

Acórdão: 24.597/23/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001445302-00
Impugnação: 40.010155555-77, 40.010155556-58 (Coob.)
Impugnante: Montreal Distribuidora de Cereais Ltda
IE: 002786687.00-20
Joice de Oliveira Reis (Coob.)
CPF: 067.613.106-95
Proc. S. Passivo: Antônio Alves Ferreira
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, tendo em vista que não foi apresentada a respectiva documentação fiscal, tratando-se, portanto, de crédito sem lastro documental ou sem origem comprovada. Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de 01/04/18 a 30/09/19, em razão da escrituração de valores denominados como “outros créditos” e “outros” nos campos 067 (Crédito Presumido) e 071 (Outros) da DAPI, para os quais inexistente qualquer documento de origem ou previsão de apropriação na legislação de regência do imposto.

Versa, também, sobre o aproveitamento indevido de créditos do imposto no mês de dezembro de 2018, em decorrência do registro, no campo 088 (Créditos de Entradas) da DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS), de valor superior ao dos créditos que foram destacados nos documentos fiscais de entrada e registrados na Escrituração Fiscal Digital (EFD), o que faz desse crédito também sem origem.

Exige-se o ICMS estornado, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, além da Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sócia-administradora da Autuada, Sra. Joice de Oliveira Reis, foi incluída no polo passivo do lançamento, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN, em razão da prática de atos de apropriação de créditos de ICMS sem origem e sem documentos fiscais que lhes sustentem.

Inconformada, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 364/394, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 609/616.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 620/634, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequena alteração.

Das Preliminares

A Defesa aduz que o lançamento é nulo, tendo em vista que o procedimento de fiscalização ocorreu sem a renovação obrigatória do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), o qual foi recebido em 09/12/19, ao passo que o Auto de Infração foi notificado em 14/12/22.

Acrescenta que o prazo de validade do AIAF é de apenas 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período, conforme preconiza o art. 70 do RPTA. Cita doutrina e jurisprudência.

No entanto, razão não lhe assiste.

Nos termos do art. 196 do CTN, o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) é documento destinado a informar ao Contribuinte o início de uma ação de fiscalização a respeito do cumprimento de suas obrigações tributárias e, conforme consta do art. 138 do CTN, ele retira, temporariamente, o direito à denúncia espontânea relativa ao período e ao objeto da fiscalização. Observe-se:

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

(...)

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

No entanto, o art. 70, § 4º, do RPTA estipula que, esgotado o prazo de validade do AIAF sem prorrogação formal, o efeito prático é apenas a devolução ao contribuinte do direito à denúncia espontânea, o qual, se não exercido, ensejará a lavratura do AI, sem necessidade de emissão de novo AIAF:

RPTA

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(Destacou-se)

Em outras palavras, a validade formal do Auto de Infração está vinculada à existência de um AIAF prévio, e não a um AIAF ainda válido. Assim, ao contrário do entendimento da Defesa, o decurso de um prazo longo entre o início da ação fiscal e a efetiva notificação do lançamento não representa qualquer ilegalidade capaz de ensejar a nulidade do Auto de Infração, devendo ser afastado o argumento.

Em seguida, a Defesa alega nulidade do crédito tributário em razão de duplicidade de cobrança (*bis in idem*) quanto às exigências do Auto de Infração nº 01.002461352-29, de natureza não contenciosa e referente ao mesmo período fiscalizado, onde foram exigidos débitos de ICMS destacados em documentos fiscais e não declarados em DAPI, sob a mesma motivação do presente lançamento.

Entretanto, sem razão o argumento.

O presente Auto de Infração trata de aproveitamento indevido de créditos do imposto, mediante inclusão nos campos específicos da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), de créditos sem qualquer origem ou em valor superior ao destacado nos documentos fiscais de entrada de mercadorias e registrado na EFD.

Lado outro, o Auto de Infração nº 01.002461352-29 (cópia às fls. 436/560), citado pela Defesa, trata da não inclusão em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI), de débitos constantes dos livros fiscais e documentos

fiscais de saída de mercadorias, como se pode ver pela transcrição do campo “Relatório” do Auto de Infração:

Relatório do AI nº 01.002461352-29

Constatou-se que a Autuada, no período de 01/06/2018 a 31/07/2019 consignou em DAPI, documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, **valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais**, assim deixou de recolher ICMS, no valor original de R\$3.539.822,10 referente aos **débitos não declarados**. Exige-se também multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II, multa isolada prevista no art 54 inciso IX alínea "b" correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do valor dos débitos omitidos e multa isolada prevista no art 54 inciso IX alínea "a" correspondente a 500 UFEMG por período de apuração do imposto com valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais, todas da Lei 6.763/75.

(...)

(Destacou-se)

No entanto, não há qualquer sobreposição ou cobrança em duplicidade entre as duas autuações, pois elas decorrem de infrações diferentes, que produzem efeitos de forma autônoma entre si.

Isso porque ao elaborar a DAPI, tanto a inclusão de créditos indevidos (sem origem), quanto a não inclusão de débitos devidos (destacados no documento fiscal/escriturados), são ações que reduzem indevidamente o valor do ICMS a recolher pelo Contribuinte, quando do confronto mensal entre os débitos e créditos do imposto.

A primeira situação, aumenta indevidamente o valor dos créditos do imposto, ao passo que a segunda reduz indevidamente os débitos. Qualquer uma das duas infrações poderia ocorrer isoladamente (cotidianamente é até mais comum), o que reforça que não se trata de uma duplicidade de exigências.

Importante destacar que, conforme determina o art. 102, inciso I, do RPTA, o ICMS incidente sobre operação que tenha sido escriturada em livro oficial é denominado como “de natureza não-contenciosa” e não será objeto de impugnação ao CCMG, exatamente como se deu em relação ao crédito tributário lançado no AI nº 01.002461352-29:

Art. 102. Não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado crédito tributário de natureza não-contenciosa:

I - do ICMS incidente sobre operação ou prestação escriturado em livro oficial ou declarado ao Fisco em documento instituído em regulamento para esta finalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem informa o Fisco, diante da previsão do art. 102, inciso I, supra, e em observância ao princípio da legalidade, que rege a atividade da administração pública, a impugnação apresentada contra o AI nº 01.002461352-29 foi objeto de análise nos autos daquele PTA, sendo tratada como um recurso hierárquico, nos termos dos arts. 46 e 51 da Lei nº 14.184/02, que regula o Processo Administrativo Geral no âmbito da Administração Pública Estadual de Minas Gerais:

Lei nº 14.184/02

CAPÍTULO XI

Do Dever de Decidir

Art. 46 - A Administração tem o dever de emitir decisão motivada nos processos, bem como em solicitação ou reclamação em matéria de sua competência.

§ 1º - A motivação será clara, suficiente e coerente com os fatos e fundamentos apresentados.

§ 2º - Em decisões reiteradas sobre a mesma matéria, poderão ser reproduzidos os fundamentos de uma decisão, desde que não se prejudique direito ou garantia do interessado.

§ 3º - A motivação de decisão de órgão colegiado ou comissão, ou de decisão oral, constará em ata ou em termo escrito.

(...)

CAPÍTULO XIII

Do Recurso

Art. 51 - Das decisões cabe recurso envolvendo toda a matéria objeto do processo.

§ 1º - O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não reconsiderar a decisão no prazo de cinco dias, encaminhá-lo-á à autoridade imediatamente superior.

§ 2º - A interposição de recurso independe de caução, salvo exigência legal.

§ 3º - Quando a decisão for contra o Estado, seu prolator recorrerá de ofício para a autoridade que lhe for imediatamente superior.

Assim, ao contrário do que se alega, não há qualquer cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte no fato de terem sido lavradas duas autuações diferentes em relação ao mesmo período, sendo uma delas contenciosa e a outra não contenciosa. Trata-se apenas de estrita observância às disposições da legislação tributária.

Inclusive, importante mencionar que o Auto de Infração que contenha crédito tributário de natureza não contenciosa está listado como uma das hipóteses de dispensa da lavratura prévia do AIAF, servindo o próprio AI como documento de início da ação fiscal, nos termos do art. 74, inciso II, do RPTA:

RPTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o **Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal**, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

(...)

II - em se tratando de **crédito tributário de natureza não-contenciosa** que independa de informações complementares do sujeito passivo para a sua formalização;

(Destacou-se)

Por todo exposto, sem razão a Defesa em seus questionamentos, devendo ser afastadas as alegações de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de 01/04/18 a 30/09/19, em razão da escrituração de valores denominados como “outros créditos” e “outros” nos campos 067 (Crédito Presumido) e 071 (Outros) da DAPI, para os quais inexistem qualquer documento de origem ou previsão de apropriação na legislação de regência do imposto.

Além disso, também houve aproveitamento indevido de créditos do imposto no mês de dezembro de 2018, em decorrência do registro, no campo 088 (Créditos de Entradas) da DAPI, de valor superior ao dos créditos que foram destacados nos documentos fiscais de entrada e registrados na Escrituração Fiscal Digital (EFD), o que faz desse crédito também sem origem.

Nas duas situações foram exigidos o ICMS estornado, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, além da Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora da Autuada, Sra. Joice de Oliveira Reis, foi incluída no polo passivo do lançamento, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN, em razão da prática de atos de apropriação de créditos de ICMS sem origem e sem documentos fiscais que lhes dê origem.

A Autuada é uma distribuidora de cereais situada em Contagem/MG, que adquire milho de outros contribuintes mineiros, em operações nas quais o ICMS é quase sempre diferido, conforme previsto no item 42 do Anexo II do RICMS/02, que trata das hipóteses de diferimento do imposto:

RICMS/02 – Anexo II

42. Operação de saída de soja, milho, milho moído ou sorgo destinados a estabelecimento de contribuinte do imposto, para industrialização ou comercialização, observado o disposto no inciso II do caput do art. 9º deste regulamento.

É cediço que entradas de mercadorias em operações nas quais o imposto foi diferido se dão com notas fiscais sem destaque do imposto, de forma que não há crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto a ser apropriado nessas operações (colunas de BC e ICMS zeradas na planilha com as notas fiscais de entrada da mercadoria – fls. 172/191).

Posteriormente, esse milho é revendido em operações geralmente tributadas, visto que não há previsão de diferimento ou isenção nas saídas praticadas pela Autuada. O destaque do imposto nessas operações pode ser visto nas colunas relativas à BC e ao ICMS, integrantes da planilha de fls. 191/221, que contém as notas fiscais de saída da mercadoria.

No entanto, analisando os documentos fiscais que acobertaram as operações de entrada das mercadorias, assim como a DAPI e a EFD do Contribuinte, o Fisco constatou que a Autuada apropriava créditos em relação a essas operações de entrada de milho, mesmo não havendo destaque do imposto nos documentos fiscais, razão pela qual, corretamente, considerou todos esses créditos como sem origem.

Os valores desses créditos sem origem podem ser vistos na planilha de fls. 20, que especifica os detalhes em relação a cada um dos campos da DAPI em que houve o aproveitamento indevido.

Sobre o tema, a Autuada alega que, quando da saída dessas mercadorias, aproveitava “crédito presumido” relativo à sua entrada, o que estaria de acordo com a legislação de regência do imposto. No entanto, não aponta qualquer dispositivo da legislação capaz de sustentar sua alegação.

Compulsando o art. 75 do RICMS/02, que lista as hipóteses de crédito presumido do ICMS em Minas Gerais, nota-se que não existe qualquer dispositivo prevendo o benefício do crédito presumido para as operações realizadas pela Autuada.

De fato, a única hipótese de crédito presumido ali existente que envolve a mercadoria “milho” é aquela listada no inciso I, nos seguintes termos:

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

I - ao estabelecimento que adquirir, em operação interestadual, os produtos beneficiados com a redução da base de cálculo prevista nos itens 2, 3, 5 e 9 da Parte 1 do Anexo IV, estando a operação interna beneficiada com o diferimento e ocorrendo a hipótese prevista no inciso III do caput do art. 12 deste regulamento, de valor equivalente ao da parcela reduzida;

No entanto, como bem detalha o Fisco, as operações da Autuada não se enquadram nos requisitos desse dispositivo, conforme foi detalhado no trecho transcrito a seguir do Relatório Fiscal Complementar (fls. 09/10):

Relatório Fiscal Complementar

(...)

A única opção de crédito presumido para mercadoria “Milho” seria o inciso I do artigo 75 do RICMS/2002 de valor equivalente ao da parcela reduzida, entretanto as

operações não atendem aos 4 requisitos constantes neste dispositivo, quais sejam:

1) Aquisição em operação interestadual

Somente 2,22% foram compras de outras UF com o valor total das compras de 542.293,70, ou seja, quase a totalidade do milho foram adquiridas de empresas mineiras em operações internas.

2) Produtos beneficiados com a redução da base de cálculo prevista nos itens 2 da Parte 1 do Anexo IV, que neste caso seria: saída, em operação interna ou interestadual, de milho destinado a estabelecimento de cooperativa de produtores e estabelecimento de indústria de ração animal;

Houve saídas para estabelecimento de cooperativa de produtores e estabelecimento de indústria de ração animal; a COOP CENTRAL DOS PROD RURAIS DE MG LTDA e RACAFORT E SUPLEMENTOS ANIMAIS LTDA com redução da base de cálculo no valor total das vendas de 24.204.234,97.

No entanto, no item 2.1, alínea “a” do anexo IV, a redução de base de cálculo prevista neste item não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação.

3) a operação internada beneficiada com o diferimento

A saída de milho produzidos no Estado e destinados a estabelecimento de contribuinte do imposto, para industrialização ou comercialização é diferida (item 42 do Anexo II do RICMS).

4) “inciso III do caput do art. 12”: a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado

Todas as mercadorias “Milho” foram vendidas a contribuintes do imposto no Estado.

Desta forma, no requisito 2 não há redução de base de cálculo pois não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação e no requisito 4 não houve destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado, descartando a possibilidade de crédito presumido na hipótese do inciso I do art. 75 do RICMS/2002.

Assim, conclui-se que as operações realizadas no período autuado não ensejam o direito ao crédito presumido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto, sem razão a Defesa, devendo ser mantido o estorno de créditos indevidamente apropriados, visto que não há previsão legal para crédito presumido do imposto nas operações realizadas pela Autuada.

A Defesa pede a aplicação do permissivo legal do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada exigida.

Aduz, ainda, que a multa isolada apurada com base no imposto não recolhido tem caráter confiscatória, devendo ser reduzida a patamares não escorchantes.

Conclui pedindo que sejam excluídos os juros e multas com base no parágrafo único do art. 100 do CTN. Cita jurisprudência.

No entanto, não lhe assiste razão nos argumentos.

De início, importante destacar que as penalidades impostas estão previstas na Lei nº 6.763/75 e consistem na Multa de Revalidação do art. 56, inciso II (em razão dos valores do ICMS estornado) e na Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI (decorrente da apropriação indevida de créditos na escrituração fiscal):

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 5313, 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.

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Seus valores podem ser vistos às fls. 14 dos autos.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor/falta de recolhimento de ICMS em razão do aproveitamento indevido de créditos pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, por escriturar créditos em desacordo com as previsões da legislação.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória, e não de uma dupla penalização do mesmo fato infracional, como afirma a Defesa.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada 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)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do 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 à afronta 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 PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO 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.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, para cancelamento ou redução da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação expressa constante do item 3 do § 5º do mesmo dispositivo legal:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1. de reincidência;
2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4. de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;

5. de aproveitamento indevido de crédito;

6. de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

(Destacou-se)

Por fim, não há que se falar em aplicação do art. 100, parágrafo único, do CTN, visto que a infração praticada pela Autuada está plenamente caracterizada nos autos, inexistindo nas condutas infracionais levadas a efeito qualquer indício de observância de normas complementares às de regência do imposto:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Assim, corretas as penalidades exigidas, que o foram na exata medida da legislação.

No que tange à Coobrigação, a Defesa alega que o Fisco não comprovou a prática, pela sócia-administradora, de atos com excesso de poderes, infração de lei ou do estatuto do social, razão pela qual não há motivação que justifique sua inclusão no polo passivo da autuação com fulcro no art. 135 do CTN, como se deu. Cita jurisprudências

No entanto, a inclusão da sócia-administradora da Autuada como responsável solidária pelo crédito tributário se deu em razão da prática de infrações à lei (apropriar créditos sem origem/inexistentes e ainda, em montante superior ao valor dos documentos fiscais), o que caracteriza a hipótese de solidariedade prevista no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Saliente-se que as infrações narradas no Auto de Infração estão devidamente caracterizadas e comprovadas nos autos, não se confundindo com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

Portanto, correta a inclusão da Coobrigada no polo passivo da autuação.

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, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 13 de junho de 2023.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

P