

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.586/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172771-73
Impugnação: 40.010131538-20, 40.010132098-68 (Coob.)
Impugnante: Frontier Ltda
IE: 707937124.00-25
Claudinéa Humberto Tavares Maselli (Coob.)
CPF: 973.013.106-68
Proc. S. Passivo: Antônio Augusto Amarante Júnior/Outro(s) (Aut. Frontier Ltda)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da sócia do polo passivo, uma vez que não restou comprovado que o crédito correspondente a obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02, que foi realizado mediante o confronto dos estoques inicial e final do Contribuinte com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no respectivo período. Exige-se somente a multa isolada nos casos de entrada desacobertada de documento fiscal de mercadorias não sujeitas à substituição tributária e na saída descobertada sujeitas à substituição tributária. Nos demais casos, o imposto e as multas de revalidação e isolada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saída, entrada e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010. Irregularidades apuradas por meio de levantamento quantitativo financeiro diário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS e multas de revalidação e isolada de 20% (vinte por cento), previstas no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi arrolada como Coobrigada, a sócia administradora Claudinéa Humberto Tavares Maselli.

Inconformada, a Autuada e Coobrigada apresentam em conjunto, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 208/235, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 313/328 e anexa documentos às fls. 329/332.

É aberto vistas para a Autuada que se manifesta às fls. 339/340.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 343/344.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega, em preliminar, que o lançamento é nulo, em função de haver irregularidades nos Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

Menciona que foi intimada, em 03/02/11, por meio do AIAF 10.110000130.03, para apresentar livros e notas fiscais, entretanto, o referido auto teve seu prazo expirado sem prorrogação, além de não trazer a definição do objeto da fiscalização, contrariando as normas legais, o que a possibilitou, inclusive, a apresentar denúncia espontânea.

Aduz que o segundo AIAF nº 10.000001167-40 foi recebido por uma pessoa que consta como contadora da empresa. Entretanto, alega que essa pessoa não a representa e nem é a contadora autorizada, o que contraria as disposições do art. 75 do RPTA - Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos.

Cumprе esclarecer que, quanto ao primeiro AIAF em que o prazo venceu e não foi renovado, não há qualquer restrição na legislação com relação a essa situação. E, tampouco para a emissão posterior de novo AIAF, conforme prescrevem os § 3º e 4º do art. 70 do RPTA, *in verbis*:

Art. 70 (...)

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Também não merece acolhida a alegação da Impugnante de que o segundo AIAF foi recebido por pessoa não autorizada legalmente, pois conforme evidenciam os documentos acostados aos autos pelo Fisco às fls. 317/320 e 329/332, o AIAF, de fato, foi recebido pela contadora autorizada da empresa à época, em estrita obediência ao art. 75 do RPTA.

Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação das irregularidades saída, entrada e estoque desacobertos de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS, MR e MI.

O Fisco promoveu o levantamento quantitativo no período compreendido entre 31/12/07 a 31/12/10, manualmente, uma vez que a empresa não é obrigada a transmitir os arquivos eletrônicos. Para tanto, utilizou-se das informações constantes nos inventários encerrados em 31/12/07 a 31/12/10 e das notas fiscais de entrada e saída devidamente escrituradas. Após a conclusão do levantamento, detectou-se saída, entrada e manutenção de estoque desacobertos de documento fiscal.

No que tange à metodologia utilizada pelo Fisco para desenvolvimento dos trabalhos, o levantamento quantitativo financeiro é procedimento idôneo, conforme art. 194, inciso III do RICMS/02, a seguir transcritos:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

O mencionado levantamento constitui-se em técnica fiscal que visa a apuração da movimentação de mercadoria ocorrida no estabelecimento.

No caso em análise, o Fisco utilizou-se de aplicativo eletrônico que efetua os cálculos automaticamente.

Tal roteiro tem por finalidade a conferência pelo Fisco das operações de entradas e saídas de mercadorias, diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no respectivo período.

Neste procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

“VENDAS (SAÍDAS) = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – ESTOQUE FINAL”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“ESTOQUE FINAL = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – VENDAS (SAÍDAS)”

Infere-se que este levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo e inquestionável, não se tratando, portanto, de meras suposições.

O levantamento quantitativo financeiro diário, portanto, representa exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente.

Ressalte-se que a contestação ao levantamento quantitativo financeiro diário pode ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento, com evidências e justificativas, das diferenças encontradas, fazendo-se acompanhar ainda dos elementos de prova que sustentem as alegações feitas.

A Impugnante se limita a questionar os pontos abaixo, os quais serão individualmente examinados:

I) o quantitativo foi realizado em desacordo com a legislação tributária pois não foi efetuada a contagem física de mercadorias:

- o levantamento quantitativo pode ser realizado mediante a contagem física de estoque ou, como neste caso, por inventários apresentados pelo próprio Contribuinte. A opção depende da escolha do período do exercício a ser trabalhado, isto é, se o período for um exercício de apuração fechado ou em um exercício comercial aberto.

