

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.196/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002202503-49
Impugnação: 40.010153445-33
Impugnante: Dilasa Distribuidora de Bebidas Ltda
IE: 376258811.00-52
Coobrigados: Marilene Viana Nassif
CPF: 249.721.346-15
Vicente Paulo Salomão Nassif
CPF: 186.525.226-34
Origem: DF/Ubá

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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 pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre ausência de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS, referente a entradas, estoques e saídas de mercadorias sujeitas ao regime de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/01/18 a 31/12/18. Infração apurada por meio de levantamento quantitativo financeiro diário. Infração apurada por meio de levantamento quantitativo financeiro diário.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da mesma lei.

Versa ainda a autuação sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, ambos do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se ICMS/ST-FEM e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos, como coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores em razão de prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 13.174/13.175.

A Fiscalização reformula o lançamento às págs. 13.190/13.191.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 26.437.

A Fiscalização novamente manifesta-se às págs. 26.615/26.625.

Em sessão realizada em 02/06/22, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 30/06/22.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre ausência de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS, referente a entradas, estoques e saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/01/18 a 31/12/18. Infração apurada por meio de levantamento quantitativo financeiro diário.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da mesma lei.

Versa ainda a autuação sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, ambos do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se ICMS/ST-FEM e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos, como coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores em razão de prática de atos com infração à lei, nos termos do 23.196/22/2ª

art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante insurge contra o lançamento, inicialmente arguindo que deveria ser levado em consideração, no levantamento quantitativo, uma correção referente as notas fiscais de entrada do ano de 2018 registradas com a unidade/quantidade de produtos para revenda no livro fiscal escrituração fiscal digital (EFD) ICMS/IPI incorretamente. Destaca ainda que:

Deve ser considerado para apuração do LEQUIFD, as notas fiscais de saída emitidas com o CFOP 5949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado) e natureza da operação “TROCA PROD.IMPROPRIO”, “TROCA PROD. INVERSÃO”, “DEVOLUÇÃO A FORNECEDOR”. A operação “TROCA PROD.IMPROPRIO” utilizamos essa operação quando o produto é entregue ao cliente, com avarias, e devolvido a empresa, com emissão de nota fiscal, CFOP e operação de devolução e precisamos repor ao cliente esse produto, então é realizado a emissão da nota fiscal de perda do produto avariado e a nota fiscal de simples remessa com o CFOP 5949, para transporte e retirada do produto do estoque para reposição ao cliente, então essa operação, movimenta o estoque. A operação “TROCA PROD.IMPROPRIO” é utilizada quando precisamos inverter um produto que entrou em nosso estoque com classificação incorreta. Anexo a esse arquivo, segue notas fiscais por amostragem dos erros relatados.

Após ter acesso à Impugnação, a Fiscalização lavra Termo de Reformulação, em que acata parcialmente os argumentos da Autuada, nos termos seguintes:

Após análise dos argumentos e documentos apresentados, a Fiscalização entendeu que assiste razão ao Impugnante em relação às seguintes alegações:

1) Necessidade de correção das notas fiscais eletrônicas de entradas ANO 2018 registradas erroneamente pela Autuada, relacionadas na Impugnação.

2) Inclusão as notas fiscais de saída emitidas com o CFOP 5949 no Levantamento em questão.

O acatamento parcial da impugnação levou a uma redução (...) no valor do crédito tributário lançado, composta de ICMS/ST, Multa de Revalidação, Multa Isolada e juros. Os valores individualizados por rubrica e competência constam do “Demonstrativo de Valores Corrigidos”, anexo.

