

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.209/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001000446-28
Impugnação: 40.010146350-54
Impugnante: CMMG - Comércio de Metais Minas Gerais Ltda
IE: 003004351.00-00
Coobrigado: Francisco Carlos Antônio
CPF: 847.340.007-00
Proc. S. Passivo: Rodrigo Fernandes de Mello Clemente/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194 do RICMS/02. Infração caracteriza. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo no período de 01/10/17 a 31/10/17.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais a inclusão do administrador da empresa autuada, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso II do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Infração-AI (fls. 02/04), Relatório Fiscal (fls. 05/08), Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000.025.479-51 (fls. 09); Anexo 1 –Planilha Demonstrativo de Crédito (fls. 19/23);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo 2 – Produtos constantes no Levantamento Quantitativo Financeiro – LQFD – (fls. 25); Anexo III – Produtos Agregados (fls. 27); Anexo IV – LQFD/produto Lingote de Liga AS7U3G (fls. 29/32); Anexo V – DANFEs do produto Lingote de Liga AS7U3G (fls. 34/61); Anexo VI - LQFD/produto Liga de Alumínio ALSI10 (fls. 63/65); Anexo VII - DANFEs do produto Liga de Alumínio ALSI10 (fls. 67/78); Anexo VIII - LQFD/produto Lingote de Liga AS853B (fls. 80/81); Anexo IX - DANFEs do produto Lingote de Liga AS853B (fls. 83/109); Anexo X - LQFD/ do produto Chapa Formato (fls. 111/113); Anexo XI - DANFEs do produto Chapa Formato (fls. 115/117); Anexo XII – Catálogo Sintegra (fls. 119/120); Anexo XIII – livro Razão (fls. 122/130); Anexo XIV – Contrato Social da empresa autuada (fls. 132/138); Anexo XV – extratos da SICAF (fls. 140/141).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 144/154, acompanhada dos documentos de fls. 156/237, com os seguintes argumentos:

- discorda da inclusão do administrador da Autuada no polo passivo da obrigação tributária;

- aduz que não ocorreram entradas e tampouco saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sob o entendimento de que as mercadorias estão subsidiadas por documentos fiscais;

- requer a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária, bem como o cancelamento das exigências fiscais.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 240/245, refuta as alegações da Defesa, pugna pela procedência do lançamento e acosta aos autos os documentos de fls. 246/269.

Aberta vista da juntada de documentação a Impugnante não se manifesta.

A Divisão de Triagem e Expedição (DITEX) do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (CCMG), remete os autos à origem para abertura de vista ao Coobrigado, da juntada de documentos, efetuada pela Fiscalização, nos termos do art. 140, § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos – RPTA c/c Manual da Superintendência do Crédito – SUCRED/09/2017 (fls. 283).

Regularmente cientificado, o Coobrigado manifesta-se às fls. 286 e anexa os documentos de fls. 287/288.

Em sessão realizada em 08/03/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada de documento protocolado na AF de Contagem no dia 14/01/19. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à Fiscalização para manifestação sobre o documento juntado (fls. 290).

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 306/310 reiterando os argumentos apresentados em sede de impugnação

A Fiscalização manifesta-se às fls. 317/319.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado, a autuação versa sobre entrada e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo no período de 01/10/17 a 31/10/17.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais a inclusão do administrador da empresa autuada, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso II do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, verifica-se que o Auto de Infração foi elaborado seguindo todos os preceitos legais e o trabalho desenvolvido de forma imparcial, conforme preconiza o art. 89 do RPTA, que dispõe sobre os requisitos mínimos do lançamento, ao teor do art. 89 do CTN, *in verbis*:

RPTA

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A acusação fiscal passa pela constatação de entrada e saída de mercadorias, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de entradas e saídas de mercadorias, com a utilização das ferramentas do Auditor Eletrônico, das NF-e e do SPED encaminhadas pela Autuada, conforme demonstrado nos anexos da autuação em epígrafe.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso II c/c § 4º do RICMS/02. Examine-se:

RICMS/02

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

I - (...);

II- levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

A Defesa, sustenta que não ocorreram entradas ou saídas de mercadorias desacobertas, uma vez que os produtos estão subsidiados por documentos fiscais.

