

Acórdão: 23.196/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001058756-50
Impugnação: 40.010146443-80, 40.010146937-98 (Coob.)
Impugnante: Trixmaq Ltda
IE: 002265021.00-44
Bruna Nogueira Gontijo Drumond (Coob.)
CPF: 062.315.306-80
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Mediante implementação do roteiro "Levantamento Quantitativo Financeiro Diário", apurou-se originalmente que a Autuada promoveu entrada, saída e manutenção em estoque, de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento fiscal tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização, tendo sido excluída a acusação fiscal de saída desacobertada. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA – PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. Tendo em vista que a exclusão do regime do Simples Nacional deu-se com base na acusação fiscal de que a Autuada teria promovido saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, acusação esta que deixou de constar do Auto de Infração após a reformulação do crédito tributário efetuada pela própria Fiscalização, afigura-se insubsistente a referida exclusão.

Lançamento parcialmente procedente. Procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de promoção de entradas, manutenção em estoque e saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal,

apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFID), nos exercícios de 2016 e 2017.

Exige-se originalmente ICMS devido pelo regime normal de débito e crédito, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo que, em relação às saídas desacobertadas, a exigência fiscal cingia-se apenas à mencionada multa isolada.

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a sócia-administradora da empresa.

O presente Auto de Infração encontra-se instruído, dentre outros, com os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fl. 05);
- Termo de Intimação DFT nº 595/2018 (fl. 07);
- Relatório demonstrativo do “Agrupamento de Produtos” (fls. 08/09);
- Resumo Geral do “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário” (fls. 10/11);
- Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 12/14);
- Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 01.001058756-50 (fl. 15);
- Mídia eletrônica (CD) contendo planilhas referentes ao LQFID realizado (fl. 16).

Da Impugnação

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/41, no âmbito da qual argumentam, em síntese, o que se segue.

De início, antes mesmo de adentrarem o mérito da autuação fiscal, pugnam pela nulidade do lançamento.

Nesta perspectiva, entendem as Impugnantes que o trabalho fiscal teria sido realizado por autoridade incompetente, eis que a empresa encontra-se domiciliada no município de Belo Horizonte, ao passo que a ação fiscal foi conduzida por Autoridade lançadora baseada na Delegacia Fiscal de Teófilo Otoni (MG), procedimento este que reputam macular o lançamento realizado.

Demais disso, argumentam também que teriam sido inobservados requisitos essenciais do Auto de Infração, notadamente no que tange à descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado.

Neste diapasão, ponderam que a Fiscalização menciona tão somente que o trabalho se deu com base em Levantamento Quantitativo realizado com supedâneo no programa “Auditor Eletrônico”, sem apresentar maiores esclarecimentos necessários ao exercício do direito de ampla defesa. Citam, a propósito, excertos doutrinários pertinentes ao tema.

Ainda em sede prefacial, destacam as Impugnantes que a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária também não foi motivada na peça fiscal, tal como ocorreu ainda no tocante às Margens de Valor Agregado (MVAs) utilizadas na apuração do crédito tributário ora exigido.

No que pertine ao mérito da autuação fiscal, as Impugnantes insurgem-se contra a distinção realizada no lançamento entre as acusações de “entrada desacobertada” e de “estoque desacobertado”, as quais reputam tratar-se de um mesmo fato.

Além disso, são apontados equívocos que entendem presentes no levantamento quantitativo levado a efeito pela Fiscalização, ocasião em que as Impugnantes arrolam exemplos específicos (no caso, os produtos: “*Máquina Universal de Ensaios*” e “*Flange Acoplamentos*”), no intuito de ilustrar suas afirmações.

Isto posto, quanto às penalidades cominadas, asseveram que a base de cálculo da multa isolada teria sido incorretamente composta, uma vez que, ao invés de se adotar o parâmetro “valor da operação”, a Fiscalização teria utilizado tal valor acrescido da Margem de Valor Agregado (MVA), o que as Impugnantes entendem incorreto.

Por fim, aduzem também que teriam sido violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, relativamente às penalidades exigidas no Auto de Infração, pugnam pela nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional e pedem o cancelamento do feito fiscal.

A peça de defesa é acompanhada dos documentos de fls. 42 a 110 dos autos.

Da Reformulação do Crédito Tributário

Ante as razões apresentadas pelas Impugnantes, a Fiscalização comparece aos autos e reformula o lançamento efetuado.

Com efeito, conforme explicitado nos documentos de fls. 113/121, restaram sanadas as divergências originalmente apontadas nos seguintes agrupamentos do Levantamento Quantitativo: “AGRUP-5” e “AGRUP-12”.

Ante as alterações efetuadas, a Fiscalização junta aos autos (fl. 122) nova mídia eletrônica (CD) contendo planilhas referentes ao LQFID ajustado.

Do Aditamento à Impugnação

Devidamente cientificadas da alteração no lançamento (fls. 123/126), as Impugnantes aditam sua peça de defesa argumentando que a inclusão de nova fundamentação legal requer a abertura do prazo de 30 (trinta) dias para aditamento à Impugnação e não apenas de 10 (dez) dias, conforme concedido pela Fiscalização.

Demais disso, as Impugnantes asseveram que a despeito do acatamento parcial das razões de Impugnação, persistiria no Auto de Infração a desconsideração de notas fiscais de entrada e de saída, cujas cópias são colacionadas aos autos, juntamente com o levantamento, item a item, dos produtos autuados (fls. 132/163).

Destarte, após reiterar, *in totum*, sua argumentação inicial, rogam pelo cancelamento do feito fiscal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, no âmbito da manifestação de fls. 165/175, contrapõe-se às alegações da Defesa, requerendo, ao final, a procedência do lançamento.

De início, valendo-se do disposto no art. 5º-A do Decreto nº 45.781/11 c/c a Portaria SRE nº 116, de 21 de dezembro de 2012, contrapõe-se à arguição de nulidade por suposta incompetência da unidade de Teófilo Otoni (MG) para fins de lavratura do Auto de Infração.

Na sequência, transcreve e comenta a legislação que ampara tanto a realização do roteiro “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”, quanto a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da relação obrigacional tributária.

Após discorrer acerca da sistemática de apuração das “entradas desacobertas”, bem assim do “estoque desacoberto”, no âmbito do referido roteiro fiscal, a Fiscalização refuta as alegações das Impugnantes no sentido da identidade de tais condutas.

De igual modo, contrapõe-se à alegação de que teria havido equívoco na definição da base de cálculo para fins de cominação das penalidades, defendendo que, para tanto, impõe-se a adoção da base de cálculo utilizada para apuração do imposto devido por substituição tributária, nos termos constantes do Auto de Infração.

Com referência à exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional, reitera que tal se deu “*tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar n.º 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j”, e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11*”.

Ao final, aduz que já foram acatados todos os documentos fiscais pertinentes ao trabalho realizado, nos termos da reformulação efetuada no crédito tributário, razão pela qual pede a manutenção das exigências fiscais remanescentes.

DECISÃO

Da Preliminar

As Impugnantes pugnam pela nulidade do lançamento ao argumento de que a autoridade lançadora careceria de competência para tanto, haja vista que a empresa autuada situa-se na capital do estado de Minas Gerais, enquanto a repartição fiscal incumbida do lançamento situa-se no município de Teófilo Otoni (MG).

Todavia, razão não lhes assiste.

Nos termos do art. 41 do Decreto n.º 45.780/11, as Delegacias Fiscais têm por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal, conforme as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

orientações da Superintendência Regional da Fazenda a que estiverem subordinadas e as diretrizes e normas emanadas das unidades centralizadas.

Contudo, conforme previsto no inciso III c/c o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, o sujeito passivo pode estar sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária, a critério da Subsecretaria da Receita Estadual - SRE, *in verbis*:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

.....
III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto n.º 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

Por sua vez, o Decreto n.º 45.781/11, que dispõe sobre a localização das Superintendências Regionais da Fazenda e a localização, a abrangência, a subordinação e a classificação das unidades integrantes da sua estrutura orgânica complementar, estabelece:

Art. 5º As atividades das Delegacias Fiscais e das Delegacias Fiscais de Trânsito, previstas no Anexo II, serão definidas de acordo com o planejamento fiscal da Subsecretaria da Receita Estadual.

Parágrafo único. O planejamento fiscal a que se refere o caput poderá determinar que as atividades sejam distribuídas, entre as Delegacias Fiscais e as Delegacias Fiscais de Trânsito, sem a necessária observância das respectivas áreas de abrangência, obedecendo a critérios tais como agrupamento de contribuintes em função de sua atividade econômica no Estado, segmento de atuação no mercado ou volume de faturamento, dentre outros, sem prejuízo da classificação vigente dos Auditores Fiscais da Receita Estadual.

(Grifos não constam no original).

Nesse sentido, o art. 5º-A do Decreto n.º 45.781/11, c/c o disposto no parágrafo único do art. 22 do RPTA, mediante Portaria, autorizou a alteração de circunscrição do estabelecimento autuado, dentre outros:

Art. 5º-A A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais, as Delegacias Fiscais de Trânsito e as Administrações Fazendárias sem a observância das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivas áreas de abrangência, respeitadas as competências das unidades.

Por sua vez, mediante a edição da Portaria n.º 116/12, a Subsecretaria da Receita Estadual indica o endereço eletrônico em que consta a relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição, de que tratam os dispositivos acima enumerados:

PORTARIA SRE n.º 116, de 21 de dezembro de 2012
(MG de 22/12/2012)

Indica endereço eletrônico em que consta relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto n.º 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 3 de março de 2008.

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 5º-A do Decreto n.º 45.781, de 24 de novembro de 2011 e no parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 3 de março de 2008, RESOLVE:

Art. 1º A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto n.º 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet

-
<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

Em consulta ao endereço eletrônico indicado no instrumento, constata-se que a Impugnante/Autuada está relacionada junto àqueles que tiveram a circunscrição alterada, para fins de acompanhamento fiscal, no período de 13/12/17 a 25/01/19, figurando desde então sob a responsabilidade da DFT/Teófilo Otoni (MG).

Nesse sentido, o ato administrativo encontra respaldo legal na legislação supra, que teve a devida publicidade anteriormente a qualquer procedimento de fiscalização.

Ainda em sede preliminar, as Impugnantes rogam a nulidade do feito fiscal por suposta inobservância de requisitos essenciais do Auto de Infração, notadamente no que toca à disposição contida no art. 89, inciso IV, do RPTA, eis que não teriam sido explicitados os fundamentos legais do lançamento realizado.

Também aqui, falece razão às Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É cediço que o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN dispõe que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

A sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo RPTA, que assim determina:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

(Grifou-se).

O relatório do Auto de Infração esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja a entrada, a saída (acusação esta que deixou de constar do lançamento após a reformulação do crédito tributário empreendida pela Fiscalização) e a manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, estando capituladas todas as infringências e penalidades, atendendo a todos os requisitos previstos no art. 89, do RPTA, notadamente ao inciso IV (descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado).

Oportuno destacar que para a realização do levantamento quantitativo, o Fisco utilizou-se do aplicativo “Auditor Eletrônico” que efetua os cálculos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

matematicamente utilizando as informações fiscais prestadas pela própria Contribuinte, bem como os documentos fiscais por ela emitidos ou a ela destinados (notas fiscais de entradas e de saídas).

O resultado da apuração encontra-se anexo ao Auto de Infração (fls. 08/14 e 114/121), sendo que a íntegra dos documentos respectivos consta dos DVDs entregues à Contribuinte (também juntados aos autos do PTA, às fls. 16 e 122), juntamente com os demais documentos relacionados.

Quanto à falta de menção expressa dos dispositivos legais que embasam a inclusão da sócia-administradora no polo passivo, é de se registrar que a Fiscalização fez constar no Auto de Infração, de modo expresso, menção à disposição contida no art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75.

Em que pese tal fato, convém invocar, uma vez mais, o disposto no supratranscrito art. 89 do RPTA.

Como se depreende da análise deste dispositivo, a legislação não elenca, dentre os elementos que devem constar do Auto de Infração, a capitulação legal pertinente à eleição do sujeito passivo da obrigação tributária.

Assim sendo, do mesmo modo que não se exclui o “contribuinte” do polo passivo em virtude da ausência de menção ao dispositivo legal ou regulamentar que o qualifica, também não procede a exclusão, por este motivo, do(s) Coobrigado(s) (responsáveis solidários) expressamente arrolados em Lei.

Em outras palavras, é sabido que a definição legal da figura do “contribuinte” do ICMS encontra-se prevista no art. 14 da Lei nº 6.763/75, sendo reproduzida no art. 55 do Regulamento do ICMS, nos seguintes termos:

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

Via de regra, tais dispositivos não são citados nos respectivos Autos de Infração e este fato não têm ensejado qualquer questionamento no âmbito deste Órgão Julgador.

Do mesmo modo, a ausência de citação expressa, no Auto de Infração, do dispositivo legal ou regulamentar que prevê as hipóteses de responsabilidade solidária também não tem o condão de macular o feito fiscal.

Registre-se, a propósito, que, pela mesma lógica jurídica, descabe cogitar de nulidade por falta de indicação expressa do dispositivo regulamentar pertinente à Margem de Valor Agregado (MVA).

Ademais, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, as Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, abordando todos os aspectos relacionados com a situação, inclusive as multas aplicadas, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária

mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas

Do Mérito

Consoante relatado, a presente autuação versa sobre a acusação fiscal de promoção de entradas, manutenção em estoque e saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFID, nos exercícios de 2016 e 2017.

Exige-se originalmente ICMS devido pelo regime normal de débito e crédito, ICMS/ST, Multa de Revalidação (MR) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada (MI) prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo que, em relação às saídas desacobertas, a exigência fiscal cingia-se apenas à mencionada multa isolada.

Todavia, conforme esclarecido anteriormente, após a reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização (fls. 113/121), remanesceram apenas as exigências de ICMS/ST, MR e MI, eis que a acusação fiscal de “saídas desacobertas” foi excluída do Auto de Infração, haja vista os esclarecimentos prestados na Impugnação original.

A Fiscalização, para desenvolvimento dos trabalhos, utilizou-se da técnica fiscal do “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”, procedimento idôneo previsto no art. 194 do RICMS/02.

Cabe esclarecer que tal levantamento tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída, por produto, emitidas no 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:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Trata-se, como dito, de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, portanto, representa exatamente a movimentação das mercadorias comercializadas, apurada diariamente, e o estoque existente, de acordo com a documentação e a escrita fiscal do estabelecimento.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria, sem que haja estoque suficiente para suprir tal operação naquele dia. Neste caso, o levantamento informa que houve saída sem estoque, o que pressupõe a ocorrência de “entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal”, situação com a qual não confunde a constatação de mercadoria em estoque sem o correspondente documento fiscal de entrada.

Isto posto, tendo em conta a sistemática concebida no âmbito do roteiro fiscal de que se cuida, afigura-se im procedente a alegação de que haveria identidade entre os conceitos de “entrada desacobertada” e “estoque desacobertado”.

No que pertine à alegação de que permaneceriam desconsiderados os documentos fiscais arrolados nas fls. 132/163 dos autos, não assiste razão às Impugnantes.

