

Acórdão: 23.670/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003196452-05
Impugnação: 40.010156792-50, 40.010156793-31 (Coob.)
Impugnante: M9 Racing Distribuição e Comércio Ltda
IE: 003245662.00-97
Sirlei Fonseca de Azevedo Santos (Coob.)
CPF: 040.101.606-40
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. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Correta a exigência da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de levantamento quantitativo, de entradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, nos exercícios de 2020 e 2021.

Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Versa, também, o lançamento, sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito, débito e demais meios de pagamentos, nos exercícios de 2020 e 2021.

Exigências de ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor das operações, bem como da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do ICMS, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei n. 6.763/75 e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação, apurada nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora, Sirlei Fonseca de Azevedo Santos, foi incluída como responsável solidária no polo passivo do lançamento em razão da prática de atos com infração à lei (saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), nos termos do inciso III do art. 135, do CTN, c/c inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 37/45 dos autos.

Por sua vez, a Coobrigada, Sra. Sirlei Fonseca de Azevedo Santos, também apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 46/56.

A Fiscalização, por sua vez, se manifesta, às págs. 78/87, refutando as alegações dos Impugnantes.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente, a responsável solidária requer que seja declarado nulo o auto de infração em razão de vícios no lançamento.

Afirma que não há, nos autos, qualquer comprovante de envio e/ou recebimento do Auto de Infração para a pessoa física.

Ademais, afirma que não é dado ao Fisco, indiscriminadamente e sem atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, incluir pessoas na condição de coobrigados quando da constituição de crédito tributário ou dívida ativa, beneficiando-se posteriormente da presunção de certeza e liquidez que milita em favor da CDA, sem que tenha sido conferido à parte, no âmbito administrativo, o direito constitucional à apresentação de defesa.

Nesse sentido, entende que deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração em relação à sócia-administradora, visto que não foram observados os trâmites previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 47.747/08, notadamente sua intimação pessoal, em clara afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Acrescenta que a Autoridade Fiscal, no momento da elaboração do Auto de Infração, imputou de forma genérica, ao relatar os fatos, uma sanção administrativa, sem se ater na causa (imputação objetiva) que originou o fato gerador, ou seja, não comprovou o alegado dolo ou quais ações praticou a pessoa física, a justificar sua inclusão no polo passivo da obrigação como Coobrigada.

Contudo, não merecem guarida os argumentos alegados.

Verifica-se que se encontra nos autos, às págs. 73/75, a comprovação da intimação da Coobrigada, sócia-administradora, Sra. Sirlei.

Ademais, a Coobrigada apresentou Impugnação ao lançamento, se defendendo de forma ampla e completa, descaracterizando qualquer prejuízo que pudesse ter sido causado por uma suposta intimação defeituosa.

Já no que se refere à imputação objetiva da Coobrigada, Sra. Sirlei, em que pese se tratar de matéria de mérito, verifica-se que se encontra claramente caracterizada a responsabilidade tributária solidária da sócia-administradora em razão da caracterização de entradas e saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, nos termos da legislação de regência, art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Por fim, observa-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

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, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Os Impugnantes compreenderam e se defenderam expressamente da acusação fiscal, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam os aspectos descritos na situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Rejeitam-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante M9 Racing 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, apresenta os seguintes quesitos, às págs. 44/45 dos autos:

- 1) No exercício em questão a Autuada promoveu operações de compra e venda devidamente acobertados de notas fiscais?
- 2) Essas operações foram escrituradas corretamente?
- 3) Como se dá a dinâmica da atividade comercial da Autuada no que diz respeito ao recebimento do XML das notas fiscais de entrada e o registro das mesmas?
- 4) Há momentos em que se emite notas fiscais de venda em momento anterior ao lançamento das notas fiscais de entrada?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5) Esse posterior lançamento das notas fiscais de entrada possui o efeito de anular a distorção criada no estoque da Autuada?

6) A Autuada manteve escrituração dos saldos iniciais e finais do período fiscalizado?

7) É importante realizar o levantamento quantitativo de mercadorias, a fim de melhor apurar eventual irregularidade?

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destaque-se que os autos foram instruídos, pela Fiscalização, com planilhas elaboradas em relação ao levantamento quantitativo de mercadorias e em relação ao confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões e as informações declaradas pela Contribuinte.

Verifica-se que as respostas aos quesitos encontram-se presentes nas planilhas e nos fundamentos que respaldam o lançamento de acordo com o procedimento fiscal, levantamento quantitativo e cruzamento de informações.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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;

Desse modo, considerando que os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se

o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, por intermédio de levantamento quantitativo, de entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos exercícios de 2020 e 2021.

Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Versa, também, o lançamento, sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito, débito e demais meios de pagamentos, nos exercícios de 2020 e 2021.

Exigências de ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor das operações, bem como da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do ICMS, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei n. 6.763/75 e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação, apurada nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora, Sirlei Fonseca de Azevedo Santos, foi incluída como responsável solidária no polo passivo do lançamento em razão da prática de atos com infração à lei (saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), nos termos do inciso III do art. 135, do CTN, c/c inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

A empresa encontra-se localizada no município de Lagoa da Prata-MG, com a atividade predominante de comércio a varejo de peças e acessórios novos para motocicletas e motonetas, com regime de apuração e recolhimento do imposto pelo sistema de “débito e crédito”, transmitindo à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais a EFD - Escrituração Fiscal Digital, conforme previsto no RICMS/02.

Em relação à primeira irregularidade, para apuração das entradas desacobertas, a Fiscalização realizou o Levantamento Quantitativo, conforme demonstrado nos autos, com base nas informações fornecidas pela própria Contribuinte.

Registra-se que o levantamento quantitativo é um procedimento idôneo para se apurar as operações realizadas pela Contribuinte, com previsão regulamentar, conforme art. 194, inciso II, do RICMS/02, vigente à época dos fatos geradores:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

Utilizando-se da fórmula “Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final”, o Fisco apurou que o estabelecimento realizava vendas de mercadorias sem que

houvesse estoque de mercadorias suficiente, constatando-se, desta forma, a entrada de mercadorias sem acobertamento fiscal.

O roteiro “levantamento quantitativo” consiste em simples operação aritmética de soma e subtração, em que o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente.

No caso em tela, observou-se, diariamente, que o estoque final era sempre zero e que a soma do estoque inicial com as entradas não era suficiente para “cobrir” as saídas realizadas com documentos fiscais, constatando-se, por conseguinte, que a Contribuinte promovia entradas de mercadorias sem documentos fiscais.

Caberia à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entendesse haver no levantamento para que a Fiscalização, caso as acatasse, promovesse as devidas correções.

A Impugnante M9 Racing alega que o levantamento quantitativo não representa, de fato, a movimentação das mercadorias, na medida em que os estoques mudam diariamente e nem sempre o sistema operacional é alimentado eficazmente.

Na prática, pode ocorrer de a mercadoria relativa a um determinado documento fiscal de entrada não ser informada imediatamente pelo setor de processamento de dados, podendo levar algum tempo para ser processada no sistema, interferindo, assim, no estoque real da empresa.

Dessa forma, entende que o levantamento quantitativo deve ser elaborado por exercício fechado, levando-se em conta os estoques iniciais e finais existentes e as movimentações de entradas e saídas.

Afirma que do modo como foi feito, ou seja, com a movimentação diária, o levantamento não representa a veracidade dos estoques da empresa, podendo apresentar um resultado que não condiz com a realidade.

Nesse sentido, a Impugnante solicita a revisão do lançamento tributário, reabrindo-se o prazo para que apresente a documentação desejada, especialmente, o inventário de estoque corrigido/atualizado.

Aduz que a Fiscalização analisou o inventário fiscal da Autuada extraído do SPED, sem esperar que prestasse informações sobre possíveis inconsistências nesse inventário, daí presumiu as irregularidades ora discutidas.

Assevera que as “supostas” infrações detectadas decorrem exclusivamente de simples presunção, a qual restou equivocadamente amparada no fato de a Impugnante ter transmitido o arquivo digital relativo ao seu controle de estoque de forma incompleta.

A partir daí, a Fiscalização teria encontrado divergência que justificaria presumir que a Impugnante promoveu entrada e saída sem emissão de notas fiscais, sendo certo que, a partir da recomposição do estoque do estabelecimento autuado, poderá ser constatado que não existiu qualquer ocorrência de entrada ou saída de mercadorias desacompanhadas do correspondente documento fiscal.

Contudo, em que pese os argumentos dispostos pela Impugnante M9 Racing, observa-se que o levantamento quantitativo foi realizado com base nos documentos e nos lançamentos realizados pela empresa, conforme legislação de regência.

Considerando-se a imputação fiscal com o conjunto de provas apresentado, caberia à Autuada apresentar provas suficientes para desqualificar as provas apresentadas pela Fiscalização, demonstrando que os procedimentos por ela, Impugnante, realizados, estariam de acordo com a legislação de regência.

Diante das informações de estoque inicial, de compras e de vendas de mercadorias informadas pela Impugnante, verifica-se que o levantamento quantitativo espelha a real movimentação de mercadorias do estabelecimento, demonstrando que o imposto declarado pela Contribuinte foi realizado em valor inferior ao efetivamente ocorrido.