Todavia razão não lhe assiste, como adiante se verá.

Esclareça-se, por oportuno, que em relação à emissão de notas fiscais que supostamente subsidiaram a entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a distância aproximada é de 500 (quinhentos) km entre a sede da Autuada e as empresas remetentes das mercadorias, estabelecidas em unidades federadas distintas.

Em relação ao produto, “lingote de liga AS7U3G” verifica-se que as Notas Fiscais n°s: 40.434, 40.436, 40.508, 40.509, 40.507, 40.510, 40.737 e 40.762, citadas pela Impugnante, possuem CFOP n° 6102, e estão classificadas, como “venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”, que é a tradicional operação de venda para o estabelecimento.

Pertinente ressaltar que as notas fiscais citadas, do fornecedor Reciclyn Comércio e Indústria de Metais Ltda, foram emitidas, em intervalo de tempo inferior à 2 (duas) horas antes da emissão das notas fiscais da CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, quando comparadas as mercadorias e peso, ou seja, as notas da CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, são emitidas num intervalo impossível da mercadoria ter chegado na base da empresa, conforme estabelece o CFOP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que é obrigatório que a mercadoria saia do fornecedor com destino à Autuada, não podendo ser entregue em outro local.

Salienta-se, por oportuno, que não foi utilizado outro CFOP de qualquer tipo de remessa.

No que se refere às saídas de mercadorias da CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, destaca-se que estas são no mesmo dia da emissão das NF-e.

Verifica-se conforme Nota Fiscal nº 28, anexada às fls. 34, que a mercadoria saiu no mesmo dia da emissão do documento fiscal (05/10/17), às 20:10h.

A Defesa assevera que a mercadoria está amparada pela NF-e nº 40.434 (fls. 45), emitida na cidade do Rio de Janeiro cerca de 1 (uma) hora antes.

Diante disso, verifica-se a impossibilidade da entrada da mercadoria, dentro desse prazo, no estabelecimento da CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda.

Oportuno registrar que o Sistema de Processamento de Escrituração Digital (SPED) é um instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal, mediante fluxo único de informações que utiliza certificação digital, logo, pode ser utilizado como prova.

Importante salientar que em síntese, é um arquivo enviado pelo contribuinte, no que se refere as movimentações comerciais e outras ocorridas na empresa.

O SPED da CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, informa que o contribuinte deu entrada no dia 06/10/17 quanto às notas fiscais da Reciclyn Comércio e Indústria de Metais Ltda emitidas em 05/10/17 e no dia 10/10/17 das notas emitidas no dia 09/10/17, o que configura-se mais verossímil em referência a quantidade da mercadoria deste tópico.

A única interpretação cabível das notas fiscais da Impugnante é que a mercadoria deu saída antes da entrada das notas da fornecedora.

Dessa forma, caracterizou-se a entrada de mercadorias, anteriormente, sem nota fiscal.

Vale ressaltar a movimentação da Autuada, utilizando somente informações das notas fiscais de entrada e saída, da mercadoria “lingote de liga AS7U3G”, no período de 04/10/17 a 10/10/17, conforme demonstrado na Manifestação Fiscal de fls. 243, reproduzida em parte, a seguir:

Lingote de Liga AS7U3G			
Data	Estoque	Movimentação do Estoque	NF-e
04/10/17	0	0	
05/10/17		Saiu 24950 kg	28
05/10/17		Saiu 25450 kg	26
	0		

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

06/10/17		Entrou 25450 kg	40436
06/10/17		Entrou 25450 kg	40434
08/10/17	50.400		
09/10/17		Saiu 25.390 kg	35
09/10/17		Saiu 25.210 kg	36
09/10/17		Saiu 24.920 kg	37
09/10/17		Saiu 25.080 kg	38
	0		
10/10/17		Entrou 25.080 kg	40510
10/10/17		Entrou 24.920 kg	40509
10/10/17		Entrou 25.390 kg	40507
10/10/17		Entrou 25.510 kg	40508
	100.900 kg		

A Defesa sustenta (fls. 150) que a aquisição foi efetuada no dia anterior à escrituração. Ao analisar a distância percorrida por um veículo de carga e a emissão das notas fiscais, conclui-se que a escrituração foi efetuada no dia em que a mercadoria chegou efetivamente na CMMG.

