

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.765/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001415143-43
Impugnação: 40.010149299-11, 40.010149301-53 (Coob.), 40.010149303-15 (Coob.), 40.010149302-34 (Coob.), 40.010149300-72 (Coob.)
Impugnante: Comando Minas Baterias Ltda
IE: 702739334.00-20
Alessandra Rodrigues dos Santos Guiotti (Coob.)
CPF: 787.332.001-49
Bruno Rodrigues dos Santos (Coob.)
CPF: 995.665.671-20
Lázara Miguel dos Santos (Coob.)
CPF: 833.848.391-53
Odenir Rodrigues dos Santos (Coob.)
CPF: 039.780.361-34
Proc. S. Passivo: Rodrigo Martins Rosa/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

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

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75. Para as saídas desacobertadas, exigência somente da citada multa isolada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo, nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02, no período de 01/12/17 a 21/08/19.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Para as saídas desacobertas de documentação fiscal, exigência somente da citada multa isolada.

Registra-se ademais que foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada.

Inconformados, Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 134/141, acompanhada dos documentos de fls. 142/215.

A Fiscalização emite o Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 219/220 e acosta aos autos os seguintes documentos:

- Auto de Infração – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 221);
- Relatório Fiscal (fls. 222/228);
- Anexo 1 (fls. 229/233);
- Demonstrativo do Crédito Tributário em virtude de falta de escrituração das notas fiscais de entrada (fls. 234);
- notas fiscais de entrada (fls. 235/260);
- mídia eletrônica – CD (fls. 261)

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 266/268 e acosta aos autos os documentos de fls. 269/455.

A Fiscalização acosta aos autos os documentos de fls. 457/459.

Regularmente intimada, a Impugnante acosta aos autos os documentos de fls. 463/467.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 469/476.

Em sessão realizada em 04/12/20, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que os Impugnantes, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, demonstre e comprove, pormenorizadamente, todas as divergências que alegam existir no levantamento fiscal, especialmente no que tange à duplicidade de lançamento de ICMS e multas, bem como sobre quais produtos e quais códigos teriam sido apurados de forma indevida. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados (fls. 482)

A Autuada manifesta-se às fls. 486 e acosta aos autos os documentos de fls. 487/501.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 503/504.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso 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.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e como tal serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02, no período de 01/12/17 a 21/08/19.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Para as saídas desacobertas de documentação fiscal, exigência somente da citada multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se ademais que foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada.

A Impugnante apresentou sua defesa, arguindo, em síntese que o aspecto quantitativo do lançamento estaria equivocado, mas que pelo período compreendido no lançamento seria impossível realizar uma análise de todo o período.

Todavia, por amostragem, sustenta não existir a totalidade das diferenças apontadas pelo Fisco, situações que seriam provenientes da existência de mais de um código para um mesmo item.

Noutro turno, argui que a utilização do Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final - PMPF para analisar operações pretéritas estaria equivocado, pois entende que no caso do lançamento dever-se-ia utilizar o “preço da última venda”. Também impugna a inclusão dos sócios bem como sustenta haver duplicidade de cobrança no lançamento.

A Fiscalização acatou parcialmente os argumentos da Contribuinte e rerratificou o lançamento, conforme documentos de fls. 219/261.

Na oportunidade, foram incluídas algumas notas fiscais no levantamento quantitativo, referente ao exercício de 2017, bem como foram incluídos novos dispositivos legais, diante da apuração nova infração, advinda da não escrituração de notas fiscais.

A Impugnante apresenta nova defesa, quando reitera que não teve tempo hábil para analisar todos os elementos do lançamento, mas junta aos autos novos documentos, que a seu entender, poderiam fundamentar novas correções.

Posteriormente, a Fiscalização juntou novos documentos, sobre os quais a Impugnante manifestou às fls. 467, destacando os DANFES nºs 1603, 64.509 e 66.441, que tratam respectivamente de operações de remessa em garantia, retorno de garantia e remessa de sucata.

No que tange a apuração do crédito tributário, conforme destacado pela Fiscalização, a aplicação do Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final - PMPF na apuração da base de cálculo, para fins de cobrança do ICMS devido por substituição tributária, de produtos cujo estoque estava desacobertado de notas fiscais ou cujas entradas se deram sem emissão das correspondentes notas fiscais, está em conformidade com o que prevê a legislação do imposto vigente à época dos fatos.

Conforme dispõe o art. 19, inciso I, alínea “b.1” do Anexo XV do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

a) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

(...)

§ 3º O preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) e o percentual de margem de valor agregado (MVA) serão fixados com base em preços usualmente praticados no mercado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

Por oportuno, o PMPF é calculado por meio de pesquisa de mercado, conforme prevê o art. 19, Anexo XV do RICMS/02, cabendo inclusive direito à contestação.

Diante do que dispõe a legislação, é possível concluir que a base cálculo, fora apurada de forma correta.

