

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.331/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001000156-79
Impugnação: 40.010146161-65, 40.010146162-46 (Coob.)
Impugnante: Vision Logística Ltda
CNPJ: 10.425172/0001-60
Cláudio Pires Ferreira (Coob.)
CPF: 875.586.377-91
Coobrigados: Akeime Participações S.A.
CNPJ: 26.159720/0001-98
Ana Caroline Santos da Silva
CPF: 067.876.291-09
B & L Química e Indústria Eireli
CNPJ: 26.471658/0001-75
Brasa Comercial Eireli
CNPJ: 29.313205/0001-09
Edson Pires da Silva
CPF: 076.535.699-60
Orlando Carvalho de Medeiros
CPF: 002.753.708-01
Rafael Musil Nemes
CPF: 366.013.058-39
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, inciso 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 etílico hidratado 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 ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II 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.

Após abordagem policial de caminhão de placa LTV-5650, dirigido no sentido de Além Paraíba - MG, constatou-se o transporte de carga correspondente a 25.000 (vinte e cinco mil) litros de etanol etílico hidratado, sem documentação hábil para o transporte.

A desclassificação pela caracterização da inidoneidade dos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 643 ocorreu, uma vez que o documento foi emitido pela Brasa Comercial Eireli, com endereço no setor industrial de Dois Córregos/SP, tendo como destinatário a empresa B & L Química e Indústria Eireli no município de Macaé – RJ, (fls. 10) e, conforme Documento de Fiscalização nº 698.000.18.33.526676, emitido pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), a empresa Brasa Comercial Eireli, emitente do DANFE nº 643, não tem existência física no estado de São Paulo, (fls. 17)

Ademais, consoante o Auto de Constatação, emitido pela Secretaria de Estado da Fazenda do Rio de Janeiro (SEFAZ/RJ), a empresa B & L Química e Indústria Eireli, destinatária das mercadorias constantes no DANFE nº 643, também não possui existência física no estado do Rio de Janeiro, (fls. 19/20)

Outro fato descaracterizador da operação mercantil constante no DANFE nº 673 refere-se à interceptação da mercadoria no município de Leopoldina – MG, em trajeto e sentido incompatíveis ao constante do documento fiscal auxiliar apresentado,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme telas do Google Maps em anexo ao Auto de Infração – AI e rastreamento de passagem do veículo pelas rodovias captados pelos sistemas eletrônicos nas instalados, no período de 23/03/18 a 09/04/18 (fls. 21 e 131/135).

Por todo o exposto, comprovou-se que a operação abordada pela Fiscalização 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 nº 18/0367/00002, em 08/04/18, conforme fls. 09, para formalização do início da ação fiscal. A mercadoria foi liberada para o transportador indicado pelo motorista, para que fosse possível a emissão da Nota Fiscal Avulsa de nº 970000 em 08/04/18 (fls. 16) liberando a mercadoria, com posterior emissão de Auto de Infração exigindo o tributo e penalidades inerentes ao fato.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Infração – AI, (fls. 02/05); Auto de Retenção de Mercadorias – ARM-B nº 18/0367/00002 (fls.09); cópia do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica DANFE/DACTE nº 643 (fls. 10/11); cópia dos CRLV do caminhão (14); cópia do Ato COTEPE nº 6 de 22/03/18, (fls.15); 2ª via da Nota Fiscal Avulsa nº 970000 para liberação das mercadorias, (fls. 16); documento de Fiscalização (DF) nº 6980001833526676, (fls.17/18); Auto de Constatação emitido pela SEFAZ/RJ, (fls. 19); comprovante de situação cadastral da empresa B & L Química e Indústria Eireli, (fls. 20), Consulta ao Google Maps das rotas rodoviárias entre as cidades (fls.21); Consulta ao Portal da NF eletrônica do DANFE nº 643 (confirmação da operação pelo destinatário, em 21/03/18, às 10:48:10 h) (fls. 22); cópia da Carteira Nacional de Habilitação – CNH – do motorista, Sr. C. B. Silva (fls. 23).

