

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.838/18/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000700821-10
Impugnação: 40.010144542-97
Impugnante: Distribuidora de Acessórios de Autos Linha Verde Ltda
IE: 001546093.00-57
Coobrigados: Alessandra Cardoso Milard
CPF: 043.650.856-70
Maria Aparecida da Silva de Assis
CPF: 740.092.066-91
Newton Nunes Castro
CPF: 132.800.406-63
Proc. S. Passivo: Alessandra Machado Brandão Teixeira/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Os Coobrigados respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, incisos II e III do CTN e art. 21, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, a manutenção de estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária e à tributação normal, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre a constatação de que a Autuada manteve em estoque mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sujeitas à tributação normal do ICMS e ao regime de substituição tributária, no período de março de 2016.

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, ambos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, o Relatório Fiscal de fls. 06/16 e os seguintes anexos: o Anexo 1 – Demonstrativo do crédito tributário (fls. 17), os Anexos contendo a apuração do ICMS e do ICMS/ST devido relativos às mercadorias em estoque com tributação normal (anexo 1) e sujeitas à substituição tributária (anexo 2), constantes do CD-R de fls. 165, os seguintes documentos do Anexo 4 (fls. 21/87): Contagem do Estoque de mercadorias - Termo de Intimação, Declaração de Estoque de Mercadorias, Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 012705 e Relatório “Cadastro de Produtos”; o Anexo 5 (Auto de Apreensão e Depósito nº 012729 e Descrição da Empilhadeira (fls. 89/100); Anexo 6 – Termo de Constatação de Numerário (fls. 102/103); Anexo 7 – Relação de Funcionários e Declarações (fls. 105/112), Anexo 8 - Cópias das imagens capturadas nos computadores da empresa “Linha Verde” devidamente autenticados (fls. 114/122), anexo 9 – cópia de cheque (fl. 124), Anexo 10 – Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 012724, intimação para deslacrção (fls. 126/128); Documento de Licença Municipal – Alvará de localização e funcionamento (fls. 130/131); Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 133/150), cópia de fotografias do estabelecimento (fls. 152/153), Contratos e Dados Cadastrais (155/160) e pesquisa ao endereço eletrônico da empresa “Linha Verde Acessórios Automotivos” (fls. 161/163).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 179/202.

Afirma em apertada síntese o que se segue.

- que a autuação efetivada foi inserida no contexto de uma operação de fiscalização denominada “Operação Carretel”, sob a acusação fiscal de sonegação de tributos, que resultaram em montante de crédito tributário muito inferior à expectativa fiscal, noticiada nas manchetes dos grandes veículos de comunicação, comprovando-se que as denúncias contra a Contribuinte foram infundadas e insubsistentes que não se reverteram em um conjunto de provas que pudessem incriminar a Contribuinte, como pretendia a Fiscalização;

- que não tinha nenhum conhecimento dos atos fiscalizatórios, até aquele momento, e que teve todos os seus computadores, documentos, arquivos e demais instrumentos necessários à fiscalização apreendidos, por largo período de tempo;

- que embora a apreensão fora autorizada judicialmente, a Juíza antevendo a arbitrariedade determinou a devolução dos documentos e da empilhadeira que compõe o ativo permanente da empresa;

- que não houve a contagem física, fato que pode ser comprovado pela realidade dos fatos e dados constantes da documentação acostada;

- que segundo a Fiscalização havia 155.889 (cento e cinquenta e cinco mil oitocentos e oitenta e nove) itens em estoque no dia da operação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que não seria possível a Fiscalização ter contado fisicamente todos os itens em apenas um dia, além de o galpão onde estavam estocadas as mercadorias não comportar fisicamente um volume tão grande de bens;

- que a Fiscalização extraiu os dados relativos ao suposto estoque do banco de dados chamado “cadastro de produtos”, dos computadores da empresa;

- que, embora o citado relatório “cadastro de produtos” tenha uma coluna relativa ao estoque, os dados ali consignados não poderiam ser tomados como o estoque existente na data;

- que muitos itens constam como negativos, devendo, então, constar como 0,00 (zero) o estoque destes;

- que a Fiscalização sequer realizou contagem física por amostragem para provar o grau de confiabilidade do documento denominado cadastro de produtos;

