

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.724/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001478653-69
Impugnação: 40.010150271-63, 40.010150273-25 (Coob.), 40.010150272-44 (Coob.)
Impugnante: Grupo FICC Importação e Exportação Ltda
IE: 001222257.00-77
Christian Fabiano dos Reis Silva (Coob.)
CPF: 108.703.326-86
Cthiarle Fabiano dos Reis Silva (Coob.)
CPF: 099.312.786-09
Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/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 desacobertas 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. Contudo, exclui-se ainda, o ICMS Operação Própria e a multa de revalidação relativos às entradas desacobertas. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a verificação de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, em exercícios fechados, 2016 e 2017, considerando os estoques informados pela própria Contribuinte, por meio dos arquivos relativos à Escrituração Fiscal Digital, transmitidos à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco utilizou as informações dos documentos fiscais que envolvem entradas e saídas de mercadorias, com exclusão das operações que não envolvem a cadeia de comercialização.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei.

Ainda, em observância ao que dispõe o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o 135, inciso III do CTN, foram alocados no polo passivo os sócios-administradores da empresa, Srs. Cthiarle Fabiano dos Reis Silva e Christian Fabiano dos Reis Silva.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 22/46 e fls. 143/151, respectivamente.

As impugnações foram submetidas à análise fiscal que, entendeu pela necessidade de que a Impugnante FICC pontuasse as operações em que ocorreu mero erro formal na indicação de CFOP, nas hipóteses de venda de mercadoria para entrega futura e mero erro operacional/procedimental no trânsito de equipamentos recebidos para conserto em garantia.

O impugnante trouxe além das informações solicitadas, outros dados que complementam a impugnação apresentada, às fls. 187/210.

Após a análise das informações apresentadas pela FICC, o Fisco acatou parcialmente as alegações da Defesa, fazendo os esclarecimentos no Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 212/214, com informações acerca do valor excluído do crédito tributário, juntando CD com os arquivos pertinentes às fls. 217 e novo demonstrativo do crédito tributário às fls. 216.

Após tomar ciência da reformulação no levantamento fiscal, às fls. 219, a Impugnante novamente se manifesta, afirmando:

- que os principais elementos de prova não foram apreciados pelo Fisco, uma vez que a reformulação do trabalho fiscal não contemplou a suposta transmissão equivocada dos registros do Bloco H na EFD de fevereiro de 2017;
- que este mero erro formal culmina em obrigação tributária milionária;
- que reitera os argumentos apresentados anteriormente.

A Fiscalização, às fls. 235/244, novamente se manifesta, oportunidade em que pugna pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário.

Em sessão realizada em 23/06/21, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 30/06/21, ficando proferidos os votos das Conselheiras Gislana da Silva Carlos (Relatora), que rejeitava a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, julgava parcialmente procedente o lançamento, nos termos

da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 212/214, e da Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora), que ainda excluía o ICMS Operação Própria e a Multa de Revalidação relativos às entradas desacobertas e o ICMS/ST e a Multa de Revalidação relativos às saídas desacobertas. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Paulo César da Silva Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto (fls. 251).

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.

Aduz ter havido erro no procedimento de constituição por ausência de intimação prévia da Impugnante acerca do início e término do procedimento exploratório e ainda pela extrapolação do prazo do AIAF sem expedição do termo de prorrogação, acarretando cerceamento ao direito de denúncia espontânea.

A autuação trata de uma Auditoria Fiscal, com realização de levantamento quantitativo, LEQFID respaldado pelo art. 194 do RICMS/02.

Como bem salientado pelo Fisco é imprescindível a lavratura do AIAF, que de acordo com § 3º do art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, possui prazo de 90 (noventa) dias, findo o qual de fato poderia a Impugnante valer-se do direito de formular denúncia espontânea, no período compreendido entre 91 (noventa e um) dias do recebimento do AIAF, 30/04/20 e a data correspondente ao dia anterior ao recebimento do Auto de Infração, 19/05/20, portanto 19 (dezenove) dias, o que não fez, logo não podendo invocar tal argumento em sua defesa.

