

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.905/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217406-62
Impugnação: 40.010150729-32
Impugnante: Três Irmãos Comércio e Transporte de GLP Eireli
CNPJ: 24.071345/0001-02
Coobrigados: Três Irmãos Comércio e Transporte de GLP Eireli
CNPJ: 24.071345/0002-85
Wesley Pereira Santos
CPF: 115.407.847-70
Proc. S. Passivo: Alessandra Duarte Caldeira Avila
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, justificando-se, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

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 art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) e vasilhames P13, desacobertado de documentação fiscal hábil. O Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE apresentado ao Fisco foi desclassificado, tendo em vista a incompatibilidade do trajeto realizado pelo transportador com aquele a ser seguido entre o estabelecimento de origem e o de destino das mercadorias. Razões de defesa insuficientes para elidir o trabalho fiscal. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) e vasilhames P13 sem documentação fiscal hábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatório fiscal, constatou-se em 21 de janeiro de 2020, que o veículo com cavalo/trator de placa LUI3F97/RJ, de propriedade da empresa Três Irmãos Comércio e Transporte de GLP Eireli, que tracionava o veículo reboque de placa LLI8A19/RJ, dirigido pelo motorista Marcos Antônio da Silva Ribeiro, de propriedade de filial da empresa Três Irmãos, transportava 846 botijões de gás P13 envasados em 21 de janeiro de 2020, no valor de R\$ 59.547,57 e 846 vasilhames P13, nos quais encontrava-se envasado GLP, no valor de R\$ 67.680,00 sem documentação fiscal hábil para o transporte.

Ao ser abordado pela Polícia Rodoviária Federal, o motorista apresentou seis DANFES diferentes, emitidos por Copagaz Distribuidora de Gás S.A. Dentre eles, quatro foram desclassificados pelo Fisco, nos termos do art. 194, inciso IX do RICMS/02 e dois, referentes a 150 vasilhames P13 e 150 botijões de gás tiveram as mercadorias liberadas para entrega.

De acordo com o Relatório Fiscal, às fls. 06/10:

1) As mercadorias constantes dos DANFES desclassificados destinavam-se à cidade de Juiz de Fora/MG e não à cidade de Maricá/RJ, como declarou o motorista à polícia, ao informar que a carga estava destinada a um depósito de gás no bairro Barreira do Triunfo em Juiz de Fora/MG;

2) Considerando a cidade do remetente e a cidade de destino consignada nos DANFES desclassificados, verifica-se que distância entre os municípios de origem e pretense destino das mercadorias é de 71,1 km, de modo que não seria razoável que a combinação veicular fizesse primeiro a entrega de 150 botijões de gás, que pesam 4.125 kg, em Juiz de Fora, para depois realizar entrega de 816 botijões em Maricá, viajando 165 km. Isso porque para se deslocar até Juiz de Fora teria que viajar 165 km e depois retornar ao Rio de Janeiro percorrendo mais 230 km com um carregamento de 23.265 kg, peso correspondente às mercadorias constantes dos DANFES desclassificados. Para realizar o trajeto, inclusive, a combinação veicular teria de subir e descer a serra de Petrópolis, passando por três praças de pedágio na BR 040, pagando 06 pedágios sobre os eixos com peso extra;

3) O transporte dos 150 botijões constantes dos DANFES que não foram desclassificados poderia ser feito com um veículo bem menor, com menor gasto de combustível e menos dispêndio com pedágio;

4) Os documentos de pedágio da Cia de Concessão Rodovia Juiz de Fora anexados aos autos demonstram que o veículo transportador jamais transitou no estabelecimento da empresa Três Irmãos.