- que apesar disso, a Fiscalização lavrou o termo de contagem física, no qual conta a assinatura de um funcionário, como sendo responsável para acompanhar a Fiscalização no processo de contagem física;

- que a operação fiscal se deu de forma exagerada e coercitiva por parte da Fiscalização que adentrou no estabelecimento munida de armas, o que gerou no funcionário Victor Couto dos Santos um sentimento de apreensão, levando-o a assinar o documento referente à contagem física;

- que o verdadeiro estoque é composto pelas notas fiscais em anexo, que foram adquiridas pela Contribuinte em período anterior à fiscalização, acompanhadas do pagamento de impostos devidos (CD anexo 3 – documentos digitais);

- que o armazenamento de mercadorias em local diverso do constante da nota fiscal, não se deu por má-fé, ou porque a Contribuinte pretendia sonegar o recolhimento do ICMS;

- que este fato se deu porque teve o pedido de inscrição estadual no endereço da Av. Cristiano Machado, nº 7681 negado pela Secretaria Estadual de Fazenda, devido a um fator burocrático;

- que a prática adotada pela Contribuinte estaria de acordo com o art. 304-C do Anexo IX do RICMS/02, tendo em vista que a empresa possui inscrição única e nas vendas dos fornecedores foram emitidas notas fiscais em nome do estabelecimento destinatário (Linha Verde), mencionando no campo “Informações Complementares” o endereço do local de entrega, neste caso o do galpão. Conclui que desta forma agiu dentro da legalidade, não havendo a possibilidade de aplicação da multa isolada.

Por fim, pleiteia a redução da Multa Isolada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, visto que, conforme demonstrado, a apuração do estoque se deu, exclusivamente, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal da Contribuinte.

Requer a aplicação do permissivo legal contido no § 3º do art. 53 da supracitada lei.

No tocante à eleição dos Coobrigados, sustenta que não restou comprovado qualquer vínculo do Sr. Newton Nunes Castro com a sociedade empresária fiscalizada, uma vez que a sua inclusão se deu somente em virtude das mensagens de texto, as quais não possuem valor probante, tal como exigido no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN.

Quanto às sócias Alessandra Cardoso Milard e Maria Aparecida da Silva de Assis, argui que o fato de constarem no contrato social não implica, necessariamente em responsabilidade solidária, uma vez que não foi relatado qualquer ato praticado por elas com excesso de poderes ou participação das infrações.

Acosta CD-R de fls. 214.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 219/230, refuta as alegações da Defesa.

Argumenta em apertada síntese o que se segue.

Descreve a Operação Carretel, que deu origem ao presente lançamento, tendo como alvos além da Distribuidora de Acessórios para Autos Linha Verde Ltda – IE: 001.546093.00-57, estabelecida na Rua Nossa Senhora da Consolação, nº 280 – Bairro Ouro Minas, ora Autuada, a empresa Silveira Crispin Distribuidora de Auto Peças Ltda, IE: 001.056715.00-54, situada na Rua Tenente Helin, nº 374, loja 03, Bairro Santa Cruz e mais dois galpões localizados na Rua dos Esportes, nº 28, Vila Suzana e na Av. Cristiano Machado, nº 7.681, Vila Suzana.

Relata que foram feitas capturas de imagens nos computadores e apreensão de documentos na sede da empresa autuada e que a empresa Silveira Crispin já não realizava operações naquele local, sendo a sua inscrição estadual suspensa pelo Fisco.

Quanto aos supracitados galpões, constatou que os mesmos se tratavam de uma só unidade, sem inscrição estadual, estando interligados por uma passagem camuflada por uma prateleira. Deparou-se também com um grande volume de mercadorias, uma empilhadeira e dois equipamentos portáteis de venda mediante cartão de débito/crédito (*POS – point of sale* - marca CIELO nº 88315985-8 e marca EVALON nº 948999252318-001).

Informa que, após a realização da operação, os trabalhos fiscais consistiram na análise dos documentos apreendidos e dos dados capturadas nos computadores da empresa, apuração do crédito tributário e lavratura dos Autos de Infração e que, até o momento, foram efetuados lançamentos referente ao estoque desacobertado de documentação fiscal (presente Auto de Infração) e cálculo da multa por falta de inscrição estadual e uso de *POS* irregular (Auto de Infração nº 01.000706165-72), e em andamento a auditoria nas operações de compra e venda realizadas pela empresa.

