

Acórdão: 23.916/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001344121-66
Impugnação: 40.010150892-91, 40.010150893-71 (Coob.)
Impugnante: Rad Representação Comercial Eireli
IE: 003201280.00-25
Ricardo Miller Silva Maia (Coob.)
CPF: 069.604.066-25
Proc. S. Passivo: Guilherme Henrique Peixoto de Azevedo/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) 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.

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO. Constatado estoque de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de 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 § 2º, inciso I da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre existência de estoque de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, sem documento fiscal, no mês de junho de 2019.

Exigências de 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 § 2º, inciso I da mencionada lei.

Registra-se ademais que o titular da Autuada foi inserido no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria da Secretaria da Receita Estadual (SRE) nº 148/15.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresentam Impugnação às fls. 29/45, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 115/118, refutando os argumentos explicitados pelos Impugnantes.

Da Impugnação

Os Impugnantes, em síntese:

- alegam nulidade do Auto de Infração, por ausência de requisito de validade previsto no art. 89, inciso III, do RPTA, em razão de incorreta qualificação da Autuada no que se refere ao endereço, que estaria incompleto, faltando informação do complemento “GALPÃO 4”. Dessa forma, estando incorreta a indicação do endereço (incompleto), dizem que haveria dúvida sobre em que galpão teria ocorrido a contagem de estoque de mercadoria;

- sustentam a nulidade do Auto de Infração por falta de descrição completa das mercadorias listadas na “Contagem do Estoque de Mercadorias” apresentado pela Fiscalização, o que configuraria cerceamento de defesa da Autuada e ofensa ao art. 5º, inciso LV, da CF/88;

- defendem a nulidade do Auto de Infração em razão de a Fiscalização não ter verificado os livros fiscais da Autuada, baseando-se em apenas um documento para constituir o crédito tributário, o que teria levado à presunção de que as mercadorias encontradas no estabelecimento fiscalizado pertenciam à Autuada, com ofensa ao art. 142 do CTN e art. 92 do RPTA;

- dizem que as mercadorias que se encontravam no galpão fiscalizado pertencem, na realidade, à empresa Ferragens Santa Mônica, também sediada no mesmo endereço da Autuada (Av. Hegel Raymundo de Castro Lima, nº 285, em Contagem/MG);

- afirmam, então, que o procedimento investigatório foi baseado em presunções equivocadas do Fisco, faltando elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida pelo contribuinte, em ofensa ao princípio da legalidade e da busca da verdade material;

- aduzem que deve ser afastada a responsabilidade solidária, vez que não há provas de atuação dolosa do Coobrigado e de existência de estoque desacobertado ou omissão de recolhimento do ICMS/ST no período fiscalizado;

- argumentam que as mercadorias não são da Autuada, mas de empresa sediada no mesmo endereço, a qual possui as Notas Fiscais de Entrada, não havendo, portanto, estoque desacobertado de documentos fiscais;

- pedem que seja o AI cancelado, em respeito ao princípio da verdade material. Se assim não se entender, solicitam que o crédito tributário seja reformulado, para decotar valores referentes ao ICMS/ST das mercadorias que não são da Autuada, devendo ser aplicada apenas multa por ausência de cumprimento de obrigação acessória por não emissão de Notas Fiscais de Depósito ou Transferência;

- em caso de não serem acatadas as preliminares e/ou os fundamentos de mérito, pedem que seja afastada a aplicação da Multa de Revalidação de 50%, em razão de inexistir recolhimento de tributo intempestivo, já que a Autuada não é proprietária das mercadorias. Na hipótese de se entender pela manutenção do crédito tributário e da aplicação da Multa de Revalidação, pedem seja ela reduzida para 20%;

- ainda, em caso de manutenção da autuação, requerem seja decotada a Multa Isolada aplicada, entendendo que ela foi estipulada em valor superior ao crédito tributário devido, em ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Sob tais argumentos, os Impugnante pedem:

- 1) a nulidade do Auto de Infração, em razão das preliminares suscitadas;
- 2) o reconhecimento da inexistência de responsabilidade tributária do Coobrigado, com exclusão dele do polo passivo da lide;
- 3) o cancelamento do AI;
- 4) na hipótese de se entender pela procedência do AI, requerem que o crédito tributário seja reformulado e que seja afastada a aplicação da multa de revalidação e da multa isolada.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em sua manifestação:

- aduz que no cadastro do SIARE não consta o complemento Galpão 4 no endereço da Autuada, sendo os dados de responsabilidade da Contribuinte, e que a diferença apontada advém de ato ou omissão da Autuada, não podendo reclamar erro a que deu causa;

- alega que o Termo de Intimação (fl. 09), a Declaração de Estoque (fl. 10) e a Relação de Mercadorias (fl. 11) constantes dos autos foram assinadas pelo sócio-administrador sem ressalvas, reconhecendo que as mercadorias sem documentos fiscais estavam na sede da empresa Autuada, nos termos do inciso XIV, do art. 96 do RICMS/02;

- diz que a lista de fl. 11 dos autos foi apresentada à Fiscalização pelo sócio-administrador da Autuada, tendo sido a própria empresa, por meio de seu contador, que informou os preços das mercadorias, conforme fls. 17 a 19 dos autos;