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

- Vision Logística Ltda e Akeime Participações S.A (KGM Participações S/A), 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);

- Brasa Comercial Eireli, como emitente do DANFE nº 673, embora não tivesse estabelecimento físico, 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;

- B & L Química e Indústria Eireli, como destinatário do DANFE nº 673, embora não tivesse estabelecimento físico, e como tomador do serviço de transporte referente ao DACTE-1876, apresentado e desclassificado 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;

-Orlando Carvalho de Medeiros, sócio administrador da empresa Vision Logística 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;

- Ana Carolina dos Santos Silva, responsável pela empresa Brasa Comercial Eireli, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Edson Pires da Silva, responsável pela empresa B & L Química e Indústria Eireli, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Rafael Musil Nemes e Cláudio Pires Ferreira, diretores da empresa Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Vision Logística Ltda

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 37/46, acompanhada dos documentos de fls. 48/86, com os argumentos infra elencados:

- assevera que o etanol etílico hidratado, remetido pela empresa Brasa Comercial Eireli e destinado à B & L Química e Indústria Eireli estavam acobertados pelo DANFE nº 643 e respectivo DACTE nº 1876;

- relata que a operação tratava-se de remessa para beneficiamento em que as unidades da Federação do remetente (SP) e destinatário (RJ) suspendem a cobrança do ICMS não havendo imposto devido;

- aduz que a Fiscalização, para legitimar a cobrança do ICMS e de multas exorbitantes, colocou no Auto de Infração que as inscrições estaduais das empresas indicadas na NF-e como remetente e destinatária da mercadoria estavam desativadas na data da interceptação;

- esclarece que as inscrições estaduais estavam ativas, caso contrário, os documentos não teriam sido autorizados/validados pelo sistema integrado de emissão de documentos fiscais;

- enfatiza que não cabe ao transportador fiscalizar previamente as instalações dos destinatários das mercadorias, a capacidade de estoque e armazenagem mínima concernente à mercadoria que irá transportar, além de consultar o cadastro estadual do destinatário;

- reitera que a Fiscalização não pode impor ao Impugnante a responsabilidade por zelar pela integridade do cadastro estadual do remetente e destinatário das mercadorias que transporta, pois isso subverte toda lógica da relação Fisco/Contribuinte não podendo ser punido por utilizar os elementos do Sintegra, constantes no DANFE nº 643, para validar a operação que realizaria enquanto transportador e para preencher o documento auxiliar de transporte – eletrônico (DACTE);

- entende que uma vez constatado que as informações cadastrais autorizam a circulação da mercadoria para aquele estabelecimento, não há que se falar em emissão de documento fiscal inidôneo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- contesta o motivo elencado pela Fiscalização concernente a desclassificação da NF-e referente a essa mercadoria haver sido interceptada 16 (dezesseis) dias após a data de saída constante no DANFE;

- reconhece a veracidade do fato, mas informa que teve problemas relacionados ao acerto e recebimento do frete contratado pelo destinatário e por isso ocorreu o atraso no transporte;

- acrescenta que sua conduta refere-se ao mero descumprimento de obrigação acessória, punível com multa que deveria ser exigida pelas unidades da Federação competentes, (São Paulo ou Rio de Janeiro), jamais a exigência integral do imposto;

- ressalta que nos termos do art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” c/c § 4º, inciso I, do citado artigo, da Constituição da República de 1988 (CR/88), o imposto a ser recolhido é devido integralmente ao estado em que ocorrer o consumo, não havendo em nenhuma hipótese tributo devido ao estado de Minas Gerais, haja vista que a operação tratava-se de beneficiamento com o ICMS suspenso;

- entende que o lançamento está eivado de ilegalidade em virtude de exigência de tributo e multas indevidas.

Requer a insubsistência da autuação e pede a procedência da impugnação.

Claudio Pires Ferreira

Igualmente inconformado o Coobrigado, Cláudio Pires Ferreira, apresenta tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 87/94, acompanhada dos documentos de fls. 96/124, com os argumentos a seguir transcritos:

- informa que a empresa Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A), é tão somente proprietária de um veículo/caminhão que foi dado em locação a outra empresa (Vision Logística Ltda) responsável pelo transporte da mercadoria, objeto do Auto de Infração;

- acrescenta que a empresa Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A), não era a transportadora da nota fiscal eletrônica desclassificada, pois a responsável pelo transporte era a empresa Vision Logística Ltda não podendo, dessa forma, figurar como Coobrigada na operação abordada pelo Fisco;

- discorda de sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, sob o entendimento de que não obstante ser o diretor da Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A), esta é somente a proprietária do veículo, cuja mercadoria foi apreendida quando estava na posse de terceiro, ou seja a empresa autuada Vision Logística Ltda;

