

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.565/20/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001250930-29
Impugnação: 40.010148434-55
Impugnante: O Marceneiro Madeiras e Ferragens Ltda
IE: 702691317.00-34
Coobrigados: Amauri Fernando Pinto
CPF: 065.103.918-56
José Eduardo Pinto
CPF: 016.623.908-90
Moacir Tadeu Pinto
CPF: 776.410.008-00
Proc. S. Passivo: Wilian de Araújo Hernandez/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Tratando-se de crédito correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, correta a inclusão dos sócios-administradores do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO/DÉBITO E CRÉDITO. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, a ocorrência de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à tributação normal, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Contudo, devem ser excluídas as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação inerentes à apuração de entradas de mercadorias desacobertas, uma vez que o imposto fora integralmente recolhido na saída dos produtos.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades

apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST em relação às entradas e estoques desacobertados, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, sendo aplicada apenas a Multa Isolada sobre as saídas desacobertadas. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Contudo, devem ser excluídas as notas fiscais nºs 177.359 e 177.450 do Leqfid em relação ao item LARHCOR290 – Rehau Borda PVC.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatadas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (Leqfid), nos exercícios fechados de 2016, 2017 e 2018.

Exigência do ICMS Operação própria, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II, c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o limitador previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às saídas desacobertadas de mercadorias sujeitas a substituição tributária foi exigida apenas a Multa Isolada.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 65/80. Acosta documentos às fls. 81/222 dos autos.

Alega preliminarmente que teve seu direito à defesa cerceado, uma vez que a Fiscalização a autuou por meio de cruzamento de dados – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, sem intimá-la para que promovesse a autorregularização, conforme previsto no § 1º do art. 68 do Decreto 44.747/08.

Sustenta que o Fisco aplicou alíquota de 18% (dezoito por cento) para todos os produtos, enquanto parte significativa das mercadorias consideradas no Leqfid, à época, estava contemplada com redução de base de cálculo, albergada pelo Convênio ICMS nº 52/91, que resulta na alíquota de 8,8% (oito vírgula oito por cento).

Solicita o reenquadramento das mercadorias autuadas, de modo a refletir a efetiva tributação, vigente à época dos fatos, de acordo com o Convênio ICMS nº 52/91.

Afirma que o lançamento em questão viola o princípio da não cumulatividade do ICMS, visto que o imposto lançado nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime normal de débito e crédito deveria abater o valor lançado pelo Fisco nas saídas das referidas mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assevera que a Fiscalização deve respeitar a natureza do tributo, que no caso do ICMS, demanda a não cumulatividade.

Passa a apontar os supostos equívocos cometidos pela Fiscalização quanto à análise dos arquivos eletrônicos, que impactaram o Leqfid:

- descompasso entre o registro das notas fiscais de entrada e as notas fiscais de saídas das seguintes mercadorias: “MQBNESQ022” (incorreta a data da Nota Fiscal nº 265179), “MQBNESQ015” (incorreta a data da Nota Fiscal nº 278982); no exercício de 2016;

- Item “ADTKCIN002”: não foi considerada a Nota Fiscal de saída nº 155.064; no exercício de 2016;

- Item “LARHCOR290”: A NF-e nº 177.359 foi emitida indevidamente, tendo sido regularizada pela NF-e de devolução nº 177.450; no exercício de 2017;

- não foram considerados os cupons fiscais emitidos em 10/05/17 (Item “CMNVIRO0015”); em 03/04/17 (Item “PQSADIL014”, cupom fiscal nº 032646); em 29/12/17 (Item “MDDUCOR142” cupom fiscal nº 034986); em 01/06/17 (Item “LARHCOR275”, cupom fiscal nº 033244); em 03/01/17 (Item “LARHMAD924”, cupom fiscal nº 707); em 10/05/17 (Item “LABOPVC321”, cupom fiscal nº 001955), em 27/12/17 (Item “LARHCOR284”, cupom fiscal nº 034975);

- não foram computadas 22 (vinte e duas) notas fiscais de entrada, refletindo no levantamento de 138 (cento e trinta e oito) itens, os quais estão apontados nos Documentos 17 e 18, em anexo; no exercício de 2018;

- Item “MQBNTUP005”: a NF nº 000004801 de 29/06/18 trata de complemento de ICMS.