Informa que foram prontamente atendidas as determinações judiciais, expedidas em 13/07/16, que fixou 48 horas para a liberação da empilhadeira e, reconhecendo o grande volume dos documentos apreendidos, estipulou a devolução

dos documentos no prazo de 30 dias e que fica notório que o Fisco não reteve a documentação nem a empilhadeira por um ano, muito menos agiu de modo arbitrário, como descrito na peça impugnatória.

Discorda da alegação de que a operação fiscal se deu de forma exagerada e coercitiva por parte da Fiscalização que teria adentrado no estabelecimento munida de armas.

Esclarece que foi realizada uma operação coordenada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, em conjunto com outros órgãos, sendo um deles a Polícia Militar e que, na verdade, os agentes fiscais não portavam armas, mas estavam, sim, acompanhados por policiais militares.

No tocante ao arguido pela Impugnante de que não houve contagem das mercadorias, e que o funcionário Sr. Victor Couto dos Santos não acompanhou a contagem física e assinou o documento coercitivamente, salienta que tal afirmativa não condiz com a realidade dos fatos, já que o Sr. Newton Castro, ao receber o Termo de Intimação, fls. 21, indicou Sr. Victor Santos para acompanhar a conferência das mercadorias e prestar informações solicitadas pelos auditores, sendo que, como se vê, a participação dele na operação se deu por indicação da empresa, o que descarta qualquer sentimento de apreensão e coerção alegado.

Assevera que a Declaração de Estoque, fls. 22, foi assinada pelo Sr. Newton Castro, gerente da empresa, e contém a afirmação de que as quantidades das mercadorias ali consignadas estão de acordo com a contagem do estoque realizada no estabelecimento, ou seja, o Sr. Newton Castro indicou o Sr. Victor Santos para acompanhar a contagem física, mas coube a ele a sua convalidação.

Questiona o fato de que, somente agora, na impugnação, o Sr. Victor Santos declara que não participou deste procedimento, conforme declaração de fls. 210.

Destaca a relação de confiança existente entre Newton e Victor, o que é demonstrado pelo fato de que o Sr. Victor Santos, funcionário da Linha Verde, consta como sócio da “VN Distribuidora de Acessórios para Autos Ltda”, IE 002.585111.00-66, sendo que, no entanto, a gerência desta empresa cabe ao Sr. Newton Castro (Declaração de fls. 106 – Contrato Social, fls. 110/112).

Assevera que, de fato, para a apuração do crédito tributário foram elaborados os Anexos 2 e 3 a partir do “Relatório – Cadastro de Produtos”, anexo à Declaração de Estoque, assinada sem ressalvas pelo Sr. Newton Castro e que no Anexo 2 consta a relação das mercadorias com tributação normal e, no Anexo 3, aquelas sujeitas ao regime de substituição tributária.

No tocante aos itens constantes do Relatório – Cadastro de Produtos, fls. 24/87, anexo à Declaração de Estoque, com quantidade negativa, assevera que agiu de forma criteriosa, desconsiderando tais itens no cálculo do crédito tributário, atribuindo zero à coluna referente ao valor total do estoque e que basta uma simples verificação no relatório para se perceber que são pouquíssimos itens nesta situação, o que não compromete a credibilidade dos dados utilizados.

Destaca que a empresa, a fim de controlar o estoque composto de 155.889 itens, possui um bom gerenciamento das suas compras e vendas através de programas de computador, sendo que, inclusive, no rodapé do relatório, fls. 24/87, consta o nome da empresa “Aprtron Informática – www.aptron.com.br”, responsável pelo software, sendo que, no entanto, a Impugnante afirma que o seu real estoque é composto apenas pelos produtos constantes nas notas fiscais, adquiridas no final de 2015 e apresentadas em CD-R.

Questiona o fato de a empresa trabalhar com um sistema informatizado e a Autuada, ao informar o estoque, o fazer por meio de notas fiscais soltas, ao invés de encaminhar o arquivo de controle de estoque.

Ressalta que é de se estranhar também que nenhuma mercadoria tenha sido vendida no período compreendido entre a sua aquisição e a data da Operação Carretel, haja vista que o estoque declarado permanece sendo a totalidade dos itens constantes nas notas fiscais.

Discorda do argumento de que não haveria espaço físico para armazenamento das mercadorias relacionadas na contagem física, afirmando que, conforme se vê pelas fotos acostadas à manifestação (fls. 226), o galpão se estende da Rua dos Esportes, nº 28, até a Av. Cristiano Machado, nº 7.681, com um pé-direito alto e várias repartições para otimizar o aproveitamento do espaço e que, além disso, a empresa trabalha com produtos de acessórios de veículos, com bastantes itens de pequenas dimensões, como fusíveis, interruptores, engates, etc, concluindo que, portanto, o galpão comporta, com folga, todos os itens relacionados no Anexo 4 do Auto de Infração.

Quanto ao argumento da Autuada de que as suas operações estão amparadas pelo art. 304 - C do Anexo IX do RICMS/02, sustenta o Fisco que se tratando de empresas com inscrição única, estaria correto o entendimento da Impugnante, mas que este não é o caso dos autos.

Esclarece que a inscrição única é concedida pela Fazenda Estadual, em casos previstos em regulamento, quando o contribuinte possui vários estabelecimentos no Estado e deseja unificar a escrituração fiscal, sendo que tal procedimento requer solicitação e deferimento pela Repartição Fazendária de sua circunscrição, de acordo com o art. 97, § § 2º e 3º do RICMS/02.

Afirma que, no caso em comento, o Sujeito Passivo possui apenas um estabelecimento com inscrição (Distribuidora de Acessórios de Autos Linha Verde Ltda, IE 001.546093.00-57), não tendo solicitado inscrição única à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e que, ademais, mesmo que estivesse correta a Impugnante, as notas fiscais apresentadas não fazem menção, nas “informações complementares” ao local de entrega das mercadorias.

Assevera que não cabe a redução da multa isolada pleiteada pela Impugnante, visto que o depósito, onde foram encontradas as mercadorias, não possuía inscrição estadual, tampouco a Contribuinte procedia à escrituração exigida por lei.

Do mesmo modo, sustenta que não se aplica o permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, haja vista que a condição do item 3 do § 5º do referido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

artigo não foi cumprida, pois a infração cometida resultou em falta de pagamento do tributo.

Quanto à sujeição passiva, destaca que todos os Coobrigados foram eleitos com base nos arts. 124, inciso II e art. 135, ambos do CTN, art. 21, § 2º, incisos I e II e art. 207, § 1º, item 1, estes da Lei nº 6.763/75.

Destaca o item f.2 do Relatório Fiscal, fls. 10/11, que elenca os motivos pelos quais o Sr. Newton Castro incluído como Coobrigado, não somente com base nas mensagens capturadas no notebook de Venda e Marketing do Sr. Mateus Zanitti.

Afirma ainda, que a prática de manter, em um local sem inscrição estadual, estoque de mercadorias desacobertado de documentos fiscais é uma decisão administrativa inerente aos sócios, o que justifica a inclusão das sócias-administradoras, visto que configurada está a infringência à lei nos termos do art. 135 do CTN.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 232/247, opina pela procedência lançamento.

Em sessão realizada em 28/02/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação, junte aos autos prova de que a empilhadeira marca Yale Modelo GLP 050LX BRYVSE087, nº de série A997Y02579N compõe seu ativo permanente, conforme alegado à fl. 184. Em seguida, vista à Fiscalização.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 254.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 256/257.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 258/261, ratifica seu entendimento anterior e opina ainda, pela procedência parcial do lançamento para adequar a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sujeitas à tributação normal do ICMS e ao regime de substituição tributária, no período de março de 2016.

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, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa também sobre a manutenção em estoque de uma empilhadeira marca Yale Modelo GLP 050LX BRYVSE087, nº de série A997Y02579N com deslocador lateral e garfos 1.100 mm, desacobertada de documento fiscal.

Cumpra informar que o trabalho fiscal que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração decorre da denominada “Operação Carretel”, realizada em cumprimento aos quatro Mandados Judiciais de Busca e Apreensão de Bens, expedidos pelo MM. Juiz de direito da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado de Minas Gerais nos autos do processo judicial eletrônico – PJE 5030246-23.2016.8.13.0024, realizada em conjunto pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Polícia Militar de Minas Gerais.