Logo, não há como atribuir-lhe razão, 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 RPTA, estabelecido 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Portanto, rejeitada a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a verificação de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, em exercícios fechados, 2016 e 2017, considerando os estoques informados pela própria Contribuinte, por meio dos arquivos relativos à Escrituração Fiscal Digital, transmitidos à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG.

O Fisco utilizou as informações dos documentos fiscais que envolvem entradas e saídas de mercadorias, com exclusão das operações que não envolvem a cadeia de comercialização.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei.

Ainda, em observância ao que dispõe o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o 135, inciso III do CTN, foram alocados no polo passivo os sócios-administradores da empresa, Srs. Cthiarle Fabiano dos Reis Silva e Christian Fabiano dos Reis Silva.

Impugnante se insurge contra a abordagem inicial do Fisco aduzindo que esta deve sempre se dar pelo procedimento exploratório, constituindo-se, assim, num direito do contribuinte.

No entanto, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), instituído pelo Decreto nº 44.747/08, ao tratar dos procedimentos auxiliares, admite uma abordagem inicial ao contribuinte, por meio do procedimento exploratório, conforme art. 66 reproduzido abaixo:

RPTA

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracteriza o início da ação fiscal:

(...)

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visita in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O próprio dispositivo esclarece que o procedimento encontra-se num contexto de conhecimento de particularidades de contribuintes ou setor econômico, e se constitui num ato discricionário da Receita Estadual, praticá-lo.

Por outro lado, a ação fiscal propriamente dita, deve observar os Procedimentos Preparatórios do Lançamento, e deve atender ao art. 69 do mesmo diploma regulamentar, *in verbis*:

RPTA

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);

(...)

No presente caso, que envolve auditoria fiscal, com realização de levantamento quantitativo, LEQFID respaldado pelo art. 194 do RICMS/02, é imprescindível a lavratura do AIAF, que de acordo com § 3º do art. 70 do RPTA, possui prazo de 90 dias, senão veja-se:

RPTA

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.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(...)

Observa-se que o § 4º do art. 70 vem ao encontro ao pleito formulado pela Impugnante, ou seja, poderia ela valer-se do direito de formular denúncia espontânea, no período compreendido entre 91 dias do recebimento do AIAF, 30/04/20 e a data correspondente ao dia anterior ao recebimento do Auto de Infração, 19/05/20, o que não fez.

Importante esclarecer que o LEQFID tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída, por produto, emitidas no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Trata-se o LEQFID de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02, a saber:

RICMS/02

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;

(...)

Trata-se de levantamento consistente 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.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia.

Neste caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Ou ainda, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário, ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documento fiscal.

Por outro lado, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, pressupõe-se que houve saída desacobertada de documentação fiscal.

Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento, quando é apresentado o resumo.

A Fiscalização valeu-se de exercícios fechados, utilizando os estoques declarados pela Impugnante como parâmetros, sendo que os lançamentos decorrentes dos confrontos dos estoques declarados com os apurados se deram no final de cada exercício.

A Impugnante alega ter promovido transmissão equivocada da EFD do período fevereiro de 2017, informando um estoque de 28/02/17, e não a de 31/12/16, como haveria de ser, porém, não logra êxito em demonstrar sua afirmativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que o Levantamento Quantitativo Diário, LEQFID foi desenvolvido com informações fornecidas à SEF/MG pela Impugnante, por meio do registro “H010” no arquivo eletrônico referente à Escrituração Fiscal Digital do mês de fevereiro de 2017.

Este registro se constitui na ferramenta para que o contribuinte informe à Receita Estadual o estoque existente no final do exercício anterior, conforme preceitua o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituído pelo Ato COTEPE ICMS nº 9/2008, e ainda o “Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital.

No caso em tela, o registro “H010” trouxe as informações do estoque existente em 31/12/16.

Observa-se ainda, que o fato da Escrituração Contábil Digital expressar valor diverso do transmitido à SEF/MG pela EFD não corrobora a alegação da Impugnante.

E ainda, diverso do que se apresenta às fls. 127/142 dos autos (Anexo 11 da Impugnação da Autuada: “Registro de Inventário Programa de Gestão da Impugnante”), o Livro Registro de Inventário gerado pela EFD/FEV/2017 se expressa por outro valor.

A instrução processual demonstrou que algumas ponderações da Defesa provocaram reparos na peça fiscal.

No entanto, alegações carentes de razoabilidade e comprovação não puderam ser consideradas, atraindo neste caso a obrigação de se observar o art. 136 do RPTA, reproduzido a seguir:

RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

(...)

Também não há como atribuir razão à Impugnante em sua afirmativa de que o ICMS é não cumulativo, sendo que o imposto lançado sobre as entradas deveria ser abatido do ICMS sobre as saídas.

Ressalta-se 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 nº 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.

Há de se considerar que o lançamento combatido encontra-se impugnando e, portanto, com efeitos suspensos, conforme consta do art. 151 do CTN, ora reproduzido:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

(...)

Nesses termos, a compensação aventada pela Contribuinte deve se dar em momento oportuno, ou seja, quando, nos termos do art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988, o “montante cobrado nas operações anteriores”, exigido por meio do lançamento ora combatido, for definitivo.

No que tange a base de cálculo do ICMS/ST, há que se ressaltar que nas entradas desacobertas, quando sujeitas ao ICMS/ST, os valores das mercadorias obtidos por meio do aplicativo/SEF, foram considerados como já inclusas as Margens de Valor Agregado - MVAs correspondentes, de que trata o art. 19-I, alínea “b”, item 3 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que esta ferramenta se vale dos valores unitários das saídas sem estoque para estabelecer a base de cálculo referente a estas irregularidades. Estes valores de saídas ou vendas, subentende-se como sendo de mercado, portanto, com inclusão da margem de lucro.

A Impugnante também se insurge contra os percentuais e valores das penalidades aplicadas.

No entanto, tais penalidades não se traduzem em confisco, sendo correta a aplicação das multas aplicadas, estribadas no art. 55, inciso II, alínea “a”, art. 56, inciso II, art. 56, § 2º, inciso III, todos da Lei nº 6.763/75.

Ademais, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, a do art. 110 do RPTA, nos seguintes termos:

RPTA

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda.

Já a inclusão dos sócios no polo passivo da obrigação tributária, decorre do disposto no art. 135, inciso III do CTN e inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

(...)

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.

(...)

Importante frisar, que a Fiscalização seguiu os ditames da Portaria SRE nº 148/15, de 16/10/15, que estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado, tratado no parágrafo único do art. 89 do RPTA.

A ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando da movimentação e manutenção em estoque, das mercadorias, sem documentação fiscal, seja por culpa ou dolo, leva à presunção de ocultação dos fatos para desviar a condução do lançamento tributário. Também, embora esclarecidas pelos impugnantes, elas foram de fato confessadas.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão de responsabilidade tributária aos Coobrigados, e sim, a ação ou omissão destes que causaram prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que, seu gerenciamento, da forma debatida, causou supressão de tributo.

Dessa forma, os sócios-administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em análise, pois são eles que desempenham funções administrativas e participam das deliberações da empresa. Não obstante, indiscutivelmente, possuíam o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a prática da simulação, visando suprimir o valor do tributo devido a Minas Gerais, era do conhecimento desses. Assim, resta clara a gestão fraudatória e a intenção de lesar o erário mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/06/21. ACORDA a 2ª 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 reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 212/214 e, ainda, para excluir o ICMS Operação Própria e a Multa de Revalidação relativos às entradas desacobertas. Na oportunidade, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Gislana da Silva Carlos (Relatora) alteraram seus votos. Pelas Impugnantes, assistiu à conclusão do julgamento o Dr. Gabriel Xavier Pimenta. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**