Por fim, entende ser indevida a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da autuação, uma vez que não houve sequer menção, por parte da Fiscalização de qualquer circunstância fática concreta a ensejar a responsabilização deles pelas infrações imputadas à pessoa jurídica, como exige o art. 135 do CTN.

Invoca a Súmula 430 do STJ que estabelece que “*o inadimplemento da obrigação tributária não gera, por si só, responsabilidade solidária do sócio-gerente*”.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do Aditamento à Impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos da manifestação de fls. 225/227 e Termo de Rerratificação do Lançamento, de fls. 228/229, promovendo as seguintes alterações no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário:

- exclusão da nota fiscal de complemento de ICMS NF nº 000.004.801;

- correção da alíquota lançada incorretamente a maior para a alíquota vigente à época dos fatos geradores;

- inclusão de notas fiscais de entradas, como CFOP 1.102, que não haviam sido contempladas no Leqfid original.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais alterações estão demonstradas no demonstrativo do crédito tributário de fl. 230 e planilhas constantes da mídia de fl. 231.

Regularmente cientificados os Sujeitos Passivos sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 243/256.

Alega que os arquivos eletrônicos remetidos pela Fiscalização, gravados em CD apresentam informação divergente do demonstrativo do crédito tributário informado no Termo de Rerratificação do Lançamento.

Assevera que aparentemente houve cálculo de juros moratórios sobre multas punitivas, antes mesmo da constituição definitiva da exação, o que não ocorreu, por força do art. 151, inciso III do Código Tributário nacional.

Aduz que o que conclui com base nos dados contidos no Termo de Rerratificação do Lançamento (físico), com os divergentes “Demonstrativo do Crédito Tributário (físico) e a planilha “Crédito Tributário 16-17-18” (eletrônico), é que a Fiscalização não reconheceu nenhuma das omissões apontadas pela Contribuinte quanto aos estoques de 2016 e 2017, mas as acolheu parcialmente quanto ao estoque de 2018.

Relata que a referida mídia eletrônica somente trouxe o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário referente ao ano de 2018.

Requer a correção da divergência ora verificada e reabertura de prazo para manifestação, uma vez que restou impedida de exercer o seu direito de defesa.

Reitera os demais termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal e do Aditamento à Impugnação

A Fiscalização, em manifestação de fls. 282/283, reconhece que os arquivos gravados e enviados ao Contribuinte não guardam relação com o trabalho fiscal, após reformulação.

Encaminha nova mídia eletrônica aos Sujeitos Passivos, consoante as alterações espelhadas na mídia de fl. 231, replicado na mídia de fl. 284, que anexa.

Reaberto prazo de 30 (trinta) dias para os Sujeitos Passivos, a Autuada comparece às fls. 295 e mais uma vez reitera os argumentos de Defesa já apresentados, os quais não foram contemplados na reformulação do feito fiscal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 301/310, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 317/331, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 228/231, e ainda,

para excluir: 1) as notas fiscais nºs 177.359 e 177.450 do Leqfid em relação ao item LARHCOR290 – Rehau Borda PVC, e 2) as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação relativas à apuração de entradas desacobertadas de mercadorias sujeitas à tributação normal.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, por entender que o procedimento fiscal enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 68 do Decreto 44.747/08 (RPTA), que dispõe sobre o procedimento auxiliar de cruzamento eletrônico de dados, e, que, portanto, deveria ter sido notificada para que pudesse se autorregularizar.