A operação foi deflagrada em Belo Horizonte nos seguintes endereços:

- Alvo 1: Sede da Distribuidora de Acessórios para Autos Linha Verde Ltda – IE: 001.546093.00-57, estabelecida na Rua Nossa Senhora da Consolação, nº 280 – Bairro Ouro Minas;
- Alvo 2: Galpão situado na Rua dos Esportes, nº 28, Vila Suzana;
- Alvo 3: Silveira Crispin Distribuidora de Auto Peças Ltda, IE: 001.056715.00-54, situado na Rua Tenente Helin, 374, loja 03, Bairro Santa Cruz; e
- Alvo 4: Galpão situado na Av. Cristiano Machado, nº 7.681, Vila Suzana.

No alvo 1, foram feitas as capturas de imagens nos computadores e apreensão de documentos.

No alvo 3, constatou-se, no momento da diligência, que o contribuinte já não realizava operações naquele local, tendo sido suspensa a sua inscrição estadual.

Quanto aos outros estabelecimentos visitados, galpão situado à Rua dos Esportes (alvo 2) e o galpão situado à Avenida Cristiano Machado (alvo 4), constatou-se que os mesmos se tratam de uma só unidade, sem inscrição estadual, estando interligados por uma passagem camuflada por uma prateleira (fotos de fls. 152/153)

No local, constatou-se a existência de grande volume de mercadorias, uma empilhadeira e dois equipamentos portáteis de venda mediante cartão de débito/crédito (POS – *point of sale* - marca CIELO nº 88315985-8 e marca Evalon nº 948999252318-001).

Foram emitidos o “Termo de Constatação de uso irregular de ECF/POS”, tendo em vista que os equipamentos *Pont of Sale* - POS utilizados no local encontravam-se cadastrados em nome de empresas estabelecidas em outro endereço.

Registre-se que foi lavrado o Auto de Infração nº 01.000706165-72 para exigência das multas isoladas por falta de inscrição estadual e por uso irregular de ECF.

Na ocasião da diligência realizada nos retrocitados endereços, foram emitidos os Autos de Apreensão e Depósito – AAD nºs 012705 (fl. 23) e 012729 (fl. 89) para apreensão das mercadorias e empilhadeira Yale, acima identificada desacobertadas de documentação fiscal, além de diversos documentos.

Para documentar a contagem do estoque de mercadorias, foram lavrados o Termo de Intimação para acompanhamento da contagem física (fls. 21) e a Declaração de estoque (fls. 22), tendo sido designado o funcionário Sr. Victor Santos para acompanhar a conferência das mercadorias. Foi gerado o “Relatório – Cadastro de Produtos”, anexo à Declaração de Estoque, atestando que as mercadorias em estoque são aquelas relacionadas no citado relatório.

Mediante a análise dos documentos extrafiscais apreendidos, lavrou-se o presente Auto de Infração que trata da manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

A Fiscalização elaborou os demonstrativos contendo a apuração do ICMS e do ICMS/ST devido relativos às mercadorias em estoque com tributação normal (anexo 1) e sujeitas à substituição tributária (anexo 2), constantes do CDR de fls. 165.

A Autuada alega em sua defesa que não tinha nenhum conhecimento dos atos fiscalizatórios, até aquele momento e que teve todos os seus computadores, documentos, arquivos e demais instrumentos necessários à fiscalização apreendidos, por largo período de tempo. E que, embora a apreensão fora autorizada judicialmente, a Juíza, antevendo a arbitrariedade, determinou a devolução dos documentos e da empilhadeira que compõe o ativo permanente da empresa.

Cabe esclarecer que os documentos apreendidos, em 21/03/16, mediante a emissão dos Autos de Apreensão e Depósito supracitados, foram devolvidos em atendimento à decisão judicial exarada em 13/07/16, determinando o prazo de 30 (trinta dias) para devolução dos documentos apreendidos, bem como a liberação da empilhadeira em 48 (quarenta e oito horas), a qual foi prontamente atendida pela Fiscalização.

Como se vê, não houve qualquer arbitrariedade por parte do Fisco.

A ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (CTN) que, em seu art. 195, estabelece:

CTN:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

(Grifou-se).

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, estabelece a apreensão de livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos vinculados, direta ou indiretamente, à escrita fiscal e comercial do contribuinte quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

(...)

A Fiscalização procedeu a copiagem e autenticação dos arquivos digitais constantes dos computadores da Autuada, devidamente documentada por meio de Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 133/150), recebido pela Contribuinte.

No caso em tela, a apreensão dos documentos e mercadorias revestiu-se de todos os requisitos exigidos na legislação, sendo devidamente documentada por meio dos Auto de Apreensão e Depósito (AAD), assinado pelo Sr. Newton Nunes Castro, que figura como depositário das mercadorias encontradas em estoque desacobertas de documentação fiscal.

Ressalte-se, conforme já relatado, que a ação fiscal decorreu de mandados de busca e apreensão expedidos pela autoridade competente. Portanto, não há qualquer ilegalidade no procedimento fiscal.

A Impugnante contesta o documento que subsidiou o trabalho fiscal, qual seja a declaração de estoque de mercadorias, que atesta a existência de 155.889 (cento e cinquenta e cinco mil oitocentos e oitenta e nove) itens em estoque no dia da operação, sob o argumento de não seria possível a Fiscalização ter contado fisicamente todos os itens em apenas um dia, além de o galpão onde estavam estocadas as mercadorias não comportar fisicamente um volume tão grande de mercadorias.

Entretanto, tal argumento não merece prosperar.

Conforme demonstrado pelo Fisco por meio das fotografias de fls. 226, o galpão tem capacidade para armazenar a quantidade de itens declarados no relatório “cadastro de produtos”, anexo à declaração de estoque de mercadorias, assinada pelo Sr. Newton Castro, gerente da empresa.

Ressalte-se que, durante a ação fiscal, o gerente Newton Castro, ao receber o Termo de Intimação, fls. 21, indicou o Sr. Victor Santos para acompanhar a conferência das mercadorias e prestar informações solicitadas pelos auditores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A apuração do estoque se deu com base no relatório denominado “Cadastro de Produtos” Usuário 001 Thiago Nascimento, extraído do computador localizado no estabelecimento da Autuada.

Consta do citado relatório, dentre outras informações, a quantidade em estoque de cada item, bem como o seu preço de venda, as quais foram utilizadas pelo Fisco para apuração do valor ora exigido.

Em sede de Impugnação, a Autuada alega que, embora o citado relatório “cadastro de produtos” tenha uma coluna relativa ao estoque, os dados ali consignados não poderiam ser tomados como o estoque existente na data. E destaca que alguns itens inclusive foram informados estoques negativos.

Afirma que o verdadeiro estoque é composto pelas notas fiscais que anexou, que foram adquiridas pela Contribuinte em período anterior à fiscalização, acompanhadas do pagamento de impostos devidos, documentos estes acostados aos autos por meio do CDR anexo 3 – documentos digitais.

Entretanto, tal argumento não pode elidir a acusação fiscal.

Conforme relatado pelo Fisco, a empresa para gerenciar o estoque composto de 155.889 itens, possui um sistema de gerenciamento das suas compras e vendas através de programas de computador.

Destaca-se que no rodapé do relatório “Cadastro de Produtos”, fls. 24/87, consta o nome da empresa “Aptron Informática – www.aptron.com.br”, responsável pelo software.

Entretanto, para comprovar o acobertamento do estoque, apresenta 33 (trinta e três) notas fiscais de entrada de mercadorias no ano de 2015, inclusive do mês de janeiro de 2015, o que seria improvável, não haver nenhuma venda no período compreendido entre janeiro de 2015 e a data da ação fiscal (21/03/16), haja vista que o de acordo com a Impugnante o estoque declarado permanece sendo a totalidade dos itens constantes nas notas fiscais.

Quanto aos itens que constam com valores de estoque negativo, esclareça-se que foram considerados como estoque 0,00 (zero), desconsiderando tais itens no cálculo do imposto exigido.

Assim sendo, para apuração dos valores devidos deve prevalecer a Declaração de Estoque de Mercadorias, devidamente assinada pelo gerente, no momento da ação fiscal, tendo inclusive o Sr. Newton figurado como fiel depositário destas mercadorias.

Noutra toada, se defende a Impugnante dizendo que não agiu com má-fé ao armazenar as mercadorias em local diverso do constante do documento fiscal, visto que teve o pedido de inscrição estadual no endereço da Av. Cristiano Machado, nº 7681 negado pela Secretaria Estadual de Fazenda, devido a um fator burocrático.

