

Acórdão: 2.668/02/CE  
Recurso de Revisão: 40.060105576-90  
Recurso de Ofício: 40.110107460-72  
Recorrentes: SO Tecidos Ltda.  
Fazenda Pública Estadual  
Recorridas: Fazenda Pública Estadual  
SO Tecidos Ltda.  
Proc. S. Passivo: José Souza Lopes/Outros  
PTA/AI: 01.000134796-18  
Origem: AF/Patos de Minas  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADOS – ELEIÇÃO ERRÔNEA – Inclusão indevida dos sócios da Impugnante na relação processual como Coobrigados, pois o que prevê a legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos sócios. Assim, somente após frustrada a cobrança do crédito tributário do contribuinte de direito é que se poderia exigí-lo dos sócios. Exclusão dos Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária. Mantida a decisão recorrida.**

**BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO – Imputação de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de calçamento de notas fiscais. Mantidas pela Câmara “a quo” apenas as exigências fiscais relativas a nota fiscal em que houve o confronto entre 1ª e 5ª vias, comprovando o efetivo calçamento. Restabelecidas, no entanto, as exigências fiscais pertinentes a uma nota fiscal em que também restou caracterizada a infração.**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – Saída de mercadoria, por conta e ordem da matriz, sem nota fiscal de transferência simbólica e sem pagamento do ICMS. Infração caracterizada. Exclusão da multa isolada aplicada para as operações identificadas como “Retorno Fictício de Industrialização”. Mantida a decisão recorrida.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Apropriação indevida de crédito de ICMS em decorrência de: inexistência da 1ª via de nota fiscal de aquisição, documentos de aquisições que constavam destinatário diverso do autuado, devolução irregular de mercadoria (retorno fictício) e registro de nota fiscal inidônea. O Fisco reformulou o crédito tributário, excluindo das exigências relativas a falta da 1ª via**

de nota fiscal de aquisição. Mantidas as demais exigências pela Câmara “a quo”. Irregularidade não objeto de recurso.

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LQEM –** Imputação fiscal de saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS. Exigências canceladas pela Câmara “a quo” com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, tendo em vista o tipo de mercadoria confeccionada, com variações de consumo. Entretanto, em razão de tratar-se de procedimento tecnicamente idôneo, alicerçado em índices de consumo de matéria-prima fornecidos pela Autuada, restabelecem-se as exigências fiscais.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO LRCPE –** Inobservância das disposições contidas no art. 475, § 3º do RICMS/91 e 160, § 3º do RICMS/96. Infração caracterizada, mantida pela Câmara “a quo” a multa isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei 6763/75. Irregularidade não objeto de recurso.

**Recurso de Ofício parcialmente provido. Decisão pelo voto de qualidade.**

**Recurso de Revisão da Autuada não provido. Decisão unânime.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre diversas irregularidades praticadas pela Autuada durante os exercícios de 1996 e 1997:

**1 –** Recolhimento a menor do ICMS, apurado através de Verificação Fiscal Analítica, decorrente de:

a – Calçamento de notas fiscais;

b – Saída de mercadorias a terceiros, como remessa por conta e ordem da matriz, sem emissão da respectiva nota fiscal de transferência simbólica para matriz com o devido destaque do ICMS;

c – Transferência de mercadorias para matriz sem pagamento do ICMS, acobertadas por notas fiscais de **retorno fictício** de industrialização;

d – Falta de emissão de nota fiscal relativa a mercadoria remetida para industrialização por sua conta e ordem, sem o retorno do produto industrializado;

e – Aproveitamento indevido de crédito do ICMS, motivado por: inexistência da 1ª via do documentos, devoluções ou retornos irregulares de mercadorias, aquisições acobertadas por notas fiscais inidôneas e entradas acobertadas por NF destinadas a outro estabelecimento.

**2 –** Saída e entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, apuradas mediante Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – Falta de escrituração de documentos fiscais relativos aos exercícios de 1996 e 1997, no Livro Registro de Controle de Produção e Estoque.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.782/01/1.<sup>a</sup>, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para:

1 – excluir do pólo passivo das obrigações tributárias, os sócios arrolados como Coobrigados;

2 – excluir das exigências fiscais, após reformulação efetuada pelo Fisco, a Multa Isolada aplicada nas planilhas de fls. 24 a 28; ( Irregularidade 6.1. “c” acima descrita.)