Exige-se o ICMS/ST incidente sobre o GLP, o ICMS incidente sobre os vasilhames, Multa de Revalidação em dobro no caso do GLP (art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75) e normal no caso dos vasilhames (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da referida lei.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada (Três Irmãos Comércio e Transporte de GLP - Eireli, CNPJ 24.071345/0001-02, matriz), a sua filial, ambas com fulcro no art. 21, inciso II, alínea "c" da Lei nº 6.763/75

c/c art. 124, incisos I e II e parágrafo único do CTN e, ainda, o Sr. Wescley Pereira Santos, titular das empresas, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante a irregularidade na representação do Sr. Wescley Pereira Santos, consistente na ausência de cópia autenticada do instrumento de procuração nos autos, o Fisco o intimou a regularizar a situação (fl. 80).

Na sequência, o Sr. Wescley Pereira Santos, por meio de sua procuradora apresenta reclamação (fls. 83/86) e anexa cópia autenticada de procuração (fl. 89).

Contudo, tendo em vista a ausência de recolhimento integral da taxa de expediente relativa à reclamação, a que se refere o item 2.21 da Tabela Anexa à Lei nº 6.763/75, o Fisco declarou a desistência da reclamação em relação ao Sr. Wescley Pereira Santos (fl. 94).

Deste modo, fica mantida a decisão anterior pelo não seguimento da Impugnação, por irregularidade na representação, de sorte que formalmente o Sr. Wescley Pereira Santos não comparece aos autos para defender-se, nos termos do art. 122, § 1º do RPTA.

Da Impugnação

A Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 47/61, argumentando em síntese:

- preliminarmente, que o auto é nulo por violar o contraditório e a ampla defesa, uma vez que é ilegal o confisco de mercadoria para coagir o contribuinte a recolher tributo. Neste sentido, o entendimento do STF na Súmula nº 473. Ainda preliminarmente, que é imprescindível a busca pela verdade material, a partir da análise dos documentos destes autos, perícia técnica e investigação dos fatos. Em face deste princípio, argumenta que não existem fundamentos e provas que justifiquem a presunção adotada pelo Fisco, o que também tornaria a autuação nula;

- que o Fisco presumiu a infração ao desclassificar os DANFES se baseando no relato do motorista de que a mercadoria teria como primeiro destino o bairro Barreira do Triunfo em Juiz de Fora/MG e, posteriormente, o município de Maricá/RJ;

- que não cabe ao Fisco determinar qual o trajeto mais adequado para o negócio do contribuinte, visto que as mercadorias existentes no caminhão estavam amparadas por documentos idôneos e que seus destinos existentes foram comprovados conforme auto de constatação lavrado pela auditoria fiscal especializada de barreiras fiscais da SEFAZ/RJ em Maricá/RJ;

- que não há prova da materialidade de qualquer infração, o que torna a autuação desarrozoada, abusiva e ilegal;

- que o trajeto escolhido está em consonância com a melhor logística desenhada pela Impugnante;

- que o STF repudia o confisco de mercadorias como meio de coerção ao pagamento de imposto, nos termos das Súmulas nºs 70 e 547;

- que atua no mercado há muitos anos e sempre recolhe seus impostos com disciplina, cumprindo as formalidades legais;

- que há *bis in idem* no presente caso, uma vez que o crédito tributário está sendo exigido simultaneamente de quatro sujeitos passivos em decorrência de uma única infração.

Nestes termos, pede seja reconhecida a nulidade formal e material da autuação, a produção de todas as provas admitidas no processo administrativo com a juntada de documentos suplementares e supervenientes e a improcedência do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco vem aos autos (fls. 97/106) para argumentar em síntese que:

- o Auto de Infração respeitou a legislação regente da matéria, especialmente o art. 142 do CTN e o art. 89 do RPTA, descrevendo claramente os fatos motivadores do lançamento, o demonstrativo do crédito tributário, a base legal, infringências e penalidades. Ademais, a argumentação da Impugnante de que teria havido cerceamento de defesa é contraposta pela sua própria defesa nestes autos, a qual demonstra que ele compreendeu a acusação;