Noutro turno, com relação à alegação de duplicidade de cobrança, também conforme elucidado pela Fiscalização, a Impugnante simplesmente argui a ocorrência, mas não traz nenhuma prova.

Conforme já elucidado, o lançamento fora realizado mediante o procedimento denominado Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), que busca apurar a movimentação de itens de estoques, que no caso em comento, não fora apurado nenhuma cobrança em duplicidade, o que, conforme destacado, demandaria de provas, que, repita-se, não foram apresentadas.

Com relação à apuração das infringências, é possível apurar pelos documentos acostados nos autos que a Fiscalização verificou que existem produtos que possuem códigos diferentes, tanto que agrupou referidos códigos em apenas um na realização do trabalho, conforme se verifica no LEQFID pelo Anexo 1 às fls. 15/31 dos autos e mídia eletrônica – CD de fls. 33, nos quais é possível constatar que o Fisco fez agrupamentos de mais de 100 (cem) produtos.

Com estas considerações, também não há como acolher a tese defensiva, que aliás não fora acompanhada de nenhuma prova, segundo a qual, teria um equívoco na apuração da base de cálculo, face a uma suposta inobservância de diversos produtos terem o mesmo código.

Na realidade, pelo trabalho realizado pela Fiscalização, é possível apurar que este fato fora devidamente observado.

Mas, no que tange a apuração da movimentação do estoque, diante do levantamento por amostragem que fora apresentado pela Impugnante, parte de suas alegações foram acolhidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao analisar referido “demonstrativo”, constatou-se que não foram consideradas algumas notas de entradas no LEQFID em razão da falta de escrituração das mesmas no livro fiscal da Contribuinte (SPED-Fiscal).

Assim, o LEQFID de 2017 (ano das notas faltantes) foi refeito e o Auto de Infração rerratificado.

No que tange as supostas notas fiscais que não teriam sido incluídas no levantamento quantitativo, conforme elucidação apresentada pela Fiscalização, é possível concluir que se tratam de fatos que não corroboram com a tese defensiva. Veja-se:

No “Demonstrativo De Entrada Analítico de itens – Confronto Auditoria Fiscal x Levantamento da empresa”, a empresa relaciona os documentos fiscais de entrada por item/produto. Também marca com um “x” os documentos que, segundo ela, foram considerados pelo Fisco no LEQFID e os que não foram. Em relação aos documentos que marcou “x” dizendo que foram considerados pelo Fisco não há necessidade de analisarmos aqui pois não são objeto de questionamento justamente porque já fazem parte do trabalho fiscal. Também não será objeto de análise os documentos que marcou “x” dizendo que o fisco não considerou em seu trabalho mas que trazem “zero” quantidade de itens, pois também não alteram o trabalho e não foi objeto de questionamento. Assim, restam os demais itens marcados com “x” na coluna “não”, onde o Fisco não teria considerado no trabalho, e, que, segundo a recorrente devem ser lançados no LEQFID conforme quantidade apontada pela mesma. Sobre estes últimos itens é que estaremos manifestando abaixo.

Da verificação das notas fiscais descritas nos demonstrativos, restou comprovado que não cabe razão a recorrente, pois cometeu alguns enganos que passaremos a descrever:

1- Algumas das notas fiscais que disse não terem sido consideradas no LEQFID, lá estão. É o caso das notas fiscais n°s 103780 (fls. 289 dos autos), 103780 (fls. 293 dos autos), 103798 (fls. 296 dos autos), 103799 (fls. 373 dos autos), 67338 (fls. 452 dos autos), que estão respectivamente nas páginas 631, 655, 662, 288 e 203 do LEQFID de 2017 (arquivo “LEQFID-2017-16-12-2019.PDF”, gravado no CD de fls. 261 dos autos);

2- O produto “bateria vulcania YTX7A-BS” código 223300, de folhas 361 dos autos não consta do LEQFID de 2017, ou seja, não há motivo para discussão;

3- Não foi apontada divergência em relação ao produto “bateria valcania YB12A-A” constante de fls. 440 dos autos;

4- As demais notas relacionadas por item nos “Demonstrativo De Entrada Analítico de itens – Confronto Auditoria Fiscal x Levantamento da empresa”, não devem fazer parte do LEQFID porque são operações com produtos inservíveis/sucatas, onde há recebimento de produtos com defeito cujas saídas se dão no código de produto 24 - bateria usada inservível.