- entende que uma vez que a empresa da qual é titular não pode ser indicada como Coobrigada, tampouco ele poderia;

- destaca que somente a pessoa física que estiver legalmente investida e tiver poderes para representar a sociedade infratora poderá ser responsabilizada, caso

fique comprovado que praticou atos em ofensa à lei, contrato social ou estatutos, ao teor do art. 135 do CTN e art. 21 da Lei nº 6.763/75;

- observa que caso a regra do Código Tributário Nacional fosse alargada em excesso, a ponto de abarcar terceiros estranhos aos quadros societários e de administração de sujeitos passivos, tal situação configuraria uma nova modalidade de desconsideração da personalidade jurídica, inexistente na Constituição da República de 1988 e na Lei Complementar pertinente;

- contesta a interpretação de que teria interesse na situação fática que constitui o fato gerador do tributo prevista no art. 124, inciso I do CTN para inclusão da empresa Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A) no polo passivo;

- cita jurisprudência do Superior Tribunal Federal (STF) acerca da matéria.

Requer sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária e pede a procedência da impugnação.

Instrução Processual

A Fiscalização emite o Termo de Instrução Processual de fls. 130 e anexa aos autos os seguintes documentos:

- rastreamento da passagem do veículo de placa LTV-5650, nas rodovias BR-381, captados pelos sistemas eletrônicos obtidos pelo portal SEFAZ/Virtual/RS, no período de 26/03/18 a 06/04/18, (fls. 131/132);

- 03 (duas) vias de cópias – Google Maps, distância entre os municípios: Vargem Grande Paulista/SP a São Sebastião da Bela Vista/MG e do município mineiro a Seropédica/RJ e do município fluminense a Roseira/SP (fls. 133/135);

Regularmente intimados os Sujeitos Passivos da juntada de documentação pelo Fisco, somente os Impugnantes Vision Logística Ltda e Cláudio Pires Ferreira, comparecem aos autos às fls. 165 e 167, ratificando todos os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 170/178, com as alegações infra transcritas:

- contesta o argumento da Autuada de que jamais colocou no Auto de Infração que as inscrições estaduais das empresas indicadas na NF-e como remetente e destinatária estavam desativadas na data da interceptação, uma vez que foi colocado na peça fiscal e devidamente comprovado que tanto o remetente quanto o destinatário não possuíam estabelecimentos físicos, e por conseguinte foram desclassificados o DANFE e o DACTE apresentados;

- destaca que o fato das inscrições estaduais estarem ativas nas unidades Federativas das repartições fazendárias (remetente e destinatária) não excluem a responsabilidade do transportador;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- acrescenta que não constou nos respectivos documentos onde foi efetuado o carregamento da mercadoria e onde seria feita sua entrega, haja vista que tanto o remetente quanto o destinatário, não possuíam estabelecimento para essas ações;

- reitera que a Autuada tinha conhecimento da ilicitude tributária da operação e, portanto, correta foi sua inclusão no polo passivo;

- discorda da Autuada de que não lhe caberia fiscalizar previamente as instalações dos destinatários das mercadorias, capacidade de estoque e armazenagem concernente à mercadoria, e ainda não teria responsabilidade de zelar pela integridade dos cadastros do remetente e destinatário das mercadorias que transporta, haja vista que não obstante tais informações cadastrais autorizassem a circulação da mercadoria no documento fiscal emitido, a inidoneidade surgiu pelo fato superveniente à emissão do DANFE, qual seja, as inexistências de estabelecimento do remetente e do destinatário;

- informa que foram realizadas várias viagens no período entre 21/03/18 (data da emissão da NF-e) e 09/04/18 (data da abordagem dos veículos), apontado indícios claros de reutilização de documento fiscal, consubstanciando a desclassificação do DANFE nº 643, uma vez que a mercadoria foi interceptada 18 (dezoito) dias após a suposta saída do estabelecimento paulista, (fls. 131/132);

- questiona a justificativa da Autuada acerca do atraso no transporte devido a problemas relacionados ao acerto e recebimento do frete, contratado pelo destinatário, bem como a conduta praticada tratava-se de mero descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a Impugnante apresenta comportamento reincidente na infração tributária de remeter combustíveis para o estado de Minas Gerais, com documento fiscal inábil para acobertar a operação, desclassificado pelo Fisco, com o imposto exigido em várias autuações, conforme descrito às fls. 176/177 dos autos;