Com efeito, cotejando-se os respectivos documentos fiscais com os relatórios que integram o levantamento quantitativo, constata-se que os documentos relativos a produtos cujas exigências remanesceram no Auto de Infração efetivamente foram levados a registro no programa “Auditor Eletrônico” e, portanto, foram considerados no levantamento fiscal realizado. A título exemplificativo, confira-se:

NOTA Fiscal nº	Página do LQFID	NOTA Fiscal nº	Página do LQFID	NOTA Fiscal nº	Página do LQFID
00000028	1	00000049	25	00000077	1, 7, 13, 19, 22, 37, 40, 46
00000030	1	00000051	10	00000078	25
00000031	1	00000063	4, 13, 16, 19	00000079	1, 7, 13, 16, 19, 22, 37, 40, 46
00000032	1	00000065	1, 7, 13, 16, 19, 22, 37, 40, 46	00000411	1
00000033	1	00000066	10, 28, 34, 43, 49	00000412	1
00000034	1	00000067	4	00000417	1
00000048	4, 7, 13, 16, 28, 31	00000074	22	00000419	1
00000028	1	00000076	25	00000420	1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe salientar, por oportuno, que o único documento fiscal relativo a produto incluído no levantamento quantitativo ora em apreço que não foi localizado quando do cotejo realizado refere-se à Nota Fiscal de nº 00000416, datada de 20/04/16, emitida pela Autuada para fins de acobertamento de uma unidade do produto “*Pulverizador Maxi Pro UBV 4FMI 62825-2I*” (fl. 156).

Todavia, conforme se pode constatar nos documentos juntados às fls. 117/118 dos autos, quando da apuração do crédito tributário, ao invés de tomar como base de cálculo o valor apontado no levantamento quantitativo (fl. 117 dos autos), correspondente ao montante de R\$ 70.800,00 (setenta mil e oitocentos reais), a Fiscalização utilizou o valor de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), que é exatamente igual ao valor apurado no referido levantamento quantitativo deduzido do valor constante na mencionada Nota Fiscal de nº 00000416, datada de 20/04/16, a saber, R\$ 17.800,00 (dezesete mil e oitocentos reais).

Assim sendo, correto o lançamento.

Em relação à inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação, não há que se fazer reparo à conduta da Fiscalização, tendo em vista a responsabilidade que lhe cabe relativamente aos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do que dispõe o art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Também no tocante à base de cálculo adotada para fins de cominação da Multa Isolada, não há qualquer reparo a fazer.

Neste particular, assiste razão à Fiscalização quando afirma que “*em relação ao argumento da penalidade aplicada sobre a base de cálculo do ICMS/ST, reputa-se correto o trabalho fiscal, uma vez que a multa isolada nos produtos sujeitos a substituição tributária tem como base o valor de sua operação, nesse caso o valor da base de cálculo do ICMS/ST*”.

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 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 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, CONCLUIU 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.

Por fim, no tocante à exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional, impõe-se a correção do feito fiscal.

Com efeito, de acordo com a Fiscalização (fl. 171 dos autos), a referida exclusão ocorreu “**tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar n.º 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j”, e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11**” (grifou-se).

Vê-se, portanto, que a Fiscalização fundamentou a exclusão da Contribuinte do regime do Simples Nacional a partir da acusação fiscal de realização de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Referida imputação fiscal, no entanto, deixou de constar do Auto de Infração após a reformulação do crédito tributário efetuada pela própria Fiscalização, uma vez que remanesceram apenas as acusações relativas à “entrada desacobertada” e ao “estoque desacobertado”.

Assim sendo, não mais subsiste o fundamento invocado pela Fiscalização para fins de exclusão da Autuada do referido regime diferenciado e simplificado, a que se refere a Lei Complementar nº 123/06.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 113/121. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante Trixmaq Ltda, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Vinícius Magalhães e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Mariel Orsi Gameiro e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2019.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator

P