Entende que tal situação resultou em cerceamento ao seu direito de defesa.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Insta observar de início, que o art. 68 do RPTA está inserido na seção que trata “Dos Procedimentos Fiscais Auxiliares”, passo precedente à ação fiscal repressiva, e reza o seguinte:

Art. 68. - Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados, se detectadas inconsistências relativas às obrigações tributárias, o sujeito passivo **poderá**:

I - ter o seu nome e a respectiva inconsistência indicados no Módulo de Autorregularização do SIARE;

II - ser intimado a justificar ou a apresentar documentos relativos às inconsistências. (G.N.)

Conforme se depreende do ordenamento das regras nele dispostas, em especial a parte destacada acima, a autoregularização implementada não é incondicional e indiscriminada. Dependerá do poder discricionário da Administração, de conformidade com o planejamento fiscal norteador da ação fiscalizatória.

Nem sempre as condições e os resultados programados levarão ao contato prévio com o contribuinte inserido nas atividades com procedimentos auxiliares de monitoramento, exploratória ou cruzamento de dados, antes da ação repressiva. Esta decisão está vinculada a fatores estratégicos que não podem ser vinculados, amarrados a um procedimento menos gravoso, como quer a Impugnante.

Cabe repisar, que está previsto no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, em seus arts. 66 e 67, procedimentos fiscais auxiliares, que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caracterizam o início de ação fiscal (monitoramento, exploratório, cruzamento eletrônico de dados), por meio dos quais, constatada infração à legislação tributária, ensejará a lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, procedimento este preparatório para o lançamento.

No caso em tela, o procedimento de auditoria fiscal, iniciou-se pela lavratura do AIAF nº 10.000029164.92, fls. 02, atendendo ao exposto nos arts. 69 e 70 do mesmo Decreto 44.747/08:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

(...)

A ação desenvolvida, auditoria fiscal, e a rotina aplicada, Levantamento Quantitativo, apurado diariamente, encontram respaldo da Legislação Tributária Mineira, conforme arts. 193 e 194 do RICMS/02. Confira-se:

Art. 193. Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

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;

(...)

Registra-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente

embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatadas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (Leqfid), nos exercícios fechados de 2016, 2017 e 2018.

Exigências do ICMS Operação própria, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II, c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o limitador previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às saídas desacobertadas de mercadorias sujeitas à substituição tributária foi exigida apenas a Multa Isolada.

Foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da autuação os sócios-administradores, com fulcro nos arts. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03); Relatório Fiscal (fls. 10/12); planilhas demonstrativas da apuração do crédito tributário (fls. 13/40); mídia eletrônica de fls. 49, contendo além das planilhas demonstrativas de apuração, a integralidade do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário por exercício (2016, 2017, 2018).

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro 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:

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

Consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente ou por período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

Oportuno, destacar que para a realização do levantamento quantitativo, o Fisco utilizou-se dos dados contidos nos arquivos eletrônicos da EFD/Sped transmitidos pela Contribuinte, que contém todos os documentos fiscais de entrada e saída registrados pela Impugnante e informações de estoques.

O resultado da apuração encontra-se na mídia eletrônica de fls. 49, e após a reformulação do crédito tributário, na mídia de fls. 231 e 284, entregues à Contribuinte, juntamente com o Auto de Infração e demais documentos relacionados.

Consta da mídia eletrônica a relação das mercadorias autuadas por irregularidade, por forma de tributação (ICMS normal, ICMS/ST), referenciando, em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, o item em que se enquadrado na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

No presente caso, foi constatada a ocorrência de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Registra-se que, após o apontamento de inconsistências pela Impugnante, o Fisco alterou o Leqfid para: i) exclusão da nota fiscal de complemento de ICMS NF nº 000004801; ii) correção da alíquota lançada incorretamente a maior para a alíquota vigente à época dos fatos geradores; e iii) inclusão de notas fiscais de entradas, como CFOP 1.102, que não haviam sido contempladas no Leqfid original.

Após a Rerratificação do Lançamento, a Impugnante alega que a Fiscalização não reconheceu nenhuma das omissões apontadas pela Contribuinte quanto aos estoques de 2016 e 2017, mas as acolheu parcialmente quanto ao estoque de 2018, as quais foram apontadas na impugnação inicial.