Posteriormente, a Impugnante reitera parte dos argumentos iniciais, destacando a necessidade de retificação do levantamento quantitativo referente as notas fiscais de saída emitidas com o CFOP 5949, cuja natureza seria “REM.PROD.P/REPOSIÇÃO”, sustentando:

As notas fiscais emitidas com este CFOP e natureza de operação são utilizadas ao efetuar a entrega do nosso produto de venda ao comprador o motorista certifica que o produto não foi carregado corretamente e está faltando para entrega ao cliente, neste caso, emitimos uma nota de remessa de reposição, somente para transporte e envio do produto faltante ao cliente, não movimentando o estoque, uma vez que foi movimentado na nota fiscal de venda CFOP's (5102/ 5405/ 5403). As notas fiscais com a natureza de operação “REM.PROD.P/REPOSICAO” são emitidas com a nota fiscal referencial em campo próprio do XML, anexo notas fiscais por amostragem e relação das notas fiscais de 2018 emitidas com o CFOP 5949 “REM.PROD.P/REPOSICAO”.

A Fiscalização manifesta-se novamente, insurgindo contra os argumentos da Impugnante, que, em síntese, argumenta a inexistência de amparo legal para o procedimento realizado na legislação atual.

Por oportuno, conforme destacado pela Fiscalização, é cediço que o levantamento quantitativo é um procedimento tecnicamente idôneo, tendo como suporte legal o art. 194, inciso II, Parte Geral, RICMS/02.

Dessa forma, caberia à Autuada comprovar, de maneira evidente, quais foram os enganos realizados pelo Fisco na elaboração do lançamento. Entretanto, a Impugnante se limitou a apresentar meras alegações de erros, sem adicionar provas que fossem capazes de invalidar o feito fiscal, e, portanto, suas alegações não procedem.

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;

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (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 entradas e saídas, 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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Para efeito de segurança, todas as transmissões de arquivos eletrônicos geram um recibo para o contribuinte, bem como os arquivos recepcionados ficam gravados na base de dados da SEF com um número de controle. Desta forma, todas as informações descritas no levantamento fiscal foram informadas por ela própria, cabendo-lhe apontar os erros que entenda existir nos dados para que a Fiscalização os analise.

Sendo certo que o contribuinte deve manter todos os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

O arquivo digital deve ser submetido a um programa validador, o qual verifica a consistência das informações prestadas no arquivo.

Após essas verificações, o arquivo digital é assinado por meio de certificado digital e têm por finalidade única e exclusivamente verificar as consistências das informações prestadas pelos contribuintes. Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos Fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão ou inexatidão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária. A EFD-ICMS/IPI representa a escrituração fiscal do contribuinte e deve ser apresentada em conformidade com as disposições previstas na legislação tributária.

Assim, a geração, o armazenamento e o envio do arquivo digital não dispensam o contribuinte da guarda dos documentos que deram origem às informações nele constantes, na forma e prazos estabelecidos pela legislação aplicável. O arquivo a ser mantido é o arquivo TXT gerado e transmitido (localizado em diretório definido pelo usuário), não se tratando, pois, da cópia de segurança.

Conforme destacado pela Fiscalização, no caso citado pela Impugnante, esta deveria ter adotado o disposto na IN DLT SER nº 03/92, citada nas Consultas de Contribuinte SEFAZ nº 48/02 e nº 142/96:

NOTA FISCAL - EMISSÃO COM ERRO RELATIVO A QUANTIDADE/PESO DE MERCADORIA - CORREÇÃO - PROCEDIMENTOS - NO CASO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL CONSIGNANDO QUANTIDADE/PESO DE MERCADORIA INFERIOR AO DA EFETIVA OPERAÇÃO, O REMETENTE DEVERÁ EMITIR NOTA FISCAL COMPLEMENTAR. SENDO A QUANTIDADE/PESO SUPERIOR AO REAL, O ADQUIRENTE DEVERÁ ESCRITURAR O DOCUMENTO PELOS VALORES CORRETOS E COMUNICAR O FATO AO REMETENTE, POR MEIO DE CORRESPONDÊNCIA, SENDO-LHE

VEDADO A EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE DEVOLUÇÃO SIMBÓLICA (ITENS 3 E 4, IN DLT/SRE N.º 03/92). EXPOSIÇÃO: A CONSULENTE INFORMA ADQUIRIR CAFÉ CRU, EM GRÃO, EM OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS, OCORRENDO ESTAS COM O DEVIDO PAGAMENTO DO IMPOSTO E AQUELAS AO ABRIGO DO DIFERIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 111, ANEXO IX DO RICMS/96. POR OCASIÃO DA ENTRADA DO CAFÉ EM SEU ESTABELECIMENTO, EFETUA A PESAGEM DO MESMO, PODENDO OCORRER DIFERENÇA DE PESO PARA MAIS OU PARA MENOS, O QUE TRAZ, COMO CONSEQÜÊNCIA, DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE A OPERAÇÃO REAL E OS VALORES INFORMADOS NO DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTOU A OPERAÇÃO. INFORMA QUE, OCORRENDO TAIS DIVERGÊNCIAS E SENDO O REMETENTE PRODUTOR RURAL, ADOTA OS PROCEDIMENTOS CONSUBSTANCIADOS NA RESPOSTA DADA À CONSULTA N.º 015/2001, POR ELA FORMULADA. NO ENTANTO, NAS ENTRADAS, CUJOS REMETENTES NÃO SÃO PRODUTORES RURAIS, VEM ADOTANDO O SEGUINTE PROCEDIMENTO: - CONSTATANDO PESO SUPERIOR ÀQUELE CONSTANTE NA NOTA FISCAL, SOLICITA AO REMETENTE A EMISSÃO DE NOTA FISCAL COMPLEMENTAR, LANÇANDO EM SEU LIVRO DE CONTROLE PRODUÇÃO E ESTOQUE A QUANTIDADE CORRETA E, QUANDO RECEBE A NOTA FISCAL COMPLEMENTAR, EFETUA SEU REGISTRO NO LIVRO PRÓPRIO; - CONSTATANDO PESO INFERIOR ÀQUELE CONSTANTE NA NOTA FISCAL, EFETUA OS LANÇAMENTOS EM SEUS LIVROS FISCAIS PELOS VALORES CORRETOS E COMUNICA O FATO AO REMETENTE, ATRAVÉS DE CORRESPONDÊNCIA. DIANTE DO EXPOSTO, FORMULA A SEGUINTE CONSULTA: ESTÁ CORRETO O PROCEDIMENTO ADOTADO OU A CONSULENTE DEVERÁ EMITIR NOTA FISCAL DE DEVOLUÇÃO SIMBÓLICA, CASO O PESO REAL SEJA INFERIOR AO INFORMADO NA NOTA FISCAL ORIGINAL? RESPOSTA: REPUTAMOS CORRETO O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA CONSULENTE. A QUESTÃO ABORDADA ENCONTRA-SE DISCIPLINADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE N.º 03/92 (ITENS 3 E 4), QUE FOI EDITADA PARA DIRIMIR DÚVIDAS RELATIVAS A ERROS OCORRIDOS NA EMISSÃO DE DOCUMENTOS E NA ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. NO CASO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL CONSIGNANDO QUANTIDADE/PESO INFERIOR AO DA EFETIVA OPERAÇÃO, CABERÁ EMISSÃO DE NOTA FISCAL COMPLEMENTAR PELO REMETENTE DO PRODUTO, CONFORME DISPOSIÇÃO CONTIDA NO § 3º E INCISO III DO ARTIGO 14, ANEXO V DO RICMS/96. TRATANDO-SE DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL QUE CONSIGNE QUANTIDADE/PESO SUPERIOR AO DA EFETIVA OPERAÇÃO, O DESTINATÁRIO (A CONSULENTE) DEVERÁ ESCRITURAR O DOCUMENTO FISCAL E APROPRIAR-SE DO CRÉDITO CORRESPONDENTE PELO VALOR REAL DA OPERAÇÃO, FAZENDO CONSTAR ESSA CIRCUNSTÂNCIA NA COLUNA "OBSERVAÇÕES" DO LIVRO "REGISTRO DE ENTRADAS", BEM COMO COMUNICAR O FATO AO REMETENTE, POR MEIO DE CORRESPONDÊNCIA. SALIENTAMOS QUE, EM CONFORMIDADE COM O SUBITEM 4.3 DA RETROCITADA INSTRUÇÃO NORMATIVA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É VEDADO À CONSULENTE O APROVEITAMENTO DO EXCESSO DE CRÉDITO CONSTANTE DE DOCUMENTO FISCAL, SUPERIOR AO ICMS DEVIDO PELO VALOR REAL DA OPERAÇÃO, BEM COMO A EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE DEVOLUÇÃO SIMBÓLICA, REFERENTE À DIFERENÇA DE VALOR OU QUANTIDADE DE MERCADORIA. SENDO O REMETENTE CONTRIBUINTE INSCRITO NESTE ESTADO, PODERÁ PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO ICMS PAGO A MAIOR, OBSERVANDO O DISPOSTO NO ARTIGO 92 DO RICMS/96 C/C OS ARTIGOS 36 A 41, DA CONSOLIDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ADMINISTRATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (CLTA/MG), APROVADA PELO DECRETO N.º 23.780, DE 10 DE AGOSTO DE 1984, MEDIANTE REQUERIMENTO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA (AF) DE SUA CIRCUNSCRIÇÃO, INSTRUINDO O PEDIDO NOS MOLDES DAS ALÍNEAS "A" E "B" DO SUBITEM 4.2 DA IN DLT/ SRE N.º 03/92. POR FIM, RESSALTAMOS QUE OS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA RETROCITADA INSTRUÇÃO NORMATIVA DEVERÃO SER APLICADOS SEMPRE QUE OCORREREM IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, INDEPENDENTE DE SER O REMETENTE INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES OU NO CADASTRO DE PRODUTORES RURAIS. DOET/SLT/SEF, 07 DE JUNHO DE 2002. JOÃO MÁRCIO GONÇALVES – ASSESSOR DE ACORDO. LIVIO WANDERLEY DE OLIVEIRA – COORDENADOR EDVALDO FERREIRA – DIRETOR