- enfatiza que a Coobrigada, Akeime Participações S/A, (KGM Participações S/A), também era responsável pelo transporte da mercadoria, uma vez que é proprietária do veículo/caminhão locado para a Autuada, e não obstante constar no DANFE nº 643, Vision Logística Ltda, como transportadora responsável, tal documento torna-se inócuo, haja vista sua desclassificação por não corresponder a operação abordada;

- reitera que a inclusão da Coobrigada Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A), no polo passivo da autuação deve-se ao fato de ser proprietária do veículo/caminhão de placa LTV- 5650, portanto, um dos responsáveis pelo transporte da mercadoria em situação irregular no estado de Minas Gerais;

- ressalta que não foram trazidos aos autos qualquer documentação probante que o caminhão/tanque LTV-5650 de propriedade da Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A), foi alugado para a empresa autuada, para realização da operação abordada, ou até mesmo se o transporte da operação abordada foi realizado em conjunto entre a Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A) e a empresa Vision Logística Ltda;

- contesta a alegação de desconsideração de personalidade jurídica do Coobrigado Cláudio Pires Ferreira, diretor da Akeime Participações S/A (KGM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participações S/A), uma vez que a ação fiscal decorreu de infração detectada no trânsito de mercadorias.

Requer a procedência do lançamento, com a manutenção dos Coobrigados no polo passivo da autuação.

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 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.

Inicialmente, ressalta-se que o art. 11, inciso I, alínea “b”, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 define 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.

Dessa 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 Leopoldina – 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. 61, inciso I, alínea “c”, do RICMS/02, examine-se:

RICMS/02

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:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

b) o do estabelecimento destinatário, ou, na falta deste, o do domicílio do adquirente, que receber, em operação interestadual, energia elétrica ou petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

c) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acompanhado de documentação falsa ou inidônea;
(Grifou-se).

Constatou-se que a mercadoria foi abordada no município de Leopoldina/MG, no sentido de Além Paraíba/MG, sem documento hábil a acobertar a operação, haja vista a comprovação da inexistência do estabelecimento remetente da mercadoria, (Brasa Comercial Eireli) bem como do destinatário (B & L Química e Indústria Eireli), constantes do DANFE nº 643. Portanto, o local de abordagem era incompatível com o trajeto do DANFE nº 673, 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.

Ademais outro fato descaracterizador da operação refere-se ao fato de que a mercadoria foi interceptada em território mineiro em 08/04/18, 18 (dezoito) dias após a sua saída, em 21/03/18, conforme consta no portal de NF-e, (fls.22)

A Fiscalização lavrou o Auto de Retenção de Mercadorias – ARM-B nº 18/0367/00002 (fls. 09), e posteriormente emitiu a Nota Fiscal Avulsa nº 970000 (fls. 16) em 08/04/18, 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:

(...)

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.

O trabalho fiscal da presente autuação consistiu em procedimento técnico idôneo, previsto no art. 194, inciso IX do RICMS/02, confira-se:

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:

(...)

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; (grifou-se).

Nesse sentido, é claramente demonstrado nos autos que a rota razoável entre o município do emitente da nota (Dois Córregos/SP) e o destinatário (Macaé/RJ) não condiz com as diversas viagens efetuadas pelo veículo que transportava a mercadoria, de modo que há indício probatório de invalidade do documento fiscal que acobertava respectivo transporte.

O deslocamento do caminhão, conforme rastreamento acostado pela Fiscalização (fls. 131/132), aponta que o veículo por diversas vezes, no lapso temporal entre a emissão da nota fiscal e a interceptação, circulou pelo estado de Minas Gerais, de modo que em nenhum momento esteve ou passou pela localidade das empresas emitente e destinatária do combustível em questão.

Vê-se também que a constatação da inexistência dos estabelecimentos emitente e destinatário, seja pela ANP – por procedimento fiscalizatório específico, o qual afirma que a empresa Brasa Comercial inexistente, e que o local informado pelos registros legais diz respeito a uma mera residência, ou pela SEFAZ/RJ, que comprova a desativação da inscrição estadual da empresa B & L Química e Indústria Eireli, apresenta forte indício de fraude.