Importante lembrar que o levantamento quantitativo financeiro diário é realizado com base nos dados transmitidos pela Impugnante por meio da Escrituração Fiscal Digital – ECD/Sped.

Registra-se, por oportuno, que a Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituída pelo Convênio ICMS nº 143/2006, constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Assim, o contribuinte deve gerar e manter uma EFD-ICMS/IPI para cada estabelecimento, devendo esta conter todas as informações referentes aos períodos de apuração do imposto.

Ressalta o Fisco que a escrituração digital se dá por meio de vários tipos de registros que fornecem variadas informações, como o registro C425, que fornece a quantidade do produto informado na venda por cupom fiscal, e tem por objetivo identificar os produtos comercializados na data da movimentação nos termos da Redução Z informada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Expõe o Fisco que, em relação às datas das movimentações dos produtos, é sabido que o Leqfid se reporta às datas das efetivas entradas e saídas informadas pela Contribuinte na escrituração dos Livros Fiscais e arquivos Sped. Portanto, entende inoportunas e equivocadas as alegações que questionam os apontamentos dos documentos fiscais, ou ausência destes no levantamento fiscal.

Diante disso, a Fiscalização não acatou as seguintes alegações da Impugnante quanto aos exercícios de 2016 e 2017, em razão dos motivos que esclarece na Manifestação Fiscal (fls. 308/309):

1 - descompasso entre o registro das notas fiscais de entrada e as notas fiscais de saídas de mercadorias, ocorrido no exercício de 2016:

- código de mercadoria “MQBNESQ022”:

Alega a Impugnante que a data de emissão da Nota Fiscal nº 265.179 (24/03/16) é anterior à data da saída da NF 157.940 (28/03/16), sendo cancelado pelo Posto Fiscal nesta data. Acosta documentos às fls. 111/113 dos autos.

Esclarece o Fisco que a Nota Fiscal nº 265.179 apesar de ter data de emissão de 24/03/16 foi escriturada na Escrituração Fiscal Digital como adentrada no estabelecimento da Impugnante em 29/03/16, conforme consta do Leqfid, fls. 111.

- código de mercadoria “MQBNESQ015”:

Também nesse caso, a Impugnante sustenta que a data de emissão da Nota Fiscal nº 278.982 (07/07/16) é anterior à data da saída da NF 166.109 (12/07/16), sendo cancelado pelo Posto Fiscal nesta data. Acosta documentos às fls. 115/117 dos autos.

Esclarece o Fisco que a Nota Fiscal nº 278.982, apesar de ter data de emissão de 07/07/16 foi escriturada no Livro Registro de Entradas como adentrada no estabelecimento da Impugnante em 12/07/16, conforme consta do Leqfid, fls. 115.

- código de mercadoria “ADTKCIN002”:

Afirma a Impugnante que não foi considerada a Nota Fiscal de saída nº 155.064 de 17/02/16.

Esclarece o Fisco que a referida Nota Fiscal trata-se de operação de “Simples Faturamento”, decorrente de venda para entrega futura, CFOP 5.922, não havendo uma efetiva saída de produto (fls. 120/121).

- código de mercadoria “LARHCOR290”:

Afirma a Impugnante que a NF-e nº 177.359 foi emitida indevidamente, em 04/01/17 tendo sido regularizada pela NF-e de devolução nº 177450 de 05/01/17 (docs. de fls. 145/147).

Responde o Fisco que trata-se de 02 operações de saída e entrada que não se deram na mesma data. Na nota fiscal de devolução não consta informações de que sua emissão se deu para regularização de uma situação.

Registre-se que tanto a operação de saída quanto a de entrada, encontram-se lançadas no Leqfid, considerando as datas de emissão das referidas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como a Nota Fiscal nº 177.450 foi emitida pela própria Autuada e faz referência nas informações complementares à NF-e nº 177.359, tendo sido emitida no dia seguinte, é razoável acatar o argumento da Impugnante de que esta foi emitida para regularizar a Nota Fiscal de saída, emitida irregularmente, no tocante a este item.

