

Acórdão: 24.037/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001923751-97
Impugnação: 40.010152243-33
Impugnante: Megagiro Distribuidora de Bebidas Ltda
IE: 001102730.00-81
Coobrigado: Jean Paul Santos Oliveira
CPF: 831.551.126-20
Origem: DF/Ubá

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, inciso VII c/c § 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, 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. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas a substituição tributária desacobertas de documento fiscal, no exercício de 2017, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02.

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

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso VII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 2.726/2.756.

Acatando parcialmente as razões de Defesa a Fiscalização lavra o Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 9.088 e acosta os anexos da reformulação do e-PTA:

- Agrupamentos de produtos (págs. 9.090)
- Demonstrativo dos valores excluídos (págs. 9.092)
- LEQFID 2017 – Reformulado (págs. 9.095/11.547).

Aberta vista, a Impugnante promove aditamento à Impugnação às págs. 11.552/11.590, ratificando os argumentos apresentados em sede de impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 17.798/17.816, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão do Auto de Início de Ação Fiscal -AIAF, supostamente não ter observado o disposto no art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Entretanto, razão lhe assiste, uma vez que todas os requisitos exigidos no referido artigo constam do AIAF lavrado.

Ressalte-se que no Auto de Início de Ação Fiscal não há solicitação para a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, por não haver necessidade, visto que todos os dados necessários à auditoria já estavam de posse do Fisco.

Uma vez que para execução do trabalho fiscal, foram consideradas as informações contidas nos arquivos eletrônicos (SPED/EFD) transmitidos pela Impugnante e documentos fiscais da empresa, portanto, o levantamento quantitativo foi realizado com base somente em dados apresentados pela própria autuada.

O Impugnante argui, ainda, a nulidade do lançamento por não restar demonstrada, especificamente, a infringência que teria levado à sua lavratura.

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 RPTA.

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.

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

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 2.753/2.754.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas a substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, no exercício de 2017, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02.

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

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso VII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Pertinente esclarecer, que Reformulação do Lançamento, foram consideradas as situações em que a Impugnante recebe bens em comodato com a retirada de tais bens do levantamento, o agrupamento de algumas mercadorias, bem como a retiradas as operações com as mercadorias chicletes, balas e chocolates por realmente, tratar-se da modalidade de vendas fora do estabelecimento.

O procedimento utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, trata-se de procedimento tecnicamente idôneo nos termos do art. 194 do 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;

(...)

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro (LEQFID) 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.

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 (exercício fechado), verifica-se a ocorrência de estoque de mercadoria desacobertado de documento fiscal.

Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo Contribuinte, pressupõe-se que houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

No caso dos autos, constatou-se entradas, saídas e manutenção em estoque, de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, conforme levantamento em exercício fechado em 2017.

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.

Destaque-se que a apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo não configura “presunção”, como quer fazer crer a Impugnante, mas sim, de apuração por meio de uma operação matemática, como já exposto, cujo resultado representa exatamente a movimentação das mercadorias e o estoque existente ao final de cada período, de acordo com a documentação e a escrita fiscal do estabelecimento.

As diferenças constatadas no Levantamento Quantitativo demonstram que a Autuada adquiriu mercadorias sem nota fiscal, deu saída a mercadorias sem nota fiscal e manteve em estoque mercadorias sem nota fiscal.

Portanto é desconhecido o fornecedor das mercadorias que deram entrada no estabelecimento da Autuada sem documentação fiscal, e com relação às saídas, o único responsável só poderia ser a Autuada. Desta forma, a eleição do Sujeito Passivo não poderia ser outra.

A Autuada alega um “mero erro sistêmico” na importação de dados o que teria ocasionado as diferenças ocorridas no caso presente, mas esta alegação ficou no campo da retórica, pois a Impugnante não demonstra nos autos a ocorrência de tais situações de forma concreta, mesmo com os inúmeros produtos que fazem parte das exigências no Auto de Infração.

Qualquer processo, seja judicial ou administrativo, nutre-se da prova, a qual deve ser carreada pelas partes à análise do órgão julgador.

A logística da atividade comercial da Autuada não a exime de cumprir as normas tributárias.

O descompasso temporal alegado é facilmente superado pela regra do registro C100 (Guia Prático EFD-ICMS/IPI) descrito abaixo, onde há campo para a data da emissão da nota fiscal (campo 10) e campo para a data em que a mercadoria deu entrada ou saída, efetivamente no estoque da Autuada (campo 11), senão veja-se:

REGISTRO C100: NOTA FISCAL (CÓDIGO 01), NOTA FISCAL AVULSA (CÓDIGO 1B), NOTA FISCAL DE PRODUTOR (CÓDIGO 04), NF-e (CÓDIGO 55) e NFC-e (CÓDIGO 65).

Este registro deve ser gerado para cada documento fiscal código 01, 1B, 04, 55 e 65 (saída), conforme item 4.1.1 do Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008, registrando a entrada ou saída de produtos ou outras situações que envolvam a emissão dos documentos fiscais mencionados.

(...)

Campo 10 (DT_DOC) - Preenchimento: informar a data de emissão do documento, no formato "ddmmaaaa", excluindo-se quaisquer caracteres de separação, tais como: ".", "/", "-".

Validação: o valor informado no campo deve ser menor ou igual ao valor do campo DT_FIN do registro 0000.

Campo 11 (DT_E_S) - Preenchimento: informar a data de entrada ou saída, conforme a operação, no formato ddmmaaaa; excluindo-se quaisquer caracteres de separação, tais como: ".", "/", "-". Quando o campo IND_OPER indicar operação de "saída", este campo será informado apenas se o contribuinte possuir este dado em seus sistemas.

Validação: este campo deve ser menor ou igual ao valor do campo DT_FIN do registro 0000. Para operações de entrada ou saída este valor deve ser maior ou igual à data de emissão (campo DT_DOC).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas operações de entradas de produtos este campo é sempre de preenchimento obrigatório.

(...)

A Impugnante, em sua defesa, limita-se a alegar que houve equívoco na escrituração das notas fiscais de saída emitidas antes das entradas das respectivas mercadorias (anacronismo entre as notas fiscais de entradas e saídas) deixando, no entanto, de apontar, de forma clara, por meio dos documentos acostados àquela peça, tais notas fiscais, bem como os eventuais equívocos em sua escrituração.

Vê-se, portanto que os argumentos da Defesa não se mostram suficientes a desconstituir o crédito tributário, diante do reconhecimento, pela Autuada, dos equívocos na escrituração dos documentos fiscais, como exposto anteriormente.

Dessa forma, a infração descrita na autuação encontra-se devidamente caracterizada e demonstrada, sendo legítima, as exigências remanescentes do ICMS/ST não recolhido, bem como da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei, nos termos do lançamento reformulado.

Relativamente às penalidades aplicadas, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II, cobrada em dobro por força do § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se ao descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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

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

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

O sócio-administrador foi incluído como Coobrigado, por ser pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 21, inciso VII c/c o § 2º, inciso II, do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, e ainda com o disposto no art. 135, inciso III do CTN:

Lei nº 6.763/75

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, desacombertada de documento fiscal;

(...)

§ 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.

(...)

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.

(...)

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 saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORTARIA SRE N° 148, DE 16 DE OUTUBRO DE 2015

Art. 1° Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

ANEXO ÚNICO

(a que se refere o art. 1° da Portaria SRE n° 148/2015)

1. ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA
(...)

1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS
(...)

1.8.8

(...)

Levantamento Quantitativo

(...)

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 ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da movimentação e manutenção em estoque, das mercadorias, sem documentação fiscal com intuito de suprimir o imposto devido.

Portanto, agiu a Fiscalização dentro dos limites de sua atribuição, com aplicação à espécie da legislação de modo adequado, inclusive quanto às penalidades impostas, que se coadunam com as infringências narradas.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei n° 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2° do art. 146;

(...)

Assim, observada a reformulação do crédito efetuada pela Fiscalização às págs. 9.088, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 9088. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 10 de março de 2022.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/P

24.037/22/1ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 23/03/2022 - Cópia WEB

10