Destaca-se também o lapso temporal entre a data da emissão da nota fiscal e a data da interceptação da mercadoria – 18 (dezoito) dias, que para fins operacionais e comerciais, além do normativo mineiro sobre o transporte de mercadorias relativas a combustíveis, foge à razoabilidade e à legalidade.

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

- Vision Logística Ltda e Akeime Participações S.A (KGM Participações S/A), 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);

- Brasa Comercial Eireli, como emitente do DANFE nº 643, embora não tivesse estabelecimento físico, 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;

- B & L Química e Indústria Eireli, como destinatário do DANFE nº 643, embora não tivesse estabelecimento físico, e como tomador do serviço de transporte referente ao DACTE-1876, apresentado e desclassificado 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;

- Orlando Carvalho de Medeiros, sócio administrador da empresa Vision Logística 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;

- Ana Carolina dos Santos Silva, responsável pela empresa Brasa Comercial Eireli, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Edson Pires da Silva, responsável pela empresa B & L Química e Indústria Eireli, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Rafael Musil Nemes e Cláudio Pires Ferreira, diretores da empresa Akeime Participações S.A (KGM Participações S/A, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o 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 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 empresa 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que o art. 1.016 do Código Civil de 2002 - 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

Art. 83. São passíveis de desconsideração 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 desconsideração 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 desconsideração 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 desconsideração.

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 desconsideração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§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)

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

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.

A empresa Akeime Participações S.A (KGM Participações S/A) era a real proprietária do veículo/caminhão placa LTV-5650, (fls. 14), que foi utilizado no transporte irregular da mercadoria.

Diante disso, foi corretamente inserida no polo passivo da autuação por ser a responsável 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 de que o caminhão teria sido alugado pela Vision Logística Ltda, para realização da operação abordada, ou até mesmo se o transporte da operação abordada foi realizado em conjunto entre a Autuada e a Coobrigada, Akeime Participações S/A (KGM Participações S/A).

No DANFE nº 643 (fls. 10) 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 dessa como transportadora da mercadoria, figurando a empresa Vision Logística Ltda como Autuada no polo passivo 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.

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 implicaram na falta de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento do imposto, grafado por substituição tributária, bem como, no interesse comum na situação o que justificou sua inclusão no polo passivo da autuação.

Reitera-se por oportuno, que a liberação da mercadoria retida em poder da Fiscalização foi realizada mediante a emissão da Nota Fiscal Avulsa nº 970000, (fls. 16), para o Sujeito Passivo Akeime Participações S.A (KGM Participações S/A), ou seja, exclusivamente para este transportador, permanecendo retida com ele, nos termos do art. 203, § 3º do RICMS/02.

No campo “dados adicionais” da nota fiscal avulsa está descrito, conforme informações complementares deste documento: “emitida em substituição do DANFE 000674, desclassificado por não corresponder a real operação nos termos do art. 149, IV do RICMS/2002. Mercadoria abordada em Leopoldina MG em 08/04/18 às 17: hs”

Resta claro portanto, que a operação referente a NF-e (DANFE) nº 643 e realizada no dia 21/03/18 às 10:48:10 constante no documento de consulta do Portal da nota fiscal eletrônica, (fls. 22), não foi praticada.

Dessa forma, verifica-se que a liberação ocorrida para retenção junto ao transportador no Rio de Janeiro, na data de 08/04/18, mediante a Nota Fiscal Avulsa nº 970000, fls. 16, jamais teve como destino a empresa B & L Química Indústria Eireli.

Portanto, considerando os fatos apurados pela Fiscalização, conclui-se que, o etanol etílico hidratado relacionado ao presente AI não teve como origem e destino, respectivamente, Dois Córregos/SP e Macaé/PR

Oportuno reiterar a inexistência dos estabelecimentos físicos do remetente (Brasa Comercial Eireli) e do destinatário das mercadorias, (B & L Química Indústria Eireli.), devidamente comprovada pelo documento de fiscalização de fls. 17/18 e Auto de Constatação, emitido pela SEFAZ/RJ de fls. 19, respectivamente.

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 das Coobrigadas, Brasa Comercial Eireli e B & L Química Indústria Eireli 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 ainda as seguintes autuações de sua responsabilidade:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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.

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

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 do DANFE nº 674 pela Fiscalização, pela divergência de operação.

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 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 II, 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 recolhido pelo Sujeito Passivo e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo como 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 inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

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 a 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2019.

**Mariel Orsi Gameiro
Relatora**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

CS/D