3 – excluir as exigências fiscais relativamente ao LQEM, item 6.2 do Auto de Infração;

4 – excluir as exigências fiscais relativamente ao calçamento das NF de n.º 000.563, 000.564 e 000.566.

Inconformada a Fazenda Pública Estadual interpõe, intempestivamente, através de procurador legalmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 376/383.

A Recorrida/Autuada através de procurador legalmente habilitado, apresenta contra-razões às fls. 388/389.

Inconformada, também, a Autuada interpõe, tempestivamente, através de procurador legalmente habilitado Recurso de Revisão de fls. 365/370.

A Auditoria Fiscal através da diligências às fls. 390, retorna os autos ao Fisco para ter vista dos documentos juntados pela Recorrente/Autuada, quando da interposição de seu recurso.

O Fisco manifesta às fls. 391/395, refutando as alegações da Recorrente/Autuada, no tocante às notas fiscais calçadas.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 397/401, opina em preliminar pelo não conhecimento do Recurso da Fazenda Pública Estadual, dada a sua intempestividade. Ainda, em preliminar, pelo conhecimento do recurso de revisão da Autuada. No mérito, pelo não provimento deste recurso.

Em sessão realizada em 10/05/02, a Câmara Especial não conheceu do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública, em razão da sua intempestividade. Deliberando, ainda, naquela oportunidade, com fulcro no art. 137, § 5º da CLTA/MG pelo pautamento do Recurso de Ofício da Fazenda Pública juntamente com o Recurso de Revisão interposto pelo sujeito passivo.

**DECISÃO**

Superadas, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 129, § 2º e art. 137, ambos da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, revelam-se cabíveis os Recursos de Revisão e de Ofício.

**Do Recurso de Ofício**

Inicialmente vale salientar que é objeto de reexame através do presente Recurso de Ofício as seguintes matérias, cuja decisão foi desfavorável à Fazenda Pública Estadual:

**1 – Reinclusão dos Coobrigados no pólo passivo**

O campo “Sócios/Coobrigados” constante do Auto de Infração destina-se à inserção dos sócios, a fim de assegurar a representação do disposto no art. 12, inciso VI do CPC, bem como de outros sujeitos passivos, também denominados coobrigados por assumirem obrigação conjunta e sem benefício de ordem.

De conformidade com as disposições contidas no art. 21, parágrafo único, item 2 da Lei 6763/75, respondem **“subsidiariamente”** pelo pagamento do imposto e acréscimos legais o diretor, o administrador ou o sócio-gerente, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu ou de que faz ou fez parte.

Desta forma não merece reparo a decisão recorrida que excluiu os sócios “Sônia Maria Reis Souza Diniz e Celso Souza Diniz” do pólo passivo da obrigação tributária.

Ademais, quando da execução, se restar provado que os sócios acima referidos praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social os mesmos passam a ser responsáveis pelo crédito tributário ao invés do contribuinte, em razão da responsabilidade prevista no art. 135, inciso III do CTN não ser apenas de solidariedade.

**2 – Das exigências fiscais relativas ao calçamento das notas fiscais 563, 564 e 566**

Dispõe o art. 55, inciso IX da Lei 6763/75:

“ IX - por emitir documento fiscal consignando valores divergentes nas respectivas vias - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

Para imputação da infração acima descrita há que se ter a prova material, ou seja, vias da mesma nota fiscal, sendo inconcebível o confronto entre uma via da nota fiscal e outro documento para caracterizar a infração.

Em relação à NF de n.º 564 as provas do calçamento encontram-se nos autos: 5ª via às fls. 16 ( no valor de R\$ 1,00) e 3ª via às fls. 293 ( no valor de R\$ 984,00). Devendo, por conseguinte, serem restabelecidas as exigências relativas à mesma.

Quanto às notas fiscais 563 e 566, tais provas não se fazem presentes nos autos.

**3 – Da exigência da multa isolada relativa à transferência de mercadoria para matriz sem o pagamento do ICMS (acobertado por NF de retorno de industrialização fictício).**

Pelas planilhas de fls. 24/28, constata-se que o Fisco exigiu a multa isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75. Entretanto, as saídas das mercadorias para matriz se deram acobertadas por documento fiscal, apenas não foram oferecidas à tributação, a pretexto de retorno de industrialização.

Assim sendo, não deve ser restabelecida referida exigência.