Assim, opinou a Assessoria do CCMG pela exclusão de ambas as notas fiscais do Leqfid, em relação ao item LARHCOR290 – Rehau Borda PVC.

No tocante aos itens os quais a Impugnante alega que não foram considerados diversos cupons fiscais emitidos para acobertamento das operações, o Fisco apresenta as seguintes justificativas.

Destaca o Fisco que a Impugnante não trouxe nenhum dos documentos fiscais, cupons, os quais alega ausentes do levantamento fiscal, trazendo à apreciação tão somente documentos gerenciais e Leituras Z extraídas dos equipamentos de ECF, que não discriminam produtos.

- Item “CMNVIRO0015”, CF de 10/05/17:

Alega a Impugnante que se deram 406 saídas deste produto no exercício de 2.017, sendo que o Fisco apontou 405 e que houve uma saída deste produto por cupom fiscal em 10/05/17, não computado pela Fiscalização.

Esclarece o Fisco que o Leqfid de 2017, mídia eletrônica de fls. 49, ao tratar deste produto, aponta 406 saídas com documentos fiscais e a saída de uma unidade em 10/05/17, fls. 123, por meio de cupom fiscal, conforme registro C425 extraído do SPED fiscal 05/2017. O Leqfid de 2017, páginas 350/352 traz toda a movimentação com este produto.

- Item “PQSADIL014”, cupom fiscal nº 032646 de 03/04/17.

O arquivo contendo o registro C425, transmitido pela Impugnante, não contempla a operação alegada. A documentação trazida pela Impugnante não permite concluir pela emissão de cupom fiscal, nem a saída deste produto no dia citado (fls. 132/137).

- Item “MDDUCOR142”, cupom fiscal nº 034986, de 29/12/17:

Não existe registro fiscal de saída deste produto em 29/12/17, por meio de cupom fiscal. O arquivo contendo o registro C425 transmitido pela Impugnante não contempla a operação alegada. A documentação trazida pela Impugnante não permite concluir pela saída deste produto no dia citado (fls. 139/141).

- Item LARHCOR275”, cupom fiscal nº 033244 de 01/06/17:

Não existe registro fiscal de saída deste produto em 01/06/17, por cupom fiscal. O arquivo contendo o registro C425 transmitido pela Impugnante não contempla a operação alegada. A documentação anexada não permite concluir pela saída deste produto no dia citado (fls. 149/153).

- Item “LARHMAD924”, cupom fiscal nº 707 de 03/01/17:

Não existe registro fiscal de saída deste produto em 03/01/17, por cupom fiscal. O arquivo contendo o registro C425 transmitido pela Impugnante não contempla

a operação alegada. A documentação anexada não permite concluir pela saída deste produto no dia citado (fls. 155/159).

- Item “LABOPVC321”, cupom fiscal nº 001955 de 10/05/17:

Não existe registro fiscal de saída deste produto em 10/05/2017, por cupom fiscal. O arquivo contendo o registro C425 transmitido pela Impugnante não contempla a operação alegada. A documentação anexada não permite concluir pela saída deste produto no dia citado (fls. 161/164).

- Item “LARHCOR284”, cupom fiscal nº 034975, de 27/12/17:

Não existe registro fiscal de saída deste produto em 27/05/17, por cupom fiscal. O arquivo contendo o registro C425 transmitido pela Impugnante não contempla a operação alegada. A documentação anexada não permite concluir pela saída deste produto no dia citado (fls. 166/170).

Constata-se que os documentos acostados pela Impugnante para comprovar a suposta emissão de cupons fiscais os quais não teriam sido considerados no Leqfid são “Redução Z” e relatórios gerenciais internos.

A “Redução Z” é o documento fiscal emitido no Emissor de Cupom Fiscal - ECF quando do encerramento das atividades diárias do estabelecimento. Esse documento destina-se à escrituração fiscal do contribuinte. Trata-se de totalizadores diários, incluindo os totalizadores por “base de cálculo” e por “meios de pagamentos”.

Portanto, não se prestam a comprovar a emissão dos documentos fiscais alegados pela Impugnante.

Ademais, como bem pontuado pelo Fisco, os dados transmitidos pela Impugnante pelo Sped (registro C425 - Resumo de itens do movimento) foram todos considerados no Leqfid.

Portanto, nesse ponto, não merece reparo o Leqfid.

Registre-se que a divergência entre os valores lançados no demonstrativo do crédito tributário informado no Termo de Rerratificação do Lançamento e os constantes na mídia entregue à Contribuinte foi sanada mediante a entrega da nova mídia eletrônica aos Sujeitos Passivos, de fls. 284, e reaberto prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Alega a Defesa que o lançamento nos moldes como se apresenta viola o princípio da não cumulatividade do ICMS, disposto no art. 155, § 2º, inciso I do RICMS/02.

Pontua que *“por força da não cumulatividade, o imposto incidente sobre cada operação deve considerar o valor da exação cobrada na operação anterior”*. Assim, *“o imposto lançado pela Fiscalização nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime normal de débito/crédito, deve abater o imposto lançado pela mesma Fiscalização nas saídas das referidas mercadorias”*.

Assevera que a Fiscalização deve respeitar a natureza do tributo, que no caso do ICMS, demanda a não cumulatividade. Traz decisão deste Órgão Julgador, que decidiu nesse sentido (Acórdão nº 4.439/15/CE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, por sua vez, sustenta que “a cobrança dos valores relacionados às entradas desacobertas em questão se deu em função da solidariedade prevista no inciso VII do art. 21 da lei 6.763/75, sendo que em tal situação não há como se identificar quem promoveu a saída desacoberta correspondente, fato que determina que o fisco exija o valor exclusivamente da impugnante, destinatária de tais operações”. Veja-se:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacoberta de documento fiscal;

(...)

Entretanto, no tocante à cobrança de ICMS e Multa de Revalidação, nos casos em que se apurou **entrada de mercadorias** com tributação normal **desacoberta** de documentação fiscal, o trabalho fiscal merece reparo.

Verifica-se que essa irregularidade ocorre quando, ao final da movimentação de mercadorias registrada no dia, identifica-se que houve emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que o estoque fosse, de fato, suficiente para suprir tal saída, ou seja, tem-se uma “saída sem estoque – SSE”, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Ou seja, a entrada desacoberta decorre do excesso de saída da mesma mercadoria, sendo que essa saída ocorreu acoberta por documentação fiscal, com a regular tributação do imposto, em relação à qual não havia estoque de produto suficiente para suportá-la.

Neste caso, a manutenção do ICMS nas entradas equivale a uma duplicidade de exigências sobre um mesmo fato, considerando que o produto fora integralmente tributado na saída.

Dessa forma, deve-se excluir o ICMS e respectiva Multa de Revalidação nas entradas desacobertas de mercadorias, sujeitas a tributação normal do imposto.

Nesse sentido, vale reproduzir excerto do Acórdão nº 4.114/13/CE, deste Conselho:

CONSIDERANDO A METODOLOGIA UTILIZADA PELO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, CONSTATA-SE UMA ENTRADA DESACOBERTA QUANDO O SISTEMA “VISUALIZA” UMA CORRESPONDENTE SAÍDA ACOBERTADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM RELAÇÃO À QUAL NÃO HAVIA ESTOQUE DE PRODUTO QUE A SUPORTASSE NAQUELE MOMENTO.

DESSA FORMA, TODAS AS ENTRADAS DESACOBERTADAS AUTUADAS DECORREM DE SAÍDAS ACOBERTADAS, EM RELAÇÃO ÀS QUAIS, O ICMS FOI COBRADO MONOFASICAMENTE, SEM DIREITO A CRÉDITO, EM FACE DO DESACOBERTAMENTO DA ENTRADA APURADO A PARTIR DO EXCESSO DAS SAÍDAS ACOBERTADAS.

