

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.566/20/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001211048-16
Impugnação: 40.010148354-52
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.

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), no exercício de 2015.

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 à substituição tributária foi exigida apenas a Multa Isolada.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102/111. Acosta documentos às fls. 112/272 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.

Em relação ao mérito propriamente dito, aponta os seguintes equívocos existentes no levantamento quantitativo:

- não foram consideradas diversas notas fiscais regularmente emitidas, como por exemplo, todas as notas fiscais emitidas no dia 25/06/15, conforme comprovam os Danfes ora acostados (Doc. 04) e respectivos livros fiscais (Doc. 05);
- emissão errônea de Nota Fiscal de saída nº 000145200, cujas mercadorias foram devolvidas por meio da NF-e de devolução nº 000108193, dos itens 1,2,3,4,5,8,9,10,13 (Doc.07);
- descompasso entre a emissão de notas fiscais de entradas e saídas no que tange às datas, conforme exposto nos documentos (Doc. 08).

Sustenta que o Fisco aplicou alíquota de 18% (dezoito por cento), enquanto a maioria das mercadorias consideradas no Leqfid possuía alíquotas de 12% (doze por cento) ou 8,8% (oito vírgula oito por cento), visto que à época das operações, o RICMS/02 contemplava as mercadorias do ramo de construção civil com benefício fiscal, o qual foi revogado por meio do Decreto nº 46.859 de 08 de outubro de 2015

(Doc. 10). Cita por exemplo, os painéis de madeira de média densidade (NCM 4411.1490), conforme subalínea “b.21” da alínea “b” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, que trazia o MDF como mercadoria tributada à 12% (doze por cento). Os demais itens estão elencados no Doc. 10.

Solicita o reenquadramento das mercadorias autuadas, de modo a refletir a efetiva tributação, vigente à época dos fatos, com fundamento no art. 41, § 29, inciso I do RICMS/02, conforme comprovação por meio do Decreto nº 48.859/15.

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.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do Aditamento à Impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do Termo de Rerratificação do Lançamento, de fls. 282/283, promovendo as seguintes alterações no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário:

- inclusão das notas fiscais de saída emitidas em 25/06/15, que não constaram do lançamento original;
- exclusão dos produtos de códigos MQBNESQ009 e MQMKESQ0025, em razão do acatamento do argumento de que houve descompasso entre as datas de entrada e saídas das mercadorias (NF-es 000145267 e 240067; e NFES 000148691 e 000248062).
- correção da alíquota lançada incorretamente a maior para a alíquota vigente à época dos fatos geradores.

Tais alterações estão demonstradas no demonstrativo do crédito tributário de fls. 284 e planilhas constantes da mídia de fls. 285.

Regularmente cientificados os Sujeitos Passivos sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 296/308.

Reitera que teve cerceado o seu direito à defesa, em face do descumprimento do disposto no art. 68 do RPTA.

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. Cita o Acórdão nº 4.439/15/CE deste CCMG que decidiu nesse sentido.

Alega que não foram considerados documentos fiscais idôneos favoráveis a ela, como por exemplo a Nota Fiscal de devolução nº 108.193 de 24/09/15, relativa à Nota Fiscal de saída nº 145.200.

Sustenta que a NF-e de devolução nº 108.193 foi emitida para corrigir um erro, quando da emissão da Nota Fiscal de saída nº 145.200, sendo que o Fisco demonstra entendimento diverso, uma vez que autuou a Contribuinte em dois

momentos, na saída, quando acusa saída sem estoque e na devolução, quando acusa quantidade divergente no estoque.

Reafirma os argumentos para exclusão dos sócios do polo passivo da autuação.

Da Nova Reformulação do Crédito Tributário e do Aditamento à Impugnação

O Fisco, faz nova revisão do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 335, para acatar o argumento da Impugnante quanto à NF-e nº 108193, emitida para corrigir erro quando da emissão da Nota Fiscal de saída nº 145200, excluindo estas do Leqfid.

As alterações estão demonstradas nas planilhas constantes da mídia de fls. 337 e Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 336.

Regularmente cientificados os Sujeitos Passivos sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 348/349, reiterando os argumentos já apresentados na Impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 353/359, 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. 365/376, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário de fls. 282/285 e fls. 335/337, e ainda, para excluir as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação relativos 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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), no exercício de 2015.

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 desacobertas 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.

Instruem os autos, dentre outros os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Relatório Fiscal (fls. 10/12); planilhas demonstrativas da apuração do crédito tributário, incluindo o Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 44) e o Resumo do Leqfid (fls. 45/90); e mídia eletrônica de fls. 92, contendo planilhas com os registros eletrônicos do Sped (C425 e C170) e de estoques e o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de 2015.

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.

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. 92, e após a reformulação do crédito tributário, na mídia de fls. 285 e 337, 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, esta

última, após as reformulações promovidas pelo Fisco em acatamento às alegações da Impugnante.

Registra-se que, após o apontamento de inconsistências pela Impugnante, o Fisco alterou o Leqfid para: i) inclusão das notas fiscais de saídas emitidas em dia 25/06/15; ii) exclusão das notas fiscais de saída nº 000.145.200, cujas mercadorias foram devolvidas por meio da NFE de devolução nº 000.108.193, em razão de erro na emissão da nota fiscal de saída; iii) exclusão dos produtos de códigos MQBNESQ009 e MQMKESQ0025, em razão do acatamento do argumento de que houve descompasso entre as datas de entrada e saídas das mercadorias (NFes 000.145.267 e 000.240.067; e NFES 000.148.691 e 000.248.062); e iv) correção da alíquota lançada incorretamente a maior para a alíquota vigente à época dos fatos geradores.

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).

O Fisco, por sua vez, sustenta que *“a cobrança dos valores relacionados às entradas desacobertadas 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 desacobertadas 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, desacobertada 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 **desacobertada** 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 desacobertada de documento fiscal. Ou seja, a entrada desacobertada decorre do excesso de saída da mesma mercadoria, sendo que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

essa saída ocorreu acobertada 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 desacobertadas 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 DESACOBERTADA 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 TRIBUTO 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, 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 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 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.

Cumprido comentar que o que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, foi a ação ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeram as irregularidades de manter em estoque e dar saída e entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

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.

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 das reformulações do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 282/285 e fls. 335/337, e ainda, para excluir 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