

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.581/23/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002786639-05
Impugnação: 40.010156025-08, 40.010156022-73 (Coob.)
Impugnante: Alo Kids Comércio de Artigos Infantis Ltda.
IE: 002387187.01-45
Josefina Kalil (Coob.)
CPF: 999.832.308-87
Proc. S. Passivo: Marcelo da Silva Prado
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (Leqfid), que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal sujeitas a tributação normal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação inerentes à apuração de entradas de mercadorias desacobertadas, uma vez que o imposto fora integralmente recolhido na saída dos produtos.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (Leqfid), que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sujeitas ao regime de substituição tributária. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, em relação às entradas, sendo aplicada apenas a Multa Isolada sobre as saídas desacobertadas.

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.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (Leqfid), ocorridas nos exercícios fechados de 2019, 2020 e 2021.

Exigências de ICMS Operação própria, ICMS/ST e respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às saídas desacobertas de mercadorias sujeitas a substituição tributária foi exigida apenas a Multa Isolada.

Foi eleita como coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária a sócia-administradora da Autuada, pelos atos praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Das Impugnações

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações nos autos do presente e-PTA.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação nos autos do presente e-PTA, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer constante do e-PTA, opina, em preliminar pela rejeição da prefacial arguida. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação relativa à apuração de entradas desacobertas de mercadorias sujeitas à tributação normal.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 27/09/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo conselheiro Wertson Brasil de Souza, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 04/10/23, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Antônio César Ribeiro, que, em preliminar, rejeitavam as prefaciais arguidas e, quanto ao mérito, a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Relatora) julgava parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação relativas à apuração de entradas desacobertas de mercadorias sujeitas à tributação normal, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG e o Conselheiro Antônio César Ribeiro julgava improcedente o lançamento. Pela Impugnante Alo Kids Comércio de Artigos Infantis Ltda., sustentou oralmente o Dr. Fábio Coelho Mollo Tavares e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

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

As Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de suposto vício no lançamento.

Alegam que não consta do Auto de Infração a fundamentação legal para a exigência do ICMS/ST incidente sobre as entradas desacobertas de documentação fiscal. Isso porque a fundamentação legal apontada na autuação fiscal para tal exigência seria incompatível com a realidade observada no caso em exame, qual seja o art. 22, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Sustentam que a simples menção ao art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 não seria suficiente para justificar o lançamento do ICMS/ST sobre as entradas de mercadorias.

Mencionam que não há uma prova ou indício de que a Alo Kids teria de fato recebido ou vendido mercadorias sem nota fiscal. Nesse sentido aduz que todo o lançamento fiscal é uma ficção fruto de uma presunção, a partir do arbitramento dos estoques em zero unidades.

Entretanto, razão não lhes assiste.

Como a própria Defesa reconhece, a responsabilidade atribuída à destinatária das mercadorias, pelo recolhimento do ICMS/ST, encontra-se fundamentado no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que as entradas de mercadorias se deram sem acobertamento por documentos fiscais, em desconformidade com o disposto no art. 16, incisos II, VI, IX e XIII da Lei nº 6.763/75, todos elencados no campo “Base Legal/Infringências” do Auto de Infração.

Apesar de o Fisco ter consignado no campo base legal, o inciso I do art. 22 da Lei nº 6.763/75, sendo o correto o inciso II do art. 22 da referida Lei, as Impugnantes entenderam claramente a natureza da infração, qual seja, a saída e entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Há que se destacar que o art. 92 do RPTA estatui que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida, norma que se aplica perfeitamente ao caso dos autos:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Observa-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 RPTA.

Induidoso que as Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (Leqfid), ocorridas nos exercícios fechados de 2019, 2020 e 2021.

Exigências de ICMS Operação própria, ICMS/ST e respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às saídas desacobertas de mercadorias sujeitas a substituição tributária foi exigida apenas a Multa Isolada.

Foi eleita como coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária a sócia-administradora da Autuada, pelos atos praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Relata o Fisco que não foram apresentadas as informações relativas aos estoques dos exercícios de 2019, 2020 e 2021, conforme se verificou dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD do Contribuinte dos meses de fevereiro dos respectivos dos exercícios (Registro H010), os quais devem conter as informações relativas ao estoque existente em 31 de dezembro do ano imediatamente anterior.

Em razão disso, a Autuada foi intimada, conforme Termo de Intimação nº 019/2.022, anexo aos autos, a apresentar as informações de acordo com o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Entretanto, os arquivos transmitidos pelo Contribuinte não apresentaram as informações dos estoques.

Registra o Fisco que, inclusive, foram lavrados dois Autos de Infração, em razão da entrega dos referidos arquivos em desacordo com a legislação tributária, e, ainda assim, a Autuada não apresentou os referidos arquivos de forma regular, estando ausentes os registros de estoques.

Informa que foi também lavrado o Auto de Infração nº 01.002239908.23, em que foi realizado o levantamento quantitativo de mercadorias relativo ao exercício de 2017 em outro estabelecimento da Autuada, tendo sido considerado pelo Fisco a inexistência de estoques inicial e final, uma vez que o Contribuinte não apresentou a

informação, o qual foi apreciado por esse Conselho de Contribuintes, manifestando-se pela procedência do lançamento (Acórdão nº 24.338/22/3ª).

Diante da ausência de informação dos estoques, o Fisco concluiu pela ausência de mercadorias em estoque no início e no final de cada exercício, e desenvolveu a rotina LEQFID para o exercício de 2019, 2020 e 2021, tendo resultado na apuração de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme demonstrativos anexos aos autos (Anexos 1 a 3 – Planilhas Excel com o resumo das apurações) e Levantamentos Quantitativos Financeiros Diários – Leqfid 2019, 2020 e 2021 (anexos 6 a 30).

O Demonstrativo do Crédito Tributário (ICMS, MR e MI), encontra-se no Anexo 4.

A Autuada e sua sócia-administradora apresentam impugnações, com idêntico teor e alegam que a Autuada, em razão de decisão judicial, está autorizada a realizar transferências interestaduais sem destaque do ICMS. E, que, em razão de uma falha técnica, