

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.840/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002865272-41
Impugnação: 40.010156367-63
Impugnante: Beer Time Bebidas e Eventos Ltda
IE: 003413472.01-76
Coobrigados: Breno da Silva Lares
CPF: 016.014.436-17
Matheus Ribeiro Nogueira Amaral
CPF: 131.241.216-00
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, que a Autuada promoveu a entrada, bem como a manutenção em estoque, de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Efetuada a reformulação do crédito tributário pelo Fisco para correta adequação do limitador da multa isolada previsto no § 2º, inciso I, do referido art. 55. Corretas as exigências remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher ICMS/Substituição Tributária (ST) referente à entrada e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Está sendo exigido o ICMS/ST devido, a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores, Matheus Ribeiro Nogueira Amaral e Breno da Silva Lares, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Autuados, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresentam Impugnação às págs. 223/229 dos autos.

Acatando parcialmente a Impugnação, a Fiscalização reformula o crédito tributário, conforme Termo de Reformulação do Lançamento às págs. 239 e 244, esclarecendo que, quando da lavratura do Auto de Infração, entendeu-se que o valor exigido da multa isolada se encontrava abaixo do limitador de duas vezes o valor do imposto, contudo, nos termos da Instrução Normativa SUTRI nº 003/06, essa análise deve ser feita individualmente, por alíquota, uma vez que as alíquotas de ICMS incidentes variam conforme o produto.

Cientificados sobre a reformulação efetuada, os Autuados não se manifestam.

A Fiscalização apresenta sua manifestação às págs. 254/259.

DECISÃO

Da Preliminar

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

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 os Autuados compreenderam e se defenderam 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.

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

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

Do Mérito

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher ICMS/Substituição Tributária (ST) referente à entrada e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está sendo exigido o ICMS/ST devido, a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores, Matheus Ribeiro Nogueira Amaral e Breno da Silva Lares, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O levantamento quantitativo das mercadorias desacobertas foi apurado após conferência dos livros, documentos fiscais e arquivos eletrônicos transmitidos pela Autuada, bem como pela contagem física realizada no estabelecimento em 22/09/22, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso II, da Parte Geral do RICMS/02.

No tocante à exigência do ICMS/ST, vale dizer que, originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário.

Entretanto, se esse imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, como no caso dos autos, em que se constatou a entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária sem documentação fiscal, portanto sem o recolhimento do ICMS/ST devido.

Nesse sentido, dispõe o art. 22, inciso II e §§ 18 a 20, da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 1º, inciso II, e o art. 15, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 20 - A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

(...)

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria.

(...)

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria, acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações, objeto desta atuação (entrada e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas), está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável solidária, por ter recebido a mercadoria sem documento fiscal e, por consequência, sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido.

Os valores de base de cálculo utilizados para determinação do ICMS/ST devido e das multas cabíveis foram obtidos a partir da multiplicação das quantidades dos desvios aferidos no levantamento quantitativo, pelos correspondentes Preços Médios Ponderados a Consumidor Final (PMPF), conforme dispõe o art. 19, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, e estão discriminados por produto no Anexo II do e-PTA.

Vale lembrar que a Defesa não traz qualquer elemento comprobatório que pudesse elidir a acusação fiscal.

Assim, apurou-se, acertadamente, que a Autuada, no período de 01/03/19 a 31/12/21, deixou de recolher ICMS e ICMS/ST, relativos a operações de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, sendo que, em relação a esta última, foi efetuada a reformulação do crédito tributário pelo Fisco para a sua correta adequação ao limitador previsto no § 2º, inciso I, do referido art. 55. Veja-se os citados dispositivos, *in verbis*:

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;

(...)

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.

(...)

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), postula a Autuada pela aplicação da redução prevista na alínea "a" do citado dispositivo, fundamentando seu pedido na alegação de que a infração foi apurada com base em documentos lançados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em escrituração fiscal eletrônica e que não foi utilizado qualquer procedimento externo de fiscalização.

O dispositivo em questão assim prevê:

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base **exclusivamente** em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

(Destacou-se)

Entretanto, sem razão a Defesa, visto que no caso dos autos, a apuração das quantidades de mercadorias sujeitas à substituição tributária, entradas ou mantidas em estoque desacobertadas de documento fiscal, se deu, também, por meio de levantamento físico de estoque.

A correta inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da autuação baseia-se no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, haja vista que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Confirma-se o teor dos artigos em questão:

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. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

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 RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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 (STF), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886/MG (MINAS GERAIS DE 07/04/15)

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, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às pág. 237/239. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 12 de março de 2024.

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora**

m/p