APESAR DA NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DO ICMS DE ENTRADA (RESPONSABILIDADE INDIRETA – SOLIDARIEDADE EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS) SER DIFERENTE DAQUELA DO ICMS DE SAÍDA (RESPONSABILIDADE DIRETA POR OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRÓPRIA) É INEGÁVEL QUE AS DUAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORREM DE FATOS GERADORES ORIGINÁRIOS DA MESMA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, UMA ANTERIOR E OUTRA POSTERIOR.

(...)

A FISCALIZAÇÃO, NESSES CASOS DE ENTRADAS DESACOBERTADAS APURADAS A PARTIR DAS SAÍDAS COM NOTAS FISCAIS, TEM ADOTADO A REGRA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO TRIBUTADO DEVIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR (SAÍDA DO FORNECEDOR PARA A RECORRIDA), COM FULCRO NO ART. 21, INCISO VII DA LEI N.º 6.763/75, QUE APONTA A RESPONSABILIDADE PARA “A PESSOA QUE, A QUALQUER TÍTULO, RECEBE, DÁ ENTRADA OU MANTÉM EM ESTOQUE MERCADORIA SUA OU DE TERCEIRO, DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL”.

CONTUDO, COM A DEVIDA VÊNIA, A COBRANÇA DE ICMS INTEGRALMENTE, SEM DIREITO A CRÉDITO, NESTES DOIS MOMENTOS DA MESMA CADEIA DE CIRCULAÇÃO, OFENDE O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, CONSIGNADO NO ART. 155, § 2º, INCISO I DA CF/88, QUE PREVÊ A COMPENSAÇÃO DO ICMS DEVIDO EM CADA OPERAÇÃO COM AQUELE EFETIVAMENTE COBRADO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES.

(...)

NESSE SENTIDO, COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO QUE VISA EVITAR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, DEVE SER PROMOVIDA A EXCLUSÃO DO ICMS E RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO NO TOCANTE À APURAÇÃO DE ENTRADAS DESACOBERTADAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS PELO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO, CONSTANTES NOS ITENS 6.1.2 E 6.3.2 DO RELATÓRIO FISCAL.

(...)

Corretas as exigências remanescentes de ICMS Operação própria relativo às saídas e manutenção em estoque de mercadorias com tributação normal do ICMS.

Já a cobrança do ICMS/ST relativos às entradas e manutenção de estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal decorre da responsabilidade prevista nos arts. 14 e 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

(Grifou-se).

(...)

Corretas as exigências de ICMS/ST em relação às entradas e manutenção em estoques desacobertados de documentação fiscal das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Correta também a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

No tocante à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, a Impugnante alega a ilegitimidade passiva dos sócios-administradores, uma vez que não houve sequer menção, por parte da Fiscalização de qualquer circunstância fática concreta a ensejar a responsabilização deles pelas infrações imputadas à pessoa jurídica, como exige o art. 135 do CTN.

Os administradores foram incluídos como coobrigados por serem pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com infração de lei, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e art. 135, inciso III do CTN:

Lei nº 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.

(...)

Código Tributário Nacional

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.

(...)

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada, da saída e da manutenção em estoques de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Portanto, não se aplica aos autos a Súmula 430, por não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

Induvidoso, que os Coobrigados, na qualidade de sócios-administradores da Autuada, tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário Estadual. Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, dos sócios-administradores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 228/231, e ainda, para excluir: 1) as notas fiscais n°s 177.359 e 177.450 do Leqfid em relação ao item LARHCOR290 – Rehau Borda PVC, e 2) as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação relativos à apuração de entradas desacobertadas de mercadorias sujeitas à tributação normal, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Luiz Guilherme Hernandez Fernandes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 07 de outubro de 2020.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator