

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.658/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003203048-74
Impugnação: 40.010156758-66, 40.010156987-18 (Coob.)
Impugnante: Auto Posto Gui Ltda.
IE: 015402353.00-08
Durval Fernandes de Souza Filho (Coob.)
CPF: 489.522.227-68
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelo crédito tributário correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte promoveu a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, recebidas já com o imposto retido e recolhido em etapa anterior. Infração caracterizada. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Correta a exigência remanescente da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Contribuinte promoveu a saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documento fiscal, no período fechado de janeiro a dezembro de 2020.

A irregularidade foi apurada por meio de relatórios de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), Livro de Registro de Entradas, Livro de Registro de Saídas e Livro de Registro de Inventário (Estoque Inicial de 01/01/20), Livro de Registro de Inventário (Estoque Final de 31/12/20), Livro de Movimentação de Combustível Gasolina Comum (Estoque Final de 31/12/20) e Livro de Movimentação de Combustível Gasolina Aditivada (Estoque Final de 31/12/20).

Em face da apuração resultar na comprovação de saída de combustíveis desacoberta de documento fiscal, mercadorias estas recebidas pela Autuada já com o imposto retido e recolhido em etapa anterior, pois submetidas ao regime de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, foi exigida apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador Durval Fernandes de Souza Filho foi incluído como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, em razão da prática de atos com infração ao disposto no art. 16, incisos VI, VII e art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, subitem nº 1.8.8, código nº 01.019.008.

Encontram-se em anexo ao Auto de Infração os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000047482.36;
- Anexo 1 - Relatórios do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) Exercício 2020;
- Anexo 2 - Livro de Registro de Entrada;
- Anexo 3 - Livro de Registro de Saída;
- Anexo 4 - Livro de Registro de Inventário Estoque Inicial 01/01/20;
- Anexo 5 - Livro de Registro de Inventário Estoque Final 31/12/20;
- Anexo 6 - Livro de Movimentação de Combustível Gasolina Comum Estoque Final 31/12/20;
- Anexo 7 - Livro de Movimentação de Combustível Gasolina Aditivada Estoque Final 31/12/20;
- Anexo 8 - Planilha Resumo LEQFID e Crédito Tributário, contendo planilha Excel vinculada;
- Intimação dos Sujeitos Passivos quanto à emissão do Auto de Infração.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 7081/7096, juntando documentos às págs. 7097/7160.

Já o Coobrigado apresenta, tempestivamente, Impugnação de igual teor, às págs. 7162/7176, juntando documentos às págs. 7177/7182.

A Fiscalização, à vista dos argumentos apresentados pela Defesa, emite o Termo de Reformulação do Lançamento, às págs. 7183/7184, reduzindo o crédito tributário, conforme demonstrativo “LEQFID 2020 Retificado” no Anexo 11, às págs. 7186/11323, e “Planilha LEQFID Crédito Tributário Reformulado”, vinculada ao Anexo 12.

Intimados da reformulação do lançamento, a Autuada apresenta aditamento à Impugnação, às págs. 11330/11346; e o Coobrigado apresenta seu aditamento à Impugnação às págs. 11348/11364, e em duplicidade às págs. 11365/11381.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 11382/11389.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes alegam que não foi possível identificar quais parâmetros e critérios o Auditor Fiscal utilizou para calcular e fundamentar a presente autuação.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois a técnica de LEQFID adotada pela Fiscalização não deixa dúvidas a respeito dos parâmetros e critérios utilizados para se apurar a irregularidade, como se verá na análise do mérito.

A Defesa aduz que os fundamentos trazidos no tópico “base legal/infringência” são de natureza genérica e não possuem qualquer relação direta com a autuação em si.

Frise-se que a Fiscalização tem como orientação a busca de toda a fundamentação jurídica para o lançamento. Menciona no Auto de Infração, portanto, vários dispositivos relacionados com a situação jurídica do Sujeito Passivo, suas obrigações, seja a principal ou aquelas definidas com acessórias, assim como as normas relativas a técnicas de fiscalização idôneas e outros temas afins.

Note-se, contudo, que a peça fiscal traz, em especial, os art. 16, incisos VI, VII e art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, que tratam diretamente sobre a irregularidade detectada. Veja-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

Art. 39. Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(Destacou-se)

Sendo assim, resta afastada a alegação de falta de fundamentação jurídica do lançamento.

Os Impugnantes advertem, ainda, que em momento algum foram intimados ou notificados para prestar informações, apresentar denúncia espontânea ou justificar quaisquer equívocos que porventura fossem identificados.

No entanto, não há previsão legal que, na fase preliminar à ação fiscal, obrigue a Fiscalização a intimar o Contribuinte a prestar informações ou justificar equívocos.

Cabe ressaltar que a Fiscalização se baseou nos dados **que o Contribuinte está obrigado a fornecer regularmente**, os quais se encontram em sua escrita fiscal.

Quando da emissão do Auto de Início da Ação Fiscal foi solicitada a apresentação de livros fiscais e demais documentos listados no campo “INFORMAÇÕES, DOCUMENTOS REQUISITADOS E PRAZO PARA SUA APRESENTAÇÃO” do AIAF.

Portanto, não há que se falar em deficiência da ação fiscal por falta de intimação prévia.

Registre-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas Impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações, o que foi feito em parte, suscitando a reformulação do lançamento.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Impugnantes todos os prazos legalmente previstos para apresentarem a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte promoveu a saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documento fiscal, no período fechado de janeiro a dezembro de 2020.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O trabalho fiscal se baseou no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) que é uma técnica e um programa já apreciados inúmeras vezes por este Conselho.

O levantamento consiste no cálculo da movimentação diária de combustíveis, expressado na fórmula: Estoque Inicial (EI) + Compras (C) – Saídas (S), os estoques de finais de produtos no período, apurando ocorrências de entrada sem nota fiscal durante o período, estoque desacoberto ou saídas desacobertas no final do período.

No caso em análise, a constatação foi de saídas desacobertas de documento fiscal.

Cabe ressaltar que esta técnica se baseia **nos dados transmitidos pelo próprio Contribuinte**. Por isto, seus resultados são difíceis de refutar, mas não impossíveis, como se verá a seguir.

A irregularidade foi apurada tomando por base o Livro de Registro de Entradas, Livro de Registro de Saídas, Livro de Registro de Inventário (Estoque Inicial de 01/01/20), Livro de Registro de Inventário (Estoque Final de 31/12/20) e Livros de Movimentação de Combustível Gasolina Comum e Gasolina Aditivada (Estoque Final de 31/12/20).

Em consequência, foram detectadas as seguintes irregularidades:

- Saídas sem Nota Fiscal (Estoque Final) de 17.185,408 litros de Gasolina Comum, no valor de R\$ 82.735,71;
- Saídas sem Nota Fiscal (Estoque Final) de 2.903,483 litros de Gasolina Aditivada, no valor de R\$ 14.282,52;
- Saídas sem Nota Fiscal (Estoque Final) de 11.491,19 litros de Etanol Comum, no valor de R\$ 39.957,16;
- Saídas sem Nota Fiscal (Estoque Final) de 13.790,81 litros de Diesel S10, no valor de R\$ 48.949,10.

Em face da apuração resultar na comprovação de saída de combustíveis desacoberta de documento fiscal, mercadorias estas recebidas pela Autuada já com o imposto retido e recolhido em etapa anterior, pois submetidas ao regime de substituição tributária, foi exigida apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Sendo assim, originalmente, a base de cálculo das saídas sem nota fiscal (Estoque Final), no valor total de R\$ 185.924,49, suscitou a aplicação da Multa Isolada de 20% (vinte por cento), correspondendo a R\$ 37.184,90.

Registre-se que o LEQFID é procedimento tecnicamente idôneo, utilizado para se apurar as operações realizadas pelo contribuinte, com previsão no art. 194, incisos II, III e IV do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 194 - Para a apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

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

(...)

Em suas Impugnações, os sujeitos passivos afirmam que a Autuada não realizou operações sem documento fiscal que as acobertasse.

Apontam que identificaram uma série de notas de saída que não foram listadas pelo Auditor Fiscal no “LEQFID”.

Listam algumas das notas emitidas pelo Contribuinte e que não constaram no levantamento fiscal, com pequena narrativa sobre essas operações.

Estas notas fiscais se encontram no arquivo intitulado “notas não consideradas”.

Assinalam que a análise foi realizada apenas com relação à gasolina comum. Porém, em fase de instrução probatória, pugnam pela oportunidade de anexar os documentos relativos aos outros produtos comercializados.

Os Impugnantes afirmam que o estoque negativo de gasolina comum pode ser acobertado por essas notas não incluídas no LEQFID.

Apontam que identificaram, ainda, que algumas NFC-e, no momento de sua emissão dentro do sistema da própria SEF/MG, acusaram uma mensagem de erro na emissão.

Acrescentam que, quando a Autuada novamente tentou emití-las, a mensagem que apareceu foi que “havia duplicidade” com relação a aquele código de acesso, ou seja, uma nota fiscal referente àquela venda de gasolina já havia sido emitida. São elas: NFC-e nºs 30012; 37007 e 46063.

Assinalam que o próprio sistema da SEF/MG acusou que já havia nota fiscal emitida cobrindo tal operação; a empresa declarou-as normalmente no registro C-100 do SPED, não causando prejuízos ao Fisco Estadual.

Entendem que o contribuinte não pode ser penalizado pela suposta ausência de documentação fiscal cobrindo determinadas operações, quando, na verdade, na própria SEF/MG acusou haver duplicidade de emissão com relação àquelas notas.

Os documentos apresentados pela Defesa suscitaram a reformulação do lançamento, com redução do valor da multa isolada exigida.

Assim é relatado o fato pela Fiscalização, no Termo de Reformulação do Lançamento:

Verificamos que não se encontravam lançadas na planilha as NFCes (Notas Fiscais de

Consumidor Eletrônicas) informadas na peça impugnatória, apesar de autorizadas, e sendo assim após ajuste no processo de importação das NFCES, também foram identificadas outras NFCes de Gasolina Comum, Gasolina Aditivada, Etanol Comum e de Diesel S10 que se encontravam autorizadas e não constavam do LEQFID, o que resultou na identificação da emissão de NFCes de saída de seguintes volumes de produtos: 543.445,868 litros de Etanol Comum; 75.221,282 litros de Diesel S10, 839.776,710 litros de Gasolina Comum e 107.823,204 litros de Gasolina Aditivada em conformidade com o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID 2020 Retificado, anexado ao presente

Dessa forma, efetuadas as modificações acima, informamos que foram identificadas a Saída sem Nota Fiscal (EF) de 1.862,637 litros de Gasolina Aditivada no valor de base de cálculo R\$ 9.162,68; Saída sem Nota Fiscal (EF) de 10.878,124 litros de Gasolina Comum no valor de base de cálculo R\$ 52.372,73; Saída sem Nota Fiscal (EF) de 8.354,003 litros de Etanol Comum no valor de base de cálculo R\$ 29.056,89; Saída sem Nota Fiscal (EF) de 13.093,554 litros de Diesel S10 no valor de base de cálculo R\$ 46.486,04, conforme comprova o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID 2020 Retificado, anexo.

O crédito tributário foi, então, reformulado com a redução do valor de R\$ 37.184,90 (trinta e sete mil, cento e oitenta e quatro reais e noventa centavos) para R\$ 27.415,67 (vinte e sete mil, quatrocentos e quinze reais e sessenta e sete centavos), em conformidade com a Planilha Resumo LEQFID – Crédito Tributário Retificada, em anexo.

Nota-se que os Impugnantes argumentaram sobre a existência de documentos fiscais relativos à gasolina comum, os quais não teriam sido captados originalmente pelo programa LEQFID.

Entretanto, a Fiscalização não limitou sua revisão do trabalho fiscal a apenas este tipo de combustível.

Após ajuste no processo de importação das Notas Fiscais de Consumidor eletrônicas (NFC-e), foram identificadas outras NFC-e de Gasolina Comum, Gasolina Aditivada, Etanol Comum e de Diesel S10 que se encontravam autorizadas e não constavam do LEQFID, o que resultou na reformulação do lançamento.

Frise-se que as NFC-e nºs 30012, 37007 e 43063, mencionadas na Impugnação e em seu aditamento, foram incluídas **no LEQFID Retificado** e, conseqüentemente, abrangidas na reformulação do lançamento.

Cabe esclarecer que, nos casos em que poderia haver duplicidade de emissão de NFC-e, a Fiscalização adotou apenas a NFC-e que acobertou a saída da mercadoria, exatamente para evitar duplicidade.

Os Impugnantes afirmam ser uma prática comum - e com previsão legal - dentro dos postos de gasolina, quando um cliente recorrente estaciona um caminhão para ser abastecido com diesel; no momento do abastecimento é emitida uma NFC-e modelo 65 e, ao final do mês, todas as NFC-e modelo 65 são consolidadas em uma única NF-e modelo 55.

Citam o art. 12, § 3º, inciso II, alíneas “a” e “b”, itens 1 e 2 do Anexo V do RICMS/02.

Ressaltam, contudo, que tal situação não foi considerada pela Fiscalização, pois foram identificadas no lançamento notas modelo 65 – referenciadas em NF-e (modelo 55) – que constam no levantamento causando duplicidade.

Além disso, afirmam que muitas vezes esses abastecimentos ocorrem no último dia do mês e fora do horário comercial, por este motivo, acabam sendo emitidas as NF-e em contingência datadas com o mês posterior.

Por este motivo, consideram essas operações específicas estão cobertas por documentação fiscal idônea e estão causando duplicidade no lançamento.

A Fiscalização esclarece que, em todas as notas fiscais eletrônicas de saídas (NF-e, DANFE e Arquivos XML/NF-e) anexadas pelos Impugnantes, consta no campo de “Informações Complementares” o respectivo número da NFC-e emitida, denominada de “nota fiscal referenciada”.

Aduz que **essas notas fiscais de consumidor eletrônicas (NFC-e) se encontram lançadas no LEQFID**, enquanto as notas fiscais eletrônicas (NF-e) não foram incluídas na apuração.

A Fiscalização adverte que se incluísse no trabalho também as notas fiscais eletrônicas, juntamente com as notas fiscais de consumidor eletrônicas a elas referenciadas, implicaria na duplicidade de lançamentos de quantidades de produtos.

Os Impugnantes argumentam que o fato de a Fiscalização não ter considerado notas fiscais no LEQFID representa erro formal, que leva à falta de certeza e liquidez do lançamento. Citam o art. 2º, § 5º e o art. 3º da Lei nº 6.830/80, que tratam da inscrição da dívida ativa.

Como se observa acima, a reformulação do lançamento já o aperfeiçoou, assegurando a certeza e liquidez que este exige para sua validade.

Os Impugnantes ressaltam que não foi considerado pela Fiscalização o coeficiente de evaporação de combustíveis.

Citam a Portaria DNC nº 26/92 da Agência Nacional de Petróleo, descrevendo que esta disporia, expressamente, que é normal a evaporação do estoque físico em níveis não superiores a 0,6% (seis décimos por cento) mensais.

Por sua vez, a Fiscalização esclarece que a referida portaria não existe para permitir redução de estoque de mercadorias e, sim, como indicativo de que, se a perda

for superior a 0,6%, cabe ao Posto Revendedor proceder a apuração das causas do vazamento, até porque é o meio ambiente que se encontrará ameaçado.

Além disso, a Fiscalização chama a atenção para o fato de que o efeito térmico diário tende a produzir diferenças irrelevantes no estoque de combustível, não justificando a redução pretendida pelos Impugnantes.

Note-se que os Impugnantes apenas requereram a aplicação do coeficiente de evaporação de combustíveis, dando a entender que teriam este direito, independentemente de qualquer prova de que tal evaporação, de fato, teria ocorrido, bem como sem demonstrar a devida providência escritural, no sentido de regularizar o seu estoque.

Face à ausência de provas, correto é o entendimento da Fiscalização de que a menção a este coeficiente não foi lançada na referida norma com a finalidade de permitir ou justificar eventual redução de estoque de mercadorias.

Os Impugnantes apontam que não é raro no dia a dia empresarial, por lapso, ser informado de forma equivocada o volume de estoque no Bloco H.

Por esta razão, pedem a conversão do julgamento em diligência, para que seja verificado se houve mero erro no preenchimento do Bloco H.

Pedem, ainda, que seja oportunizada a juntada de outras notas em fase probatória, ou ainda qualquer outra diligência ou prova documental que necessite ser produzida.