A Fiscalização esclarece que foram demonstrados os valores de custo das mercadorias adquiridas, conforme apurado junto às notas fiscais de entradas, Quadro III, às págs. 15/16, bem como, os valores de custo das saídas, ou seja, das mercadorias vendidas, mediante dedução do percentual de margem de lucro apurado, conforme demonstrado no Quadro II, às págs. 13/14.

O percentual de margem de lucro dos produtos vendidos foi apurado mediante confronto entre as notas fiscais de entradas e saídas, ou seja, dos valores de vendas dos produtos discriminados no Quadro II foram deduzidos os valores de custo constantes das notas fiscais de entradas, sendo utilizado o percentual mais favorável à Impugnante.

Assim, a partir do estoque inicial de cada exercício, foram registradas, diariamente, as operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo preço de custo, conforme demonstrado no Quadro I – Colunas 1 a 10, apurando-se o valor dos estoques diários, que, ao demonstrar valores negativos na Coluna 10, indicam a ocorrência de entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante cálculos matemáticos, e não apuração de entradas de mercadorias desacobertadas, por presunção, conforme entendimento da Impugnante M9 Racing.

Diante do exposto, verifica-se que não cabe, após o lançamento fiscal, o refazimento da escrituração dos documentos com acréscimos e exclusões e/ou alterações para descaracterizar o lançamento realizado com base na escrituração da Contribuinte.

Não se incumbiu a Defesa em apontar divergências no levantamento em relação aos estoques, entradas e saídas informadas na escrituração fiscal.

Portanto, diante de todo o acima exposto, em relação ao levantamento quantitativo, correta a exigência da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Já a segunda irregularidade cuida de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre faturamento mensal declarado pela Contribuinte à Fiscalização e os pagamentos recebidos dos consumidores, segundo informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito/similares, e, conseqüentemente, trata do não recolhimento do ICMS correspondente, nos exercícios de 2020 e 2021.

Exigências de ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor das operações, bem como da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do ICMS, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei n. 6.763/75 e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação, apurada nos termos do art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, cumpre mencionar que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

RICMS/02

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;

(...)

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;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

(...)

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são consideradas documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02.

Repita-se, por oportuno, que as saídas de mercadorias não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das informações apresentadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito com as vendas declaradas pela Contribuinte.

Conforme previsão da legislação, o contribuinte é obrigado a emitir documento fiscal a cada operação de saída de mercadorias, sendo que, no caso em tela, promoveu saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, gerando a obrigação de recolher o ICMS devido por essas operações irregulares.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, caracterizadas as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, à época vigente, bem como legítimas as multas de revalidação e isolada exigidas em consonância com a legislação tributária mineira, a saber, os arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal; (...)

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 desacoberta 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;

(...)

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.

(...)

Observa-se que as multas foram exigidas na exata medida da lei estadual, não competindo à Autuada negar aplicação de dispositivo legal. Acrescente-se que não há que se falar em multas desproporcionais e desarrazoadas em se tratando de multas previstas na legislação estadual e aplicadas nos exatos termos determinados pela Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75, estando o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras.

Cumpre observar que tanto a Fiscalização quanto o Conselho de Contribuintes encontram-se adstritos à legislação de regência, a teor do art. 182 da mencionada Lei nº 6.763/75, *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;

(...)

Assim, restando caracterizada as infringências à legislação tributária, são legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

A multa de revalidação tem caráter genuinamente sancionatório, em face do contribuinte que deixa de pagar, a tempo e modo, o tributo devido, não se levando em consideração qual o motivo que levou à inadimplência, mas, tão somente, o fato de não ter havido o pagamento.

No caso da multa isolada, trata-se de penalidade com fundamento último no cumprimento de prestações relacionadas à arrecadação ou fiscalização tributária.

As penalidades objetivam, em tese, coibir a inadimplência e têm por escopo garantir a inteireza da ordem jurídica tributária. Se fossem canceladas ou reduzidas, como pretende a Impugnante, as multas perderiam seu caráter punitivo e coercitivo, o que levaria à inobservância das normas tributárias pelos contribuintes. Assim, é incabível a exclusão ou redução das penalidades fixadas.

Assim, por todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Cumpre registrar que foi corretamente eleita para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada, a sócia-administradora, nos termos dos art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 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:

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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.

Os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprido salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário a sócia-administradora que efetivamente é quem participa das deliberações e representa a sociedade empresária nos negócios sociais da empresa.

Ademais, 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 constatação de entradas e saídas de mercadorias sem documentação fiscal.

Não há dúvida de que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas fundamentam sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta também a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. 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, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Marilene Costa de Oliveira Lima.

Sala das Sessões, 13 de março de 2024.

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

P