Entende que a prática adotada por ela estaria de acordo com o art. 304-C do Anexo IX do RICMS/02, posto que a empresa possui inscrição única e nas vendas dos fornecedores foram emitidas notas fiscais em nome do estabelecimento destinatário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Linha Verde), mencionando no campo “Informações Complementares” o endereço do local de entrega, neste caso o do galpão.

O citado art. 304-C do Anexo IX do RICMS/02 trata do procedimento a ser adotado na remessa de mercadoria a contribuinte possuidor de inscrição única. Confira-se:

Art. 304-C. Na hipótese de remessa de mercadoria para contribuinte possuidor de inscrição única, na nota fiscal que acobertar a operação o remetente indicará como destinatário o estabelecimento centralizador e no campo “Informações Complementares” o endereço do local de entrega, quando diverso do endereço do estabelecimento centralizador

É cediço que o contribuinte deve inscrever-se no cadastro de contribuintes do imposto, antes do início de suas atividades, conforme prescreve o art. 96, inciso I do RICMS/02.

Já o art. 97 do mesmo diploma legal trata da obrigação do contribuinte de inscrever cada um de seus estabelecimentos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, podendo ser concedida a inscrição única nos casos previstos no Regulamento, a pedido do contribuinte que possua vários estabelecimentos no Estado.

Entretanto, tal procedimento requer solicitação do contribuinte e deferimento pela Repartição Fazendária de sua circunscrição. É o que determina o art. 97, § § 2º e 3º do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 97. As pessoas que realizam operações relativas à circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação são obrigadas a inscrever cada um de seus estabelecimentos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física ou no Cadastro Simplificado de Contribuintes do ICMS - DIFAL, conforme o caso, ressalvadas as hipóteses de dispensa expressa na legislação do imposto.

(...)

§ 2º Ao contribuinte que possuir vários estabelecimentos no Estado, nos casos previstos neste Regulamento e em atendimento a pedido, poderá ser concedida inscrição única.

§ 3º O Chefe da Administração Fazendária poderá autorizar a concessão de inscrição única, com centralização da escrituração dos livros fiscais e do pagamento do imposto, quando o estabelecimento mantiver, em área próxima ou contígua, dentro do mesmo Município, atividades complementares, desde que a medida não dificulte a fiscalização do imposto, a critério do titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em comento, o Sujeito Passivo possui apenas um estabelecimento com inscrição (Distribuidora de Acessórios de Autos Linha Verde Ltda, IE 001.546093.00-57) e não solicitou inscrição única junto à Fazenda Estadual.

Cabe destacar que, contrariamente ao alegado pela Impugnante, as notas fiscais apresentadas não fazem menção, no campo “Informações Complementares” ao local de entrega das mercadorias. Não prospera, portanto, o argumento da Defesa.

Quanto à sujeição passiva no presente Auto de Infração, foram incluídos como Coobrigados as sócias-administradoras Alessandra Cardoso Milard e Maria Aparecida da Silva de Assis e o Sr. Newton Nunes Castro, com fulcro nos arts. 124, inciso II e art. 135, incisos II e III, ambos do CTN e art. 21, § 2º, incisos I e II e art. 207, § 1º, item 1, estes da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega que não poderiam ser incluídas como responsáveis solidárias as sócias Alessandra Cardoso Milard e Maria Aparecida da Silva de Assis, simplesmente pelo fato de constarem no contrato social, uma vez que não foi relatado qualquer ato praticado por elas com excesso de poderes ou participação das infrações, como prevê o art. 135 do CTN.

Também não teria sido comprovado qualquer vínculo do Sr. Newton Nunes Castro com a sociedade empresária fiscalizada, sendo que a sua inclusão teria se dado somente em virtude das mensagens de texto, as quais não possuem valor probante, tal como exigido no art. 135 do CTN.

Entretanto, não lhe cabe razão.

A inclusão do sócio e do administrador como responsável coobrigado pelo crédito tributário ora discutido, encontra-se amparada na previsão legal estabelecida no art. 135, incisos II e III do CTN e no art. 21, inciso XII e § 2º 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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

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.

(...)

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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

(...)

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

(GRIFOU-SE).

No mesmo sentido, o TJ/RS nos embargos infringentes nº. 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE.

(GRIFOU-SE).

O TJ/MG, em recente decisão, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. [...].