A respeito do item “4” acima, convém aprofundar nossos esclarecimentos. Constatado pelo Fisco que a impugnante recebeu baterias em garantia no CFOP 1949 e 2949, foi necessário esclarecimento de como se deu a saída daquelas mercadorias. Através do termo de intimação de fls 64/117 dos autos, o Fisco solicitou esclarecimentos a respeito das operações ocorridas em diversas notas fiscais relacionadas no Anexo da intimação (são notas com CFOP 1949/2949 de recebimento de mercadorias em garantia). Dentre as informações solicitadas, pediu-se que respondesse se são baterias inservíveis ou não. Também foi solicitado os dados das notas que esses produtos saíram. A empresa atendeu a intimação através de e-mail. Às folhas 123 consta cópia de e-mail enviado pelo gerente administrativo da “Comando Minas Baterias Ltda”, Sr. Robert Lopes, que encaminhou o arquivo “AnexoIntimação028-19-nova.xlsx”, o qual está gravado no CD de folhas 261 dos autos, dentro da pasta “RespostaContribIntim028-19”. O arquivo trouxe uma primeira parte que foi a relação das notas cujas informações foram solicitadas, uma segunda parte em azul onde informou se a garantia era procedente ou não e, se a mercadoria recebida era ou não uma sucata, além de outras informações. Uma terceira parte, em amarelo, informou qual nota a Comando Minas Baterias emitiu para dar saída dessa sucata que havia entrado como mercadoria nova, ou seja, da mercadoria recebida em garantia com CFOP 1949/2949 discriminada na nota fiscal relacionada no anexo da intimação.

(...) A título de exemplo, podemos citar a nota nº 1603 reclamada pela impugnante através de seu Demonstrativo que confronta auditoria do produto código PR010111, com o levantamento da empresa conforme documento de folhas 183 dos autos. Referida nota 1603 (vide docum. de fls. 457 dos autos) refere-se a remessa pela empresa “Baterias MK Tronic Ltda ME”, de duas mercadorias em garantia, sendo uma

delas o produto AC EL HF60DD UC HELIAR SF 24M 2016 ECO (código do produto na impugnante é PR010111 que é objeto da reclamação às fls 183 e que está sendo tratado neste exemplo). Se observarmos a linha nº 770 da planilha que o contribuinte remeteu ao Fisco (arquivo “AnexoIntimação028-19-nova.xlsx” – do CD de fls 261), podemos verificar sua informação de que através da nota fiscal nº 000064509 (vide docum. de fls. 458 dos autos), a Comando Minas Baterias LTDA enviou uma bateria nova (portanto não é a mesma bateria recebida pela nota 1603) de mesmo modelo para o remetente original (Baterias MK Tronic Ltda ME). Continuando a análise da informação fornecida ao Fisco através do arquivo retro citado, nota-se que esclareceu que a reclamação de garantia da “Baterias BK” é “procedente” e que se trata de “sucata”. Também se observa na mesma linha 770 (na parte amarela), que a mercadoria recebida pela nota nº 1603 saiu através da nota fiscal nº 000066411 de 06/09/2017. Referida nota 66411 refere-se a remessa de 10140 baterias inservíveis cujo código do produto é 24 (vide docum. de fls. 459 dos autos) para a empresa “Johnson Controls OS do Brasil Ltda” (fornecedor da impugnante). Ou seja, a empresa deu entrada da bateria com o código PR010111 e deu saída com o código 24. Desta forma, resta esclarecido que não pode o Fisco incluir no LEQFID as notas em que a empresa informou, no arquivo “AnexoIntimação028-19-nova.xlsx”, que os pedidos de garantia são procedentes e que se trata de sucatas, pois as saídas destas mercadorias ocorreram como sucatas, ou seja, entram com um código e saem com outro. Para o Fisco considerar tais mercadorias no seu trabalho, teria que lançá-las no código “24” de sucatas, mas não foi feito LEQFID deste produto devido ao irrisório valor das mesmas.

Por outro lado, conforme já dito atrás, todas as notas de entradas de baterias em garantia com CFOP 1949/2949, onde o contribuinte respondeu ao Fisco que os pedidos de garantia foram improcedentes e que não se tratava de sucatas, foram consideradas no LEQFID. Vejamos dois exemplos: 1º - a nota fiscal nº 7511 discriminada às folhas 183 dos autos, cuja informação prestada à linha 938 do arquivo “AnexoIntimação028-19-nova.xlsx” foi de que não se trata de sucata, que está lançada na página 382 do LEQFID; 2º - A própria nota fiscal nº 1603 acima citada, foi considerada na apuração do LEQFID do produto “AC EL RT100LE HELIAR FROTA” código “1702”(AGRUP_69) às páginas 623 do LEQFID de 2017 (arquivo “LEQFID-2017-16-12-2019.PDF”, gravado no

CD de fls. 261 dos autos), pois a informação prestada à linha 771 do arquivo “AnexoIntimação028-19-nova.xlsx”, é de que não se trata de sucata.

Denota-se que há casos em que as notas fiscais apresentadas pela Impugnante não estão sendo objeto de cobrança no presente lançamento. Há hipóteses em que as notas fiscais citadas já foram incluídas no LEQFID, bem como não foram incluídas as notas que tratam de “sucatas”, como que, considerou no LEQFID apenas as notas daquelas mercadorias que não eram sucatas e que o pedido de garantia foi improcedente. Não incluiu as notas daquelas que são sucatas porque a saída das mesmas se dá como produtos inservíveis/sucatas e noutro código de produto (código 24).

Correta, também, a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

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.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 219/261, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 219/261. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 08 de junho de 2021.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**

CCMIG