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 142/96 PTA Nº 16.000005710-12 CONSULENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS ORIGEM: BETIM - SRF/METROPOLITANA EMENTA: NOTA FISCAL - EMISSÃO COM ERRO RELATIVO À QUANTIDADE DE MERCADORIA OU AO VALOR REAL DA OPERAÇÃO – PROCEDIMENTOS PREVISTOS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 03/92. EXPOSIÇÃO: INFORMA A CONSULENTE QUE ADQUIRE MATERIAL DE USO OU CONSUMO DE ESTABELECEMENTOS COMERCIAIS SITUADOS DENTRO OU FORA DO ESTADO E QUE, POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA OCORRE DE VERIFICAR QUANTIDADE INFERIOR À CONSTANTE DA NOTA FISCAL CORRESPONDENTE. INFORMA TAMBÉM, QUE PARA ACOBERTAR A OPERAÇÃO DE REPOSIÇÃO DE MATERIAL FALTANTE, O FORNECEDOR EMITE NOTA FISCAL DE SIMPLES REMESSA, SEM DESTAQUE DO ICMS INDICANDO NO CAMPO, "OBSERVAÇÕES" QUE O IMPOSTO DEVIDO FOI DESTACADO NA NOTA FISCAL EMITIDA ANTERIORMENTE. DIANTE DISSO, CONSULTA: 1 - ESTÁ CORRETO A PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FORNECEDOR? 2 - CASO CONTRÁRIO, QUAL O PROCEDIMENTO A SER ADOTADO? RESPOSTA: A QUESTÃO ENFOCADA ENCONTRA-SE DISCIPLINADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 03/92, QUE FOI EDITADA PARA DIRIMIR DÚVIDAS RELATIVAS A ERROS OCORRIDOS NA EMISSÃO DE DOCUMENTOS E NA ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. NO CASO DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONSIGNANDO

QUANTIDADE DE MERCADORIA OU VALOR SUPERIOR AO DA EFETIVA OPERAÇÃO, O DESTINATÁRIO (CONSULENTE) DEVERÁ ESCRITURAR O DOCUMENTO FISCAL E APROPRIAR-SE DO CRÉDITO CORRESPONDENTE, PELO VALOR REAL DA OPERAÇÃO, FAZENDO CONSTAR ESSA CIRCUNSTÂNCIA DA COLUNA "OBSERVAÇÕES" DO LIVRO "REGISTRO DE ENTRADAS", BEM COMO FAZER A COMUNICAÇÃO DO FATO AO REMETENTE POR MEIO DE CORRESPONDÊNCIA. O VALOR PAGO À MAIOR PODERÁ SER OBJETO DE RESTITUIÇÃO, A SER REQUERIDA PELO FORNECEDOR DA CONSULENTE, EM CONFORMIDADE COM OS ARTS. 36 A 41 DA CLTA/MG, APROVADA PELO DECRETO Nº 23.780/84. O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DEVERÁ SER, AINDA INSTRUÍDO COM DECLARAÇÃO DO DESTINATÁRIO DE QUE NÃO EFETUOU A APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO À DIFERENÇA, DEVENDO CITAR O VALOR À MAIOR, O ICMS CORRESPONDENTE, O NÚMERO, SÉRIE E DATA DO DOCUMENTO FISCAL ORIGINÁRIO E, TAMBÉM, CÓPIA DAS PÁGINAS DO RE E DO RAICMS NAS QUAIS FORAM EFETUADOS OS LANÇAMENTOS CORRESPONDENTES AO DOCUMENTO EMITIDO ERRONEAMENTE. É DE SE RESSALTAR QUE EM CONFORMIDADE COM O SUBITEM 4.3 DA RETROCITADA INSTRUÇÃO NORMATIVA, FICA VEDADO O APROVEITAMENTO DO EXCESSO DE CRÉDITO CONSTANTE DO DOCUMENTO FISCAL, BEM COMO A EMISSÃO DE NOTA FISCAL SIMBÓLICA, PELO DESTINATÁRIO, REFERENTE À DIFERENÇA DE VALOR OU QUANTIDADE DE MERCADORIA. RESTA LEMBRAR, FINALMENTE, QUE A "REPOSIÇÃO" DAS MERCADORIAS FALTANTES DEVERÁ SER ACOBERTADA POR NOTA FISCAL COM DESTAQUE DO IMPOSTO, VISTO CARACTERIZAR-SE COMO OPERAÇÃO NORMAL DE SAÍDA REALIZADA PELO FORNECEDOR DA CONSULENTE. DOT/DLT/SRE, 06 DE SETEMBRO DE 1996. MARIA A DO PERPÉTUO S. DAHER CHAVES – ASSESSORA DE ACORDO. LÚCIA M^a BIZZOTTO RANDAZZO - COORDENADORA DA DIVISÃO

Denota-se que, quando o contribuinte emite documento fiscal que consigne quantidade/peso superior ao da efetiva operação, o destinatário (a Consulente) deverá escriturar o documento fiscal e apropriar-se do crédito correspondente pelo valor real da operação, fazendo constar essa circunstância na coluna "Observações" do livro "Registro de Entradas", bem como comunicar o fato ao remetente, por meio de correspondência.

Por sua vez, no caso quando emite nota fiscal consignando quantidade/peso inferior ao da efetiva operação, caberá emissão de nota fiscal complementar pelo remetente do produto, conforme disposição contida no § 3º e inciso III do art. 14, Anexo V do RICMS/02.

Pelo exposto, resta elucidado que o procedimento adotado pelo Contribuinte não possui fundamento legal, motivo pelo qual, a parte remanescente do lançamento está correta.

Da mesma forma, correta a cobrança de 2% (dois por cento) de adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 2º, inciso I do Decreto nº 46.927/15 e no art. 12-A, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decreto nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2019, com as seguintes mercadorias:

(...)

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardentes de cana ou de melão;

Os sócios-administradores respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumpre salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame os sócios-administradores, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 13.190/13.191. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Luiz Geraldo de Oliveira e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2022.

Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente / Relator

L