No mesmo processo, acompanhando o relator Des. Gouvêa Rios, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade após algumas considerações concluiu:

ISTO COLOCADO, VÊ-SE, NO CASO CONCRETO, QUE SE ENCONTRA COMPROVADO NOS AUTOS (F. 28 E 37) A ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE COM O USO INDEVIDO DA ALÍQUOTA REDUZIDA E DA VENDA MERCANTIL FRAUDULENTE, PELO QUE RESPONDEM OS SÓCIOS SOLIDARIAMENTE.

Destarte o CTN em seu art. 135, inciso III, impõe responsabilidade não somente ao sócio, mas também ao gerente, diretor ou equivalente: *“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 os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”*.

Não há dúvidas quanto à responsabilidade das sócias ora arroladas como Coobrigados, visto que figuram no contrato social como responsáveis pela administração da sociedade (Cláusula Quarta), fls. 156.

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

Já a inclusão do Sr. Newton Nunes de Castro decorre do poder de gerência deste sobre a sociedade empresária, visto que mesmo após a transferência das suas cotas à Sra. Maria Aparecida da Silva de Assis, por meio da Terceira Alteração Contratual, datada de 28/02/12, o Sr. Newton ainda manteve o poder de gerência daquela empresa, inclusive figurando como diretor no site da empresa, conforme demonstrado pela consulta à internet acostado às fls. 161/163.

Também faz prova de sua responsabilidade e poder de decisão sobre os atos praticados pela sociedade empresária, o fato de ter indicado o funcionário da empresa para acompanhar a contagem física das mercadorias e, posteriormente, dar conformidade à contagem realizada, além de assumir o encargo de fiel depositário em nome da “Linha Verde” (verso do AAD nº 012705 – fls. 23).

Merece mencionar que o Sr. Newton não consta da Relação de funcionários ativos em março de 2016” fornecida pelo Contador da empresa (fls. 105).

Destaque-se ainda, a relação entre o Sr. Newton e o funcionário designado para acompanhamento da ação fiscal, Victor Couto dos Santos, o que é demonstrado pelo fato de que o Sr. Victor figura como sócio da “VN Distribuidora de Acessórios para Autos Ltda”, IE 002.585111.00-66, mas, no entanto, a gerência desta empresa cabe ao Sr. Newton Castro (Declaração de fls. 106 – Contrato Social, fls. 110/112).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A participação do Sr. Newton na gerência da empresa, também é demonstrada pela troca de mensagens entre funcionário da empresa Autuada (Linha Verde) e fornecedor, acostadas pelo Fisco às fls. 114/122, que demonstram que o Sr. Newton não é somente responsável pelas compras e pagamentos, mas também pela prática habitual de repassar ao funcionário Mateus, cheques “em branco” (sem valor preenchido) assinados pela sócia Alessandra Millard (fls. 124).

Registre-se ainda que foram encontrados, na sua sala, na sede da empresa, os numerários descritos conforme “Termos de Constatação”, fls. 102/103, que foram por ele assinados.

Cabe ressaltar que os Coobrigados na condução dos negócios da empresa, e pelas ações/omissões gerenciais operaram a empresa sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, mantiveram estoques de mercadorias sujeitas à tributação normal e à sistemática da substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, de forma que obtiveram vantagem econômica ao suprimir valores dos impostos, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticaram atos estranhos ao objeto da sociedade com a inobservância dos preceitos legais da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02.

Não se trata de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas sim da ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, caracterizando-se infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados.

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a irregularidade constatada pela Fiscalização caracteriza a intenção de lesar o Erário Estadual.

Assim, correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

No tocante à multa isolada, exige a Fiscalização a penalidade capitulada no art. 55, inciso II da 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:

(...)

Ao contrário do alegado pela Defesa, não há que se falar na redução da multa isolada com base no disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, pois a apuração da infração não se deu exclusivamente em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal da Contribuinte, mas sim com base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em informações e documentos extrafiscais apreendidos em estabelecimento que não possuía inscrição estadual, tampouco o contribuinte procedia à escrituração exigida por lei.

No entanto, cabe mencionar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei 22.796/17

Art. 19 -Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

(Grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Sujeitos Passivos e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN, o qual dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Portanto, deve-se adequar a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, visto que a infração foi praticada com dolo, além de ter resultado em falta de pagamento do imposto.

Assim, observada a adequação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, com redação da Lei nº 22.796/17 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento, e os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2018.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CC/MG