

Acórdão: 24.383/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002376682-61
Impugnação: 40.010154513-72
Impugnante: Star Bike Comércio e Serviço Ltda
IE: 003038085.00-44
Coobrigado: Edyr Cordeiro de Paula Silva
CPF: 409.636.324-34
Origem: DF/Governador Valadares

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

MERCADORIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, que a Autuada deu entrada, bem como manteve em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências de 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 nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e manutenção em estoque, no período de 01/02/22 a 23/02/22, de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, em virtude da prática de atos em infração à lei, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 76/86, com os seguintes argumentos, em síntese:

- entende que o patrimônio dos sócios não se confunde com o patrimônio da sociedade, não podendo aqueles ser responsabilizados pelos débitos destas, senão nas situações previstas em lei;

- informa que o capital social da empresa Star Bikes Comércio e Serviço EIRELI encontra-se totalmente integralizado, tanto, que houve o deferimento da alteração contratual por parte da Fazenda Estadual, logo, não há o que se falar em responsabilizar o sócio nesse negócio tributário;

- aduz que neste sentido, é a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça – STJ;

- relata que não foi apurado nenhum ilícito pelo Fisco;

- acrescenta que: *“o que se tem é apenas uma apuração realizada de forma estimada e presumida de um estoque, que não foi levado em consideração os últimos 05 anos de compra e vendas da empresa, mas, tão somente se ateu os trabalhos fiscais no período de 01/01/22 a 22/02/22.”*

- salienta que não está claro o motivo pelo qual o Fisco recortou o período ora autuado e não fiscalizou os 60 (sessenta) meses anteriores, analisando a escrituração da empresa desde a sua constituição, o que caracteriza falta de motivação da autuação e sua consequente nulidade;

- assevera que a norma que impõe sanções ao contribuinte deve ser interpretada restritivamente, ao contrário do que se passa no presente caso, em que a norma está sendo usada para lesar o contribuinte.

Conclui que o Auto de Infração é nulo e pede o seu cancelamento, a exclusão do Coobrigado do polo passivo e a procedência da impugnação.

Igualmente inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 361/379, com os argumentos a seguir transcritos, em síntese:

- entende que a autuação está pautada em presunção que não corresponde à realidade;

- informa que “no dia da fiscalização, a empresa estava realizando esse levantamento, contudo, as informações foram perdidas por culpa exclusiva da Fiscalização, que compareceram na empresa juntamente com a Polícia Militar e em ato fiscalizatório, adentrou abruptamente no estabelecimento empresarial, e tomados por sua arrogância, arrancaram das tomadas todos os computadores da empresa, sem pedir que antes fossem realizados o correto procedimento de desligar das máquinas, “log out”;

- acrescenta que isto danificou permanentemente o *hardware* (HD) da empresa, razão pela qual as informações foram definitivamente perdidas”;

- aduz que : “[...] o que se reclama aqui, é a ausência de um motivo justo, qual seja, um esclarecimento, uma informação clara que explique o motivo pelo qual as ações fiscais não se revolveram para os últimos 05 anos, já que a Administração Fazendária buscou a tutela do Poder Judiciário para convalidar suas ações e só ficou encrustada em um curtíssimo período, já que tinha 60 meses para agir”;

- entende que as multas cobradas configuram confisco, violando o princípio do não confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade;

- pleiteia a realização de perícia para demonstrar a procedência dos seus argumentos e formula os quesitos que entende pertinentes.

Requer:

- declaração da Nulidade do Auto de Infração ou subsidiariamente;
- deferimento da prova pericial;
- que a multa seja transformada em advertência ou subsidiariamente seja reduzida ao mínimo possível.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 403/410, com os argumentos a seguir reproduzidos:

- enfatiza que o trabalho fiscal se baseou em um procedimento tecnicamente idôneo, que é o levantamento quantitativo e financeiro diário, previsto no art. 194 do RICMS/02;

- esclarece que o saldo inicial de 2022 utilizado no trabalho foi o saldo informado pelo contribuinte em seu arquivo SPED do mês 02/22, onde consta valor zero do inventário, conforme planilha denominada “Registro H005” anexa à autuação;

- registra que para não restar dúvidas quanto ao valor de estoque do contribuinte, este foi intimado em 11/05/22 via Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000042419.05, a retransmitir o arquivo SPED de fevereiro de 2022, caso houvesse algum valor de estoque a declarar;

- complementa que, como o Contribuinte não se manifestou a respeito, nem mesmo para solicitar um alongamento do prazo concedido, foi considerada verdadeira a informação transmitida anteriormente no arquivo SPED, onde consta o valor zero de inventário;

