

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 22.210/19/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001117870-31  
Impugnação: 40.010147581-48, 40.010147582-29 (Coob.)  
Impugnante: CMMG – Comércio de Metais Minas Gerais Ltda  
IE: 003004351.00-00  
Francisco Carlos Antônio (Coob.)  
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 – SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO -** Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu saídas de 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”, todos da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo, no período de 01/12/17 a 31/12/17.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos 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); Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000.026.597-32 (fls. 05); Relatório Fiscal (fls. 06/08), Planilha Demonstrativo de Crédito (fls. 09); Anexo 1 – Intimações e Respostas das Intimações (fls. 11/34); Anexo 2 – Levantamento Quantitativo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Financeiro – LQFD do produto “sucata de cobre – (fls. 36/42); Anexo III – DANFES do produto sucata de cobre (fls. 44/47); Anexo IV – conta “mercadorias para revenda” livro Razão (fls. 49/65); Anexo V – Razão social da empresa atuada (fls. 67/73); Anexo VI – extratos da SICAF (fls. 75/76).

Inconformado o Coobrigado apresenta tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 81/87, acompanhada dos documentos de fls. 89/102, alegando, em síntese:

- discorre sobre os fatos e infringências contidas no Auto de Infração;
- discorda de sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária;
- destaca que não pode ser imputado como Coobrigado, pois o Fisco não comprovou a existência de prática do ato pelo sócio;
- ressalta que uma vez que não ocorreu comprovação da conduta do sócio, deverá ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

Pede a procedência da impugnação.

Igualmente inconformada, a Atuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 103/111, acompanhada dos documentos de fls. 113/185, com os seguintes argumentos:

- discorre sobre os fatos e infringências consubstanciadas no Auto de Infração;
- sustenta a inocorrência da saída desacobertada da mercadoria “sucata de cobre” constantes no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, uma vez que, por equívoco, não transmitiu as informações do Bloco H do SPED Fiscal, relativo ao inventário da empresa no final do exercício social;
- acosta documentos demonstrativos, de controle próprio do contribuinte, referentes ao inventário da mercadoria atuada, com data de 31/12/17 (término do exercício social da empresa no ano de 2017);
- ressalta que a empresa promoveu saída das mercadorias (sucata de cobre), em 31/01/18, conforme documento inserido pela Defesa no PTA em epígrafe;
- salienta que somente a multa por descumprimento da obrigação acessória é devida, pois a ausência de lançamento do inventário na transmissão dos arquivos não permite outra análise punitiva;
- assevera que caso o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, ratifique o entendimento do Fisco, a cobrança do ICMS não merece prosperar, uma vez que a mercadoria atuada, está sob o abrigo do diferimento;
- entende que a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) relativa ao ICMS é indevida;
- requer o cancelamento do Auto de Infração ou subsidiariamente a retificação do lançamento fiscal para que seja alterado a alíquota do ICMS para 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento), haja vista as operações internas estarem abrangidas pelo diferimento.

Por fim, pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 187/190 e 194/198, acosta os documentos de fls. 191/193 e 199/228, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Regularmente cientificada da juntada de documentos pela Fiscalização a Impugnante manifesta-se às fls. 235/238, reiterando os argumentos apresentados em sede de impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 244/246, ratifica suas alegações e requer a procedência do lançamento.

---

**DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo, no período de 01/12/17 a 31/12/17.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos 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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A acusação fiscal passa pela a 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.

O Auto de Infração em exame, trata de entrada e saídas de mercadorias (sucata de cobre) sem emissão da competente documentação fiscal.

Esclareça-se, por oportuno, que apesar da ocorrência de entrada de mercadorias em estoque nos meses de novembro e dezembro de 2017, o contribuinte informou estoque zero para o final do exercício, o que não condiz com o levantamento realizado pela movimentação de notas da empresa (entradas e saídas).

Apurou-se ainda, saídas de mercadorias sem o estoque suficiente (entradas desacobertas), uma vez que a Impugnante obteve inscrição estadual somente em 14/07/19 e por óbvio neste dia teria estoque zero, passando a avaliar as saídas de mercadorias ocorridas em dias subsequentes.

A Impugnante, argumenta que todas as operações teriam sido realizadas de forma regular, assevera que no máximo teria havido atraso na escrituração das entradas e atribui a um equívoco a ausência do lançamento do inventário no Bloco H do SPED, enviado ao Fisco, conforme fls. 107 deste PTA.

De forma bem sucinta, o Código Tributário Nacional – CTN, ao teor do art. 136 do citado dispositivo legal, que trata de responsabilidade por infrações, descreve que a vontade do agente no que se refere a erro ou fraude, não interfere na constituição do crédito tributário.

A conclusão é que a responsabilidade por infrações tributárias é objetiva. É imputada a determinadas pessoas, independentemente da análise da existência de dolo ou culpa na prática do respectivo ato. Confira-se:

CTN

SEÇÃO IV

Responsabilidade por Infrações

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O Código Tributário Nacional, ao disciplinar que a responsabilidade independe da intenção do agente, estabeleceu que a punição independe da perquirição da presença de elementos subjetivos na conduta.

Inferre-se que apesar de as legislações tributárias, nacional e estadual, permitirem, em alguns casos, o arbitramento legal e a presunção relativa, este instituto não foi utilizado nesta autuação.

Conforme esclarecido pela Fiscalização em documentos anexados às fls. 199/209, há a impressão do arquivo enviado pelo contribuinte referente ao inventário de 2017.

Nota-se que o item referente à abertura do inventário – H001 – está zerado, assim como o final do inventário – H990. O registro H001 é gerado para abertura do Bloco H (inventário), indicando se há informações no bloco e o Registro H990 encerra o bloco.

Dessa forma, a Contribuinte enviou o registro de inventário no arquivo do mês de fevereiro de 2018, conforme estabelece a legislação, diversamente daquilo que alega em sede de Impugnação.

Quanto ao diferimento do ICMS nas operações internas da mercadoria, “sucata de cobre”, tal argumento não merece prosperar.

Pertinente destacar que o art. 12, inciso II do RICMS/02, disciplina o encerramento do diferimento em relação à operação realizada sem a emissão de documento fiscal (operação desacobertada), acarretando a cobrança do ICMS. Examine-se:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

Reitera-se, por oportuno, que a autuação é vinculada ao inciso supra destacado, visto que foi demonstrado que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais.

Vale observar ainda, que não obstante o contribuinte escriturar de forma incorreta livro de Apuração do ICMS e de alegar que o imposto é diferido, tais condutas não o impediram de utilizar o crédito destacado nas notas fiscais de entrada, o que é vedado expressamente pelo art. 14 e art. 70, ambos do RICMS/02.

Ademais, tanto a Declaração de Apuração e Informações do ICMS - DAPI quanto as notas fiscais de entrada estão anexadas aos autos e ratificam a desobediência do contribuinte à legislação tributária do estado de Minas Gerais.

Assim, verifica-se que os valores destacados nos documentos fiscais não são estornados nos campos específicos de estorno da DAPI.

Desta forma, conclui-se pela não aplicação do diferimento sobre as operações em comento, devendo ser mantidas as exigências conforme a alíquota de 18% (dezoito por cento).

A Defesa aduz que somente a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, (multa isolada) deveria ser exigida.

Todavia razão não lhe assiste.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE

CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

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

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, § 2º, 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 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 nos termos dos diplomas legais mencionados restou comprovado nos autos 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**