletim de Ocorrência da Polícia rodoviária Federal - PRF, no dia 11/01/18, às 16h e 45min, após abordagem policial a caminhão que tracionava reboques tanques (conforme placas indicadas nos autos), dirigido no sentido do município de Juiz de Fora/MG, o condutor apresentou o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº 297.044, emitido por Companhia Energética São José, sediada no município de Colina/SP, tendo como destinatário a empresa Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda, do município de Araucária/PR (local incompatível com o ponto onde foi feita a abordagem), constatando-se, assim, o transporte de carga correspondente a 44.766 (quarenta e quatro mil e setecentos e sessenta e seis) litros de etanol hidratado, no valor de R\$ 98.037,54 (noventa e oito mil, trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), sem documentação hábil para tanto.

O Fisco verificou por meio do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, a confirmação da operação constante do DANFE nº 297.044, pelo destinatário nesse documento (Paranapanema), o que ocorreu na data de 10/01/18, às 17h e 10min.

Dessa forma, ficou evidenciado que a operação interpelada pela PRF não se referia a tal documento, pois a operação já havia se encerrado com a confirmação do destinatário, tendo o Fisco, portanto, desclassificado o referido documento fiscal pela caracterização de sua inidoneidade.

Outro fato descaracterizador da operação mercantil constante do DANFE nº 297.044 se refere à interceptação da mercadoria no município de Juiz de Fora/MG, em trajeto e sentido opostos aos constantes desse documento, conforme telas do software de localização em anexo ao Auto de Infração.

Por todo o exposto, comprovou-se que a operação abordada pela Polícia Rodoviária Federal se encontrava desacompanhada de documentação fiscal idônea, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, visto que o documento apresentado contém informações não correspondentes à real operação.

Para liberação da mercadoria apreendida era necessário que o transportador da carga, indicasse o destino dela para fins tributários, o que não foi feito. Houve apenas contato telefônico com representante da Transportadora, que queria pagar os tributos relativos à carga apreendida para liberação do veículo, o que resultou na DAE (Documento de Arrecadação Estadual) principal e numa DAE (Documento de Arrecadação Estadual) complementar, visto que foi aplicada alíquota menor do exercício anterior (14% ao invés de 16%) na DAE principal, cobrando-se a diferença na DAE complementar.

Considerando que não houve o pagamento do imposto, foi emitido o presente Auto de Infração, sendo que a liberação das mercadorias apreendidas somente ocorreu mediante decisão liminar em mandado de segurança impetrado pelos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Transportadores contra o Superintendente da SEF/MG (Secretaria do Estado da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais).

Importante destacar ainda, que pelos dados constantes do referido DANFE, a empresa transportadora da carga apreendida tem sede em Duque de Caxias/RJ (L. P. de S. Barra da Silva Transportes Eireli), enquanto a suposta proprietária da carga tem sede em Araucária/PR.

Portanto, se houver a efetividade da desclassificação da DANFE nº 297.044, supostamente a rota rodoviária percorrida pelo motorista era de Araucária/PR até Duque de Caxias/RJ, logo, não teria ocorrido a circulação da mercadoria apreendida destinada a algum estabelecimento localizado em Minas Gerais, o que significa a falta de sujeição ativa do estado de Minas Gerais para exigir o ICMS/ST da operação.

Da mesma forma, se o DANFE nº 297.044 for considerado válido, a operação mercantil acobertada pela referida nota fiscal realizou-se entre a Companhia Energética São José, sediada no estado de São Paulo e a Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda - ME, sediada no estado do Paraná.

Oportuno ressaltar, que a simples abordagem fiscal da mercadoria em trânsito por Município mineiro (Juiz de Fora – MG) não autoriza a exigência do ICMS/ST ao estado de Minas Gerais, quando não estava destinada a estabelecimento empresarial mineiro.

Todavia, cumpre registrar que o art. 12, inciso IV da Lei Kandir prevê a ocorrência do fato gerador do ICMS no momento em que se verifique a *“transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmissor”*.

Considerando que a mercadoria apreendida na Polícia Rodoviária Federal - PRF estava sendo transportada sem documentação fiscal legítima, o ato de apreensão administrativa da mercadoria interrompe o exercício do direito de propriedade até que alguém a reivindique, mediante demonstração inequívoca de ser o seu legítimo proprietário ou possuidor.