No caso em análise, o levantamento foi feito em relação a exercícios fechados, portanto, a apuração do estoque se dá com base na escrita fiscal do Contribuinte. Quando for exercício aberto, além dos dados da escrita fiscal, faz-se o levantamento físico das mercadorias em estoque. Nesse aspecto, a legislação tributária prevê a contagem física de mercadorias somente no caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, consoante dispõe o § 1º, inciso I do art. 194 do RICMS/02.

II) diversos produtos foram agrupados indevidamente, quando deveria ser feito por item:

- a planilha de fls. 124/130 consta a descrição dos itens e, verifica-se que tratam-se de produtos idênticos ou com características e preços semelhantes. Além do mais, a Impugnante não aponta quais seriam as possíveis distorções verificadas. Enfatize-se que os agrupamentos só foram realizados com produtos com características e preço semelhantes a fim de simplificar o levantamento quantitativo, preservando-se eventuais diferenciações na valorização dos produtos. Em nenhum momento a Autuada foi prejudicada.

III) não foi considerado pelo Fisco, o valor médio dos produtos, conforme exemplifica, sendo os valores adotados, muito superiores aos da média encontrada no Auditor Eletrônico:

- conforme demonstra o Fisco às fls. 324/327, foi utilizado, de fato, o preço médio das saídas, não estando correto o entendimento da Autuada. Saliente-se que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

média ponderada dos preços unitários das saídas e entradas foi calculada tomando-se por base, exclusivamente, os respectivos valores dos inventários e das notas fiscais de entrada e saída apresentados pela Impugnante. Portanto, em nenhum momento houve o arbitramento dos valores dos produtos.

IV) não foi individualizado, por exercício, o levantamento quantitativo efetuado:

- o trabalho fiscal foi efetuado realmente sem distinguir cada um dos exercícios, logo, as irregularidades foram apuradas ao término do período. Porém, não há nenhum óbice a prática adotada, até porque não trouxe prejuízo algum para a Autuada, mas, ao contrário, foi mais benéfico, pois considerou a ocorrência da infração ao término do período. Por conseguinte, os acréscimos se deram a partir daí, referentes a juros e multas.

Uma outra questão levantada pela Impugnante diz respeito ao não acatamento, a seu ver, de denúncia espontânea efetuada quando o primeiro AIAF já se encontrava vencido.

A denúncia espontânea efetuada se refere ao seguinte conteúdo, conforme pode ser observado no documento de fls. 241/242, juntado ao autos: *falta de emissão de notas fiscais de saídas, cujas entradas se deram regularmente acobertadas e com o ICMS/ST regularmente recolhido.*

A data da denúncia é de 11/02/11 e os trabalhos do presente AI iniciaram-se em 16/12/11, conforme AIAF de fls. 06.

Para que a denúncia seja válida, em se tratando de falta de cumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 208, inciso III do RPTA, deve haver prova de que a obrigação foi cumprida, nos termos abaixo transcritos:

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

(...)

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

Se a Autuada efetuou todos os procedimentos acima mencionados, ou seja, emissão e registro das notas fiscais de saídas, objeto da denúncia, referidos documentos foram considerados no trabalho fiscal, haja vista que, no levantamento quantitativo, foram contempladas todas as notas emitidas, o qual foi executado após a denúncia.

Portanto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, de ICMS, multa de revalidação e multa isolada.

Por fim, cumpre analisar a eleição da sócia administradora como Coobrigada – Sra Claudinea Humberto Tavares Maselli. A Impugnante alega que os sócios gerentes somente se responsabilizam pessoalmente pelos créditos tributários quando as obrigações resultarem de infração legal, nos termos do art. 135 do CTN e art. 21 da Lei nº 6.763/75, o que não ocorreu no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco fez constar no AI, os seguintes dispositivos legais para justificar a imputação da responsabilidade à sócia gerente: art. 135, inciso III do CTN e § 2º, inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763/75, e ainda o art. 1011 do Código Civil Brasileiro, os quais dispõem:

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 6.763/75

Art. 21- (...)

§ 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.

CCB:

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

Em face das normas acima, nota-se que a responsabilidade pessoal do sócio gerente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, decorre da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, todavia, não restou comprovado nos autos que tal situação tenha ocorrido.

Ademais, a IN SCT nº 001/06, assim dispõe em seu art. 5º:

Art.5º Ressalvadas as hipóteses dos art. 3º e 4º, a condição de coobrigado pelo crédito tributário atribuída à sócio-gerente, diretor ou administrador requer a indicação no relatório do AI ou da NL das razões para tal atribuição e da correspondente capitulação legal.

Embora o Fisco tenha constado no AI a capitulação legal acima citada, que entende embasar a condição de Coobrigada da sócia gerente, não foi demonstrado quais atos teriam sido praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto que pudessem ensejar a sua responsabilidade pessoal, nesse momento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

C

CC/MG