Quanto à menção ao pedido de conversão do julgamento em diligência e abertura de possibilidade de complementação de informações pelos Impugnantes, verifica-se que estas medidas se mostram desnecessárias, frente à constatação de que a peça fiscal não carece de correções ou complementação de provas, salvo aquela de que decorreu a reformulação do crédito tributário, que, por sinal, resultou da apreciação dos argumentos trazidos pela Defesa.

A mera alegação de que poderia haver erro na escrituração do Bloco H não tem, por si só, o condão de suscitar uma diligência ou alterar o feito fiscal. São necessários elementos probatórios que justifiquem a medida.

Enfatize-se, ainda, que os Impugnantes tiveram a oportunidade de aditar suas Impugnações, quando foram intimados da reformulação do lançamento; e não apresentaram novos documentos.

Por estas razões, correta a Fiscalização quando afirma que o estoque declarado no Registro H010 do Bloco H é um estoque aritmético resultado de fórmula numérica. Daí decorre que devem prevalecer as informações consignadas no Livro de Registro de Inventário, Registro H010 do Arquivo EFD/SPED Fiscal.

Também aqui, a Defesa apenas alegou, mas não trouxe elementos de prova capazes de levar à desconsideração de sua própria escrita fiscal.

Observa-se que os lançamentos constantes do LEQFID estão em consonância com Arquivos EFD da Contribuinte e dos arquivos XML das NFC-es

transmitidas pelo estabelecimento, com informações fidedignas sobre estoque inicial e final, entradas e saídas de produtos para fins da conclusão fiscal.

E como, com a aplicação do LEQFID, foram constatadas saídas de mercadorias sem documento fiscal, conforme demonstrado de forma sintética à pág. 11323, evidente se mostra que a irregularidade descrita na peça fiscal se encontra provada por meio dos documentos reunidos nos autos.

E com a reformulação do lançamento, afasta-se a alegação de erro formal ou de falta de certeza e liquidez do lançamento.

Relativamente à multa aplicada, esta decorre de descumprimento das normas tributárias que preveem a obrigação acessória; no presente caso, trata-se do art. 16, incisos VI, VII c/c art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, todos já transcritos acima.

A irregularidade comprovada nos autos, sujeita o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in 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:

(...)

II - **por dar saída a mercadoria**, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito **desacobertada de documento fiscal**, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

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

(Destacou-se)

Resta comprovado que a aplicação das penalidades se deu na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

De sua parte, os Impugnantes afirmam que o valor da Multa Isolada exigida é exorbitante, o que violaria, a seu ver, a Constituição Federal, que preceitua o princípio da vedação ao confisco.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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.

O sócio-administrador Durval Fernandes de Souza Filho foi incluído como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, em razão da prática de atos com infração ao disposto no art. 16, incisos VI, VII e art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documento fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Veja-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:

(...)

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

(...)

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Há de se destacar, ainda, a previsão contida no art. 1º c/c item 1.8 Entrada, saída e/ou estoque desacobertado, subitem 1.8.8 do Anexo Único, ambos da Portaria SRE nº 148/15:

PORTARIA SRE nº 148/15

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria 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.

ANEXO ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

(...)

1.8 ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADO

Subitem	Código	Descrição	
1.8.8	01.019.008	Levantamento quantitativo	4

(...)

Os Impugnantes argumentam que a inclusão do sócio-administrador como Coobrigado viola frontalmente o próprio artigo utilizado para fundamentar a prática, ou seja, o art. 135, CTN e, ainda, a Súmula 430 do STJ.

Não cabe razão à Defesa, estando caracterizada e provada a infração de dar saída a mercadorias desacobertadas de documento fiscal, a responsabilidade do sócio-administrador decorre de previsão legal acima mencionada.

As ações da Autuada foram implementadas sob o comando do Coobrigado, que exerce o poder de mando sobre a empresa e seus funcionários.

No que tange ao Enunciado de Súmula STJ nº 430, segundo o qual “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”, forçoso concluir que ele não se amolda ao caso em tela, na medida em que não se trata de mero inadimplemento da obrigação tributária principal. A irregularidade provada decorre de descumprimento a norma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária vigente à época dos fatos geradores da obrigação, caracterizando-se, portanto, como conduta ilícita.

Correta, portanto, a inclusão do referido Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 7183/7184. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 26 de março de 2024.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P