Ainda em relação à mercadoria “lingote de liga AS7U3G”, visto que o contribuinte possuía estoque de 101.601 (cento e um mil e seiscentos e um) kg em 31/12/17 e declarou em seu inventário enviado à Secretaria de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, pelo SPED, que o estoque estava zerado, conclui-se que houve saída desacobertada de documentação fiscal.

No tocante à mercadoria “liga de alumínio ALSI10”, a Defesa alega não ter efetuado saída desacobertada.

Entretanto, conforme Planilha de fls. 186/187, anexada pela Impugnante, verifica-se que não há emissão de notas fiscais, pela CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, que abonassem a saída na quantidade de 25.940 (vinte e cinco mil, novecentos e quarenta) Kg, relacionados na Nota Fiscal nº 40.920, e 25.700 (vinte e cinco mil e setecentos) Kg descritos na Nota Fiscal nº 40.921.

Ademais, a Autuada omitiu a quantidade de 24.790 (vinte e quatro mil, setecentos e noventa) Kg, referentes à entrada de mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 43.156, que subsidia a saída de 24.790 (vinte e quatro mil, setecentos e noventa) Kg da NF-e nº 90, emitida da própria Autuada.

Dessa forma, em relação à mercadoria “liga de alumínio ALSI10”, verifica-se que a Contribuinte possuía estoque de 51.640 (cinquenta e um mil, seiscentos e quarenta) kg em 31/12/17 e declarou em seu inventário enviado à SEF/MG, pelo SPED, que o estoque era zero, caracterizando, portanto, a saída desacobertada de documentação fiscal.

Quanto à mercadoria “lingote de liga AS853B”, o raciocínio é similar àquele da mercadoria “lingote de liga AS7U3G”, isto é, as Notas Fiscais nºs: 40.435, 40.437, 40.503, 40.504, 40.505 e 40.506, todas do fornecedor Reciclyn Comércio e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indústria de Metais Ltda, foram emitidas, em intervalo de tempo inferior à 2 (duas) horas antes da emissão das notas fiscais da CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, quando comparadas as mercadorias e peso, ou seja, as notas da CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, são emitidas num intervalo impossível da mercadoria ter chegado na base da empresa, conforme estabelece o CFOP.

Segundo o exposto, é obrigatório que a mercadoria saia do fornecedor com destino à CMMG Comércio de Metais de Minas Gerais Ltda, não podendo ser entregue em outro local. Enfatiza-se que não foi utilizado outro CFOP de qualquer tipo de remessa.

No que se refere às saídas da CMMG, destaca-se que estas são no mesmo dia da emissão das NF-e.

Verifica-se conforme Nota Fiscal nº 31, anexada às fls. 85, que a mercadoria saiu no mesmo dia da emissão do documento fiscal, 09/10/17, às 20:19h.

A Defesa assevera que a mercadoria está amparada pela NF-e nº 40.503 (fls. 45), emitida na cidade do Rio de Janeiro, a cerca de 1:38h antes.

Diante disso, verifica-se a impossibilidade da entrada da mercadoria, dentro desse prazo, no estabelecimento da CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda.

Reitera-se por oportuno, que o mesmo tratamento do SPED em relação à mercadoria “lingote de liga AS7U3G”, deverá ser adotado.

Em relação à mercadoria “chapa formato”, a Impugnante aduz não ter efetuado saída desacobertada.

Todavia, conforme Planilha de fls. 186, anexada pela Defesa, verifica-se que não há emissão de nota fiscal, pela CMMG Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, que abonasse a saída na quantidade de 254 (duzentos e cinquenta e quatro) Kg relacionados na Nota Fiscal de entrada nº 10.142, omitida pela Autuada em sua defesa.

