

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.939/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001691123-12
Impugnação: 40.010150641-07
Impugnante: Indústria e Comércio de Produtos Mais Sabor de Minas Ltda
IE: 035360452.00-66
Coobrigados: Bruno Chagas Pereira
CPF: 056.565.466-75
Pedro Chagas Pereira
CPF: 074.712.636-44
Proc. S. Passivo: Agmon Faria França Neto/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

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.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL- CONCLUSÃO FISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias (café beneficiado) desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no inciso I do § 2º deste artigo, ambos da Lei nº 6.763/75

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos meses de janeiro de 2017, dezembro de 2018, janeiro e fevereiro de 2019, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais, denominados “fechamento de compra e venda de café”, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da mencionada lei.

Registra-se, ademais, que foi incluído, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/51, com os argumentos infra elencados:

- aduz que o Fisco limitou-se apenas a presumir a existência da transação de compra e venda de café beneficiado de um estado a outro, o que efetivamente não ocorreu;

- esclarece que não houve entrega de mercadoria no estabelecimento do comprador (Café Export, no Distrito Federal), mas em local determinado por este, qual seja, Patrocínio/MG, conforme demonstram as notas fiscais anexadas ao processo (fls. 95/112);

- requer a produção de prova testemunhal, para fins de se comprovar o transporte das mercadorias para a cidade de Patrocínio/MG, entregue naquele município a pedido do comprador inicial Café Export;

- pleiteia o acolhimento da sua impugnação, a fim de reconhecer a regularidade das operações decorrentes das compras e venda de café beneficiado, objeto do referido Auto de Infração.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 131/134, para inclusão do Coobrigado Bruno Chagas Pereira, uma vez que ele exerce, conjuntamente com o Sr. Pedro Chagas Pereira, a função de sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III e art. 149, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 4º, inciso II, da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

Regularmente notificados, conforme fls. 137/139, a Autuada e os Coobrigados não se manifestam.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 142/151, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Entende que não se respeitou no processo os princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa, pois na inferência do Procurador, o art. 23, inciso II do Decreto nº 70.235/72 exige que a notificação de lançamento, por

via postal, referente ao citado PTA, deveria ser realizada com prova de recebimento pelo Sujeito Passivo em seu domicílio tributário, o que não se verificou.

Entretanto, razão não lhe assiste. Analisando os argumentos apresentados na impugnação e confrontando-os com a legislação que regula a matéria, o Fisco se pronuncia, com os seguintes esclarecimentos:

- não há como subsistir a arguição de nulidade em razão da falta de aviso de recebimento no domicílio tributário do Sujeito Passivo, relativo ao lançamento do Auto de Infração em exame, pois encontra-se anexado ao processo, às fls. 34, o AR entregue no domicílio tributário do Sujeito Passivo (Anexo 04, fls. 31), em 10/09/20, e recebido pelo Sr. Elias Bezerra Paiva Junior.

Admitindo-se, porém, que o advogado da Impugnante se referisse à notificação enviada ao Coobrigado, Sr. Pedro Chagas Pereira, sócio-administrador da empresa Indústria e Comércio de Produtos Mais Sabor de Minas Ltda, ainda assim, o argumento seria inválido.

Inicialmente, cabe esclarecer que a legislação citada pelo Procurador, qual seja, Decreto nº 70.235/72, aplica-se apenas aos créditos tributários constituídos pela União, segundo seu art. 1º:

Decreto nº 70.235/72

Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Na legislação tributária mineira, o RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, disciplina, no art. 10, § 1º:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda. (Grifou-se).

Segundo se depreende da Consulta de fls. 119 dos autos, houve a regular tentativa de notificação do Coobrigado, mediante o AR nº BR004915826BR, contudo, em razão da impossibilidade de entrega do citado aviso, decorrente da inexistência de

pessoas no endereço especificado, o objeto (Auto de Infração) permaneceu disponível para retirada, entretanto nunca foi procurado. Destarte, atendendo à legislação tributária, conforme art. 10, §1º do RPTA, realizou-se a intimação via edital.

A Impugnante alega, também, que a Fiscalização deixou de mencionar a descrição clara e precisa da ocorrência que caracterizou a infração, inviabilizando, assim, o pleno exercício do contraditório é da ampla defesa.

Novamente não há como atribuir-lhe razão, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos meses de janeiro de 2017, dezembro de 2018, janeiro e fevereiro de 2019, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais, denominados “fechamento de compra e venda de café”, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da mencionada lei.

Registra-se, ademais, que foi incluído, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada.

Importa ressaltar que restou incontroverso nos autos que o crédito tributário exigido decorreu da saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, destinadas à empresa Café Export, localizada no Distrito Federal, mediante análise de documentos extrafiscais denominados “Fechamento de Compra e Venda de Café”, apreendidos na sede da Impugnante.

O pedido de oitiva de testemunhas solicitado pelo Procurador da Autuada, foi rechaçado pelo Fisco ao entendimento de ter caráter meramente protelatório, uma vez que o conteúdo probatório é suficiente para demonstrar que houve o cometimento

da infração, pela Impugnante, mediante a análise dos documentos fiscais e extrafiscais apreendidos.