Tanto isso é verdade que se houver o decurso de prazo relevante, sem que ninguém se apresente para reivindicá-la, tornar-se-á *res nullius*, com a sua consequente incorporação subsequente ao patrimônio estatal, pela forma de receita originária, nos lindes do art. 207 do RICMS/02. Confira-se:

RICMS/02

Art. 207. A mercadoria apreendida cuja liberação não tenha sido providenciada no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da apreensão, será declarada abandonada pelo chefe da repartição fazendária onde estiver o Processo Tributário Administrativo (PTA) e será aproveitada nos serviços da Secretaria de Estado de Fazenda, destinada a órgão oficial ou doada a instituições de educação ou de assistência social ou, ainda, vendida em leilão.

Ademais, como a mercadoria nunca transitou pelo estabelecimento comercial indicado no documento fiscal, desclassificado pela Fiscalização, em virtude de falta de correspondência com a operação real, a liberação de mercadoria apreendida pelo Fisco, equivale a uma transmissão de título (Termo de liberação de mercadorias de fls. 27), que a representa ao seu legítimo proprietário, no instante em que retira a mercadoria do seu local de depósito.

Esclareça-se que normalmente há a emissão de nota fiscal avulsa para se acobertar o trânsito da mercadoria até o estabelecimento destinatário das mercadorias outrora apreendidas, no dia 17/01/18, em cumprimento à liminar judicial de fls. 28/30 exarada pelo Meritíssimo Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte/MG.

Dessa forma, diante dos fatos, restou configurada a sujeição ativa do estado de Minas Gerais, em relação ao ICMS/ST, referente à circulação de mercadoria (etanol hidratado combustível), que foi apreendida e, posteriormente, liberada em Posto Fiscal, situado no Município de Juiz de Fora /MG.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a pertinência do itinerário, com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal, é tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso IX do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal;

(...)

Ainda que nos autos não tenham sido juntados os discos de tacógrafo, os extratos do software de localização de fls. 20/22 suplantam esse tipo de prova, pois, são capazes de demonstrar a impertinência do itinerário real do transporte da mercadoria em comparação com o itinerário formal descrito no DANFE nº 297.044, o que revela ser indício probatório de invalidade do documento fiscal que acobertava o transporte da mercadoria.

Portanto, Fiscalização desclassificou o documento fiscal alusivo ao referido DANFE, segundo a hipótese prevista no art. 149, inciso II do RICMS/02, que prefixa a presunção fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, quando ocorra movimentação da mercadoria, com documento fiscal já utilizado em outra operação, apesar de no Auto de Apreensão e Depósito - AAD de fl. 08 e no relatório do Auto de Infração (fl. 05) constar a desclassificação do documento fiscal pelo art. 149, IV, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para demonstrar o uso de documento fiscal já utilizado em outra operação, o Fisco acosta o documento de fls. 19, que consiste na tela do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, onde se apôs a “confirmação da operação”, no dia 10/01/18, às 17h e 10min, ou seja, antes da apreensão da carga transportada.

Dessa forma, caracterizada a falta de recolhimento do imposto, de mercadoria grafada por substituição tributária, corretas as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação, acrescida da penalidade isolada exigida em virtude do transporte de etanol hidratado combustível desacobertado de documentação fiscal.

Destaca-se que a Multa de Revalidação foi majorada por se tratar-se de mercadoria (combustíveis) sujeito 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:

(...)

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).

(...)

Nos termos da Manifestação Fiscal e de tudo aqui relatado, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária, daqueles em conluio com a fraude fiscal, inclusive os sócios-gestores das empresas, nos termos dos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional - CTN e do art. 21, incisos II, alínea “d” e XII e § 2º, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, a saber:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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:

(...)

II - os transportadores:

(...)

d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea;

(...)

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.

Ante a ausência de provas, até mesmo porque foi dada a oportunidade em interlocutório para que a primeira e a segunda Impugnantes apresentassem o contrato de locação dos reboques/tanque apreendidos, porém se quedaram inertes, está correto o arrolamento dos Coobrigados na presente autuação fiscal.

Além disso, como a matéria abordada nas Impugnações é, puramente, formal e jurídica, não é hábil a desconstituir o presente trabalho fiscal.

Dessa forma, correto o arrolamento dos Coobrigados na presente autuação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Autuados apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes e Edmar Pieri Campos.

Sala das Sessões, 30 de abril de 2019.

Erick de Paula Carmo
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

CCMG