Por fim, razão não assiste à Impugnante, em relação às alegações quanto ao prazo de validade das notas, e a possibilidade de emissão das notas e consumação das operações nos prazos e condições mencionados.

O prazo de validade previsto pelo art. 58 do Anexo V do RICMS/02, ao estabelecer 03 (três) dias como marco, pressupõe algumas condições de localização e distancia, bem como trecho inicial do percurso, não observadas nas operações em exame. Confira-se:

Anexo V - RICMS/02

Art. 58. O prazo de validade da nota fiscal será o abaixo especificado, contado da data da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte:

I - até às 24 horas do dia imediato àquele em que tenha ocorrido a saída da mercadoria:

a) quando destinada a estabelecimento na mesma localidade da sede do emitente;

b) quando destinada a estabelecimento distante até 100 km da sede do emitente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) quando se tratar de produtos perecíveis, cuja conservação dependa de baixa temperatura e que estejam sendo transportados em veículos não dotados de acondicionamento frigorífico ou refrigerado, bem como de aves vivas e semoventes, independentemente das distâncias entre as localidades de origem e de destino;

d) quando se tratar de álcool etílico combustível ou álcool para outros fins, transportado a granel;

II - 2 dias, quando se tratar de combustível, derivado ou não de petróleo, ressalvado o disposto na alínea "d" do inciso anterior, observando-se que, nos 100 km iniciais do percurso, o prazo de validade será até às 24 horas do dia imediato àquele em que tenha ocorrido a saída da mercadoria;

III - 3 dias:

a) quando se tratar de mercadoria com destino a estabelecimento situado acima de 100 km da sede do emitente, observando-se que, para o percurso dos 100 km iniciais, o prazo de validade será até às 24 horas do dia imediato àquele em que tenha ocorrido a saída da mercadoria;

b) quando se tratar de nota fiscal mencionada no art. 78 da Parte 1 do Anexo IX, no caso de remessa para vendas, exclusivamente, na localidade da sede do emitente;

IV - quando se tratar de semovente tangido, para percursos:

a) até 50 km: 5 dias;

b) de mais de 50 até 100 km: 10 dias;

c) de mais de 100 até 150 km: 15 dias;

d) de mais de 150 até 300 km: 25 dias;

e) acima de 300 km: 40 dias.

V - 30 dias, quando se tratar de nota fiscal mencionada nos arts. 78 e 205, ambos da Parte 1 do Anexo IX, no caso de remessa para vendas, exclusivamente, fora da localidade da sede do emitente;

VI - 60 dias, quando se tratar de nota fiscal cuja natureza da operação seja de demonstração.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

A Defesa questiona a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, com fundamento de inexistência de atos praticados com infração a lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se por oportuno, que em fase preliminar dos trabalhos, foi constatado pela Fiscalização, que após diligências efetuadas na empresa autuada, somente uma pessoa permaneceu no estabelecimento e informou ao Fisco, que os documentos contábeis não permaneciam na empresa assim como não havia emissão de notas fiscais eletrônicas no estabelecimento.

Fato este que corrobora à responsabilização do sócio-gerente da empresa pelo crédito tributário em tela.

Enfatize-se que a eleição do sócio-administrador como responsável solidário pela obrigação tributária, elencado no Auto de Infração como Coobrigado, está correta e tem seu fundamento no art. 21, § 2.º, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Examine-se:

Lei n.º 6.763/75.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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.

(Grifou-se).

Salienta-se que a responsabilidade daquelas pessoas decorre da norma estatuída no art. 135, inciso III do CTN, a seguir transcrito:

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.

Vale assinalar que a solidariedade definida no retro citado art. 21, da Lei n.º 6.763/75 não é uma forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação, mas tão somente uma maneira de graduar a responsabilidade daqueles que já o compõe.

Infere-se, portanto, que o mencionado Coobrigado é pessoalmente responsável pelo crédito tributário, nos respectivos períodos indicados, haja vista que,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos dos diplomas legais mencionados, restou comprovado nos autos a infração de lei.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Geraldo da Silva Datas e Mariel Orsi Gameiro.

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2019.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**