A Defesa sustenta que não houve a existência da operação interestadual de venda, uma vez que a empresa Café Export, ao comprar as mercadorias objeto do presente PTA, solicitou sua entrega direto a terceiro adquirente, localizado na cidade de Patrocínio/MG. No entanto, conforme documentos anexados pelo Procurador ao processo, nenhum dos DANFES apresentados pela Impugnante traz como destinatário contribuinte, pessoa jurídica ou pessoa física localizada nessa cidade; tão pouco esse fato se encontra no rodapé das notas fiscais no campo “informações complementares”.

Verifica-se que a Nota Fiscal nº 24.233 (fls. 96) refere-se ao documento extrafiscal Fechamento de Compra e Venda de Café nº 003/17 (fls. 95).

Tal documento fiscal, emitido pela Coop. Prod. dos Cafeicultores do Cerrado de Araguari Ltda - COOCACER, informa, no campo destinatário, o endereço da própria Impugnante; o mesmo se observa no campo “informações complementares”, que especifica a legislação aplicável ao benefício fiscal do diferimento de café e onde se lê, na antepenúltima linha, o local de entrega, isto é, Indústria e Comércio de Produtos Mais Sabor de Minas LTDA.

O mesmo se apura nos DANFES nºs: 24.244 e 9.486 (fls. 98/99), destinados, o primeiro, à própria Autuada, e o segundo à cidade de Borda da Mata/MG, relativos ao documento extrafiscal Fechamento de Compra e Venda de Café nº 002/17 (fls. 97).

Por fim, são anexados os DANFES nºs: 12.755, 12.756, 12.757, 12.758, 12.762, 12.763, 12.742, 12.803, 12.796, 12.790, 12.788 e 12.807 (fls. 101/112), todos destinados a Varginha/MG, referentes ao documento extrafiscal Fechamento de Compra e Venda de Café nº 038/18 (fls. 100).

Nenhuma das notas fiscais trazidas aos autos pela Defesa informa destinatário localizado na cidade de Patrocínio ou qualquer referência foi encontrada no campo “Informações Complementares” das notas fiscais. Ressalte-se, também, que em relação aos documentos extrafiscais Fechamento de Compra e Venda de Café nºs 002/19 e 005/19, nada foi declarado pelo Procurador da Autuada, que os ignorou em sua peça defensiva.

Informações extraídas dos bancos de dados da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, referentes às notas fiscais eletrônicas de entrada e saída da Autuada e da empresa Café Expor, no período de 01/01/16 a 31/12/19, demonstraram que nenhuma delas realizou vendas em comum para adquirente localizado em Patrocínio.

A Autuada promoveu saídas destinadas àquela cidade a somente dois contribuintes: Marmitaria Ltda e a empresa Cultura Agronegócios Ltda, ao primeiro, vendeu somente 250g (duzentos e cinquenta gramas) de Café Mais Sabor Tradicional, mercadoria incompatível com aquelas relatadas no analisado Auto de Infração; ao segundo, negociou unicamente máquinas. Assim, resta evidenciado, novamente, a insubsistência das alegações e documentos apresentados pela Impugnante.

De fato, a Impugnante traz aos autos as cópias de 3(três) fechamentos de vendas cujo comprador é a empresa Café Export, porém, para cada fechamento trazido anexa DANFES totalmente diversos, não só quanto aos clientes destinatários das mercadorias, quanto em relação às cidades para as quais estas foram enviadas, que são, de acordo com os DANFES, o endereço da própria Autuada e os municípios de Borda da Mata e Varginha em Minas Gerais.

As operações de compra e venda de café são, quase sempre, amparadas pelo benefício fiscal do diferimento. As vendas interestaduais estão no rol das pouquíssimas operações com a mercadoria que não são diferidas.

Geralmente, é comum a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal nessas operações, assim como a simulação destas em operações internas. Nesse sentido, foi o que se verificou no presente caso, no qual existe grande emissão de documentos fiscais pelo Contribuinte ao se tratar de operações internas e vendas sem documento fiscal, nas interestaduais. Assim sendo, não há que se falar em boa-fé na prática dos aludidos atos e, sim, de um *modus operandi* adotado pelo Contribuinte na administração de seu negócio.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

Ressalta-se que a Fiscalização emitiu o Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 131/134, para inclusão do Coobrigado Bruno Chagas Pereira, uma vez que ele exerce, conjuntamente com o Sr. Pedro Chagas Pereira, a função de sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III e art. 149, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 4º, inciso II, da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

Apesar da Defesa não apresentar questionamentos quanto à solidariedade dos Coobrigados, importante destacar que suas condutas ilegais, capazes de justificar plenamente a solidariedade tributária pelo crédito tributário, estão amplamente comprovadas nos autos.

Dessa forma, lhes resta imputada a responsabilidade decorrente de suas ações ou omissões que resultaram na venda de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, cuja consequência foi o não recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Ademais, não restam dúvidas que na função de administradores, possuíam conhecimento e poder de direção sobre toda e qualquer operação praticada em seu estabelecimento e que, desta forma, não podem se escusar da responsabilidade que lhes é imposta.

Assim, 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 pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme reformulação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal de fls. 131/134 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

CS/D

CC/MG