- é descabida a afirmação de que houve confisco de mercadorias, tendo o Fisco após a abordagem da mercadoria consubstanciada pela emissão do Boletim de Ocorrência por parte da Polícia Rodoviária Federal, lavrado Auto de Retenção de Mercadorias para iniciar a ação fiscal, tudo nos termos da legislação aplicável. A mercadoria foi liberada por força do que prevê o disposto no art. 203 do RICMS/02 relativamente ao prazo de retenção;

- o Auto de Infração e sua instrução processual não estão maculados por erros e falhas materiais conforme aduz a Defesa. A acusação de vício material é genérica e não aponta equívoco material de forma clara e específica. Ademais, a argumentação sobre erro material se confunde na Impugnação com o mérito;

- a negativa de seguimento à impugnação do Sr. Wesley se deu pelo fato de a assinatura da procuradora na impugnação estar divergente da assinatura no seu documento de identificação, uma vez que na procuração houve aposição de rubrica e no documento a assinatura consta por extenso. A reclamação do Sr. Wesley foi negada, mas os subscritores da manifestação fiscal posicionam-se pelo acolhimento da reclamação, por força do princípio do contraditório e da ampla defesa, além do princípio da verdade material;

- a argumentação da Defesa de que o destino foi estabelecido conforme logística que lhe pareceu mais adequada não se coaduna com a realidade dos fatos, e que o motorista que transportava a carga confessou que a mercadoria se destinava a Juiz de Fora e não ao endereço indicado nos DANFES desclassificados;

- além disso, os documentos acostados aos autos demonstram a falta de razoabilidade do trajeto supostamente adotado pela Impugnante, que é antieconômico e inviável, bem como que a mercadoria não transitou no estabelecimento da destinatária;

- a abordagem mencionada pela Impugnante, realizada pela auditoria fiscal especializada de Barreiras Fiscais da SEFAZ/RJ, não se refere à matéria deste processo, tendo comprovado apenas a existência de fato da empresa Três Irmãos em Maricá;

- o art. 11, inciso I, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 61, inciso I, alínea “c” do RICMS/02 estabelecem que, no caso de mercadorias em situação irregular, sejam desacobertas ou com documentação fiscal inidônea, o imposto será devido ao estado em que se encontrem, no caso, Minas Gerais;

- a Defesa confunde o instituto do *bis in idem* com a responsabilidade solidária.

Nestes termos, pede que seja julgado procedente o lançamento, com a manutenção dos Coobrigados no polo passivo.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, é preciso analisar as preliminares suscitadas pela Defesa. Argumenta, em síntese, que o auto é nulo por violar o contraditório e a ampla defesa, além de ser ilegal o confisco de mercadoria para coagir o contribuinte a recolher tributo. Afirmam, ainda, que o auto está embasado apenas em presunção, sem qualquer fundamento ou provas que justifiquem a autuação. Esta última afirmação confunde-se com o mérito da autuação.

Contudo, ao contrário do que afirma a Defesa, a autoridade administrativa observou todos os requisitos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional, pois o Auto de Infração descreve o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis:

Lei nº 5.172/66 - CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

(...)

A sua lavratura se deu, ainda, nos estritos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, constando do documento todos os elementos mínimos previstos no art. 89. Examine-se:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;
- V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;
- VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;
- VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;
- IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.
- Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá 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.
- (...)

Veja-se que a mera discordância da Defesa em relação ao conteúdo do Auto de Infração não tem o condão de torná-lo nulo. Inclusive, porque, uma vez lavrado, abre-se ao contribuinte a possibilidade de se defender nesta via administrativa, como de fato fez.

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

Verifica-se de plano também não proceder a argumentação da Defesa de que o Fisco teria praticado confisco o que é vedado pela Constituição. O que está documentado no processo é a retenção das mercadorias, procedimento lícito que dá início a ação fiscal, nos termos da legislação mineira, mais precisamente, do art. 69 do RPTA e do art. 203 do RICMS/02:

RPTA

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

RICMS/02

Art. 203. Mercadorias poderão ser retidas pelo prazo fixado pela autoridade fiscal, desde que não superior a 5 (cinco) dias, para apuração, isolada ou cumulativamente:

I - da sujeição passiva;

II - do local da operação ou da prestação para efeito de determinação da sujeição ativa;

III - dos aspectos quantitativos do fato gerador;

IV - da materialidade do fato indiciariamente detectado;

V - de outros elementos imprescindíveis à correta emissão do Auto de Infração.

§ 1º- A retenção será formalizada com a emissão do Auto de Retenção de Mercadorias (ARM), nos termos da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa.

(...)

Assim, não corresponde à realidade a afirmação de que teria havido confisco da mercadoria para coação de exigência de tributo e multas conforme acusa a Defesa. A retenção da mercadoria foi necessária para que o Fisco verificasse a configuração do ilícito tributário, dentro da mais perfeita legalidade.

Finalmente, sobre a representação do Sr. Wesley Pereira Santos, tal como relatado, verifica-se que a situação apontada na Intimação de fl. 80 teria sido sanada pela Reclamação às fls. 83/86.

Contudo, o Reclamante olvidou-se de recolher a taxa de expediente prevista no item 2.21 da Tabela Anexa à Lei nº 6/763/75.

Desta forma, o Fisco declarou a sua desistência, ficando este Órgão compelido a desconsiderá-la, por força do art. 122, § 1º do RPTA, *in verbis*:

Art. 122. Na hipótese de apresentação de reclamação desacompanhada do comprovante de recolhimento integral da taxa de expediente devida, o reclamante deverá, no prazo de cinco dias contados da entrega, comprovar o seu recolhimento ou fazê-lo com os acréscimos legais, independentemente de intimação.

§ 1º - Vencido o prazo previsto no caput sem que tenha havido comprovação do recolhimento integral da taxa, o reclamante será considerado desistente da reclamação e, após a emissão de termo referente a essa circunstância, o PTA será encaminhado para inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

(...)

Assim, importa considerar que formalmente o Sr. Wescley Pereira Santos não compareceu aos autos para defender-se.

Do Mérito

Como relatado, a acusação versa sobre a constatação de que a Autuada teria transportado Gás liquefeito de Petróleo (GLP) e vasilhames P13 sem documentação fiscal hábil, conforme detalhado no relatório fiscal.

Os fatos foram apurados por meio de abordagem policial, como devidamente documentado nos autos. Uma vez que as notas fiscais (referente aos DANFES desclassificados) não guardavam correspondência com a operação efetivamente praticada, isto é, continham informações que não correspondiam à operação real, foram desclassificados corretamente pelo Fisco.

Como documentado pela Fiscalização, há uma série de fatos que sustentam a autuação, dentre eles, a absoluta incompatibilidade do local em que a carga foi abordada com o suposto trajeto a que se destinavam, segundo a Defesa.

Na realidade, a despeito do que querem aparentar os documentos escriturados, a mercadoria apreendida jamais teve como destino o estabelecimento consignado nos DANFES desclassificados.

Diante de documentos fiscais imprestáveis para documentar a operação, não resta ao Fisco outra alternativa senão a sua desclassificação, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

III - em que a quantidade, espécie, marca, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

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.

(...)

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, a saber:

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.

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;

(...)

Quanto à sujeição passiva, conforme consta do relato, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada (Três Irmãos Comércio e Transporte de GLP - Eireli, CNPJ 24.071345/0001-02, matriz), a sua filial, ambas com fulcro no art. 21, inciso II, alínea "c" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, incisos I e II e parágrafo único do CTN e, ainda, o Sr. Wescley Pereira Santos, titular das empresas, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

(...)

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:

(...)

§ 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.

(...)

Configurada a infração à lei por transporte desacobertado de documentação fiscal, devido à desclassificação dos documentos apresentados e, estando o crédito tributário regularmente formalizado, sem que a Defesa lograsse apresentar provas aptas a elidir as conclusões aqui traçadas, é correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo do Auto de Infração seja por terem concorrido para os ilícitos praticados seja por terem praticado atos em infração à legislação.

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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 24 de agosto de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

CCMG