- aponta que “apesar das argumentações da Autuada de que estaria realizando o levantamento de seu estoque quando a Fiscalização adentrou em seu estabelecimento, não parece ser essa a causa da ausência de informações detalhadas em seu registro de inventário;

- relata que todos os arquivos SPED dos anos anteriores apresentam a mesma situação, ou seja, valor zero em seu estoque;

- pontua que essa é uma prática recorrente, e o contribuinte nunca transmitiu o registro H010 com o detalhamento de seu estoque;”

- destaca que o Impugnante não apontou nenhum erro no levantamento quantitativo efetuado;

- esclarece que a fiscalização foi estendida a anos anteriores;

- acrescenta que em 10/08/22 foi lavrado o Auto de Infração nº 01.002489266-22, com exigências de ICMS e as devidas multas por ter o contribuinte promovido entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de 01/01/19 a 31/12/21;

- registra que nesta nova autuação o Contribuinte foi igualmente intimado a retransmitir os arquivos SPED, agora dos períodos 02/19, 02/20, 02/21 e 02/22, caso houvesse algum valor de estoque a declarar, e novamente não se manifestou, o que reforçou a correção da presente autuação;

- salienta que não se inclui na competência do órgão julgador declarar a inconstitucionalidade ou negar aplicação a ato normativo;

- entende que a prova pericial é desnecessária.

Pede, assim, que seja julgado procedente o 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.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A leitura dos autos, indica que o Auto de Infração foi adequadamente lavrado, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional e do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA. Veja-se a legislação mencionada.

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. (Lei nº 5.172/66)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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. (Decreto nº 44.747/08)

Veja-se que a mera discordância da Impugnante em relação ao conteúdo do auto de infração, não tem o condão de torná-lo nulo. Não se está aqui diante de uma presunção descabida como alegam os Impugnantes, mas da constatação por metodologia fiscal legalmente embasada do cometimento de ilícitos tributários, cuja realização não foi afastada pelos Impugnantes. A estes cabia demonstrar a impropriedade do lançamento por meio de apontamentos objetivos, provas concretas e elementos de sua escrituração fiscal idôneos. Isso, contudo, não ocorreu.

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

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

Da Prova Pericial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de págs. 378/379.

A própria instrução processual permite o entendimento de que a perícia é desnecessária.

Oportuno reiterar, conforme entendimento consolidado no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, a perícia é prova especial, a qual só pode ser admitida quando a apuração do fato em questão não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Não é o que se verifica neste processo, em que os documentos e os argumentos trazidos aos autos pelos Impugnantes e pela Fiscalização, mostram-se bastantes para a elucidação da questão. Por esta razão, indefere-se a prova pericial requerida, por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas e manutenção em estoque, no período de 01/02/22 a 23/02/22, de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, em virtude da prática de atos em infração à lei, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento adotado pelo Fisco para se chegar à conclusão ora avaliada encontra-se previsto no art. 194 do RICMS/02 e foi devidamente esclarecido em relatório detalhado:

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

V - conclusão fiscal;

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

VIII - auditoria fiscal de processo produtivo industrial;

IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal;

Diante dos resultados alcançados pelo Fisco por meio do referido procedimento e, considerando a presunção de legitimidade que acompanha os atos administrativos, cabia à Impugnante defender-se materialmente, isto é, apresentando provas robustas derivadas de sua escrituração que fossem capazes de elidir o trabalho fiscal.

Não foi o que ocorreu, pois, como relatado, a defesa da Impugnante sustenta-se em questionamentos de índole preliminar, esforçando-se por demonstrar a nulidade do lançamento e as supostas arbitrariedades de que foi vítima, sem êxito. Frise-se que a Impugnante não trouxe aos autos provas destas arbitrariedades, confundindo-se suas alegações com a irresignação em face do lançamento.

Acerca da inclusão do sócio-administrador da Autuada no polo passivo, esta se mostra correta, tendo em vista que a atuação refere-se a ilícitos tributários praticados com dolo — o que se depreende da conjugação da natureza do ilícito cometido (saídas desacobertas) e da estatura empresarial da Impugnante — o que obriga o Fisco a chamar à responsabilidade o representante legal da pessoa jurídica autuada. Nestes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos, a responsabilização encontra amparo no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Confira-se:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Lei n.º 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.

Relativamente às multas aplicadas, correta a exigência das penalidades de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível n.º 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)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

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 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2022.

Thiago Álvares Feital
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente / Revisora