- afirma que o Fisco primou pela busca da verdade real, solicitando preços das mercadorias, que não foram obtidos no momento da ação fiscal, não havendo se falar em cerceamento de defesa por supressão do contraditório e mitigação da ampla defesa;

- sustenta que a Autuação não se baseou em único ato, mas em procedimentos sucessivos, nos termos do art. 194, inciso II, c/c § 1º, incisos I a IV do mesmo dispositivo, do RICMS/02;

- argumenta que o sócio-administrador da Autuada foi incluído no polo passivo como Coobrigado, pelo cometimento de infração à lei, de manter estoque desacobertado de documentação fiscal;

- atesta que a propriedade da mercadoria foi definida nos termos do art. 58, § 1º, c/c art. 61, inciso I, alínea “a”, do RICMS/02;

- rejeita o pedido de expurgo da multas de revalidação e isolada, por entender ter sido comprovada a infração cometida pelo Sujeito Passivo;

- rejeita, também, a minoração da Multa Isolada, vez que a cobrança é devida nos termos do inciso II do art. 56, da Lei nº 6.763/75;

- diz que o sócio-administrador foi incluído no polo passivo nos termos do art. 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02.

Sob tais argumentos, pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Como já relatado, os Impugnantes requerem seja declarado nulo o Auto de Infração.

Entretanto, razão não lhes assiste, 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Defesa 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, ou ofensa aos princípios da legalidade e da busca da verdade material.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos, aos Impugnantes, todos os prazos legalmente previstos para apresentar defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Ademais, como bem colocado na Manifestação Fiscal, não há se falar em nulidade do AI em razão de ausência de complemento no endereço da empresa.

Realmente os dados cadastrais são de responsabilidade da Autuada e os documentos constantes dos autos foram assinadas pelo sócio-administrador, sem ressalvas, reconhecendo a existência das mercadorias no galpão da empresa.

Além disso, a lista de fl. 11 dos autos foi apresentada à Fiscalização pelo sócio-administrador da Autuada, tendo sido a própria empresa, por meio de seu contador, que informou os preços das mercadorias, conforme fls. 17/19 dos autos.

Ainda, há que ressaltar que a Autuação não se baseou em único ato, mas em procedimentos sucessivos, nos termos do art. 194, inciso II, c/c § 1º, incisos I a IV do mesmo dispositivo, do RICMS/02.

Sob tais fundamentos, rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e como tal serão analisadas.

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação versa sobre a constatação, feita através de diligência fiscal realizada no estabelecimento da Autuada em 14/06/19, de existência de estoque de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, sem documento fiscal.

Exigências de ICMS/ST não recolhido, Multa de Revalidação em dobro (100%), prevista no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III, da Lei 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, do mesmo artigo, também da Lei nº 6.763/75.

O titular da empresa foi inserido no polo passivo, como Coobrigado pelo crédito tributário, conforme Portaria SRE nº 148/15, Anexo Único, item 1.10.1, bem como art. 135, inciso III, do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Veja-se que, através de diligência realizada no estabelecimento da Autuada, foi constatada a existência das mercadorias em questão em estoque, tendo o sócio-administrador da empresa firmado documentos (que constam dos autos) atestando e confirmando a presença delas no galpão da Impugnante.

Estando as mercadorias no referido galpão, sem a devida documentação fiscal emitida pela Autuada, outra conclusão não há senão a de que as mercadorias estavam desacobertas de documento fiscal.

Verificada e comprovada, portanto, a existência de estoque desacoberto de documento fiscal, sem ter sido realizado o recolhimento de ICMS.

Constatadas as irregularidades, as multas de revalidação e isolada foram, devida e corretamente aplicadas.

Frise-se que a Multa de Revalidação é prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, do mesmo dispositivo, da Lei nº 6.763/75, e sua aplicação foi feita em razão de descumprimento de obrigação principal, do não recolhimento do imposto devido pela Autuada. Veja-se a referida norma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

A Multa Isolada, por sua vez, é prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, com a limitação imposta pelo § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Tal penalidade foi aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória, pelo fato de a Contribuinte ter em estoque mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Destaque-se que a aplicação cumulativa da Multa de Revalidação com a Multa Isolada foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, emendada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(...)

(GRIFOU-SE)

Dessa forma, ao contrário do que sustentam os Impugnantes, a aplicação das multas em questão foi feita nos exatos termos da legislação pertinente, estando, portanto, corretas, não havendo se falar, assim, em minoração da Multa Isolada.

Saliente-se, ainda, ter sido correta, também, a eleição do sócio-administrador, para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas na Portaria SRE nº 148/15, Anexo Único, item 1.10.1, no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

PORTARIA SRE Nº 148, DE 16 DE OUTUBRO DE 2015

(MG de 17/10/2015 e retificada no MG de 20/10/2015)

(...)

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

ANEXO ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

(...)

1.10. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

1.10.1 Entrada, estoque e/ou saída
desacobertados.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

Induidoso que o Coobrigado, como titular, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a existência de estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal era de seu conhecimento, o que justifica sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Destaque-se que o lançamento 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 e todos os requisitos, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, foram observados.

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 a exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Henrique Peixoto de Azevedo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 01 de setembro de 2021.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente

CCMG