**4 - Da multa isolada pertinente às entradas desacobertadas apuradas através de Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria.**

O procedimento utilizado pelo Fisco para apurar as entradas de “tecido 100% algodão” desacobertadas de documentação fiscal, mediante Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias, combinado com aplicação de índices técnicos de produtividade, está previsto no 194, incisos II e VI do RICMS/96, sendo procedimento tecnicamente idôneo.

Salienta-se que a Autuada não preencheu o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, motivo pelo qual foi intimada a fornecer a metragem de tecido que utilizava na confecção de peças que fabricava.

Somente a partir de dados fornecidos pela Autuada (fls. 10) é que o Fisco elaborou o Levantamento Quantitativo de fls. 60/68.

O Fisco cuidou, ainda, de trazer aos autos, outros elementos para corroborar o índice de consumo de tecidos que deu suporte ao levantamento retro referido:

1 - “Índice de consumo de tecidos” de outra empresa do mesmo ramo de atividade da Autuada, (fls.308) com metragem coincidente;

2 – Nota fiscal de retorno de industrialização (fls. 309), referente ao estabelecimento matriz, comprovando que a metragem de tecido gasta para confecção de uma calça era 1,20m , tal como na planilha de fls. 10, elaborada pela Autuada.

Os novos “índices técnicos” trazidos pela própria Autuada quando da impugnação não têm qualquer relevância, visto que não se fizeram acompanhados de qualquer prova que lhe dê suporte. Ademais, chega a ser totalmente inconcebível a

confeção de um vestido juvenil com apenas 55 cm (cinquenta e cinco centímetros) de tecidos, como tenta demonstrar a Impugnante às fls. 89.

Pelos motivos expostos devem ser restabelecidas as exigências fiscais relativas às entradas desacobertas apuradas pelo Levantamento Quantitativo.

### **Do Recurso de Revisão da Autuada**

Pretende a Recorrente/Atuada que sejam canceladas as exigências relativas remanescentes apuradas através de Verificação Fiscal Analítica – VFA., à exceção das pertinentes ao aproveitamento indevido de crédito que não são contestadas.

#### **1 – Do calçamento da NF 565**

A prova de calçamento da NF 565 está nos autos às fls. 20/21, onde se observam, no confronto da 1ª e 5ª vias, divergências na data de emissão, na descrição dos produtos e, conseqüentemente, no valor total do documento.

O fato de não constar destaque do ICMS na referida NF não implica dizer que a operação de “Remessa por conta e ordem de terceiros” não seja tributada pelo ICMS.

As notas fiscais de fls. 373 e 374 emitidas pela empresa matriz da Autuada, não se prestam para cancelar as exigências de ICMS e MR relativas à NF n.º 565, face a autonomia dos estabelecimentos.

#### **2 - Quanto às demais exigências relacionadas no item 6.1 do Auto de Infração ( à exceção da glosa de créditos do ICMS).**

Através das planilhas de fls. 24/28 juntadas aos autos pelo Fisco é possível perceber qual a irregularidade imputada à Autuada e o documento pelo qual se detectou a infração.

A Recorrente apenas repisa as assertivas apresentadas na sua peça impugnatória, em especial seu levantamento apresentado às fls. 117/144.

Conforme afirma o Fisco em sua manifestação, tal levantamento não merece credibilidade tendo em vista que:

1 – Várias NF que dão suporte ao mesmo não foram registradas no estabelecimento da Autuada, sim no da Matriz.

2 – Não há vinculação das NF's juntadas às fls. 164 a 193 com aquelas emitidas pela Autuada.

3 – Não há respeito à autonomia dos estabelecimentos.

4 – A empresa Autuada efetua vendas, conforme se comprova pelas notas fiscais de fls. 44 e 45, diferentemente do que afirma o sujeito passivo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resumo, nada trouxe a Recorrente/Autuada que pudesse fragilizar o trabalho fiscal relativamente a este item.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, à unanimidade em conhecer dos Recursos de Ofício e o de Revisão da Autuada. No mérito, também, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão e pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso de Ofício para restabelecer as exigências fiscais relativas à nota fiscal n.º 000.564 e as pertinentes à entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada no Levantamento Quantitativo. Vencidos parcialmente os Conselheiros José Luiz Ricardo e Roberto Nogueira Lima que restabeleciam, ainda, as exigências fiscais referentes às notas fiscais 000.563 e 000.566 e os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Windson Luiz da Silva e Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) que restabeleciam apenas as exigências fiscais relativas à NF 000.564. Participaram do julgamento os Conselheiros retro mencionados e os signatários. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

**Sala das Sessões, 09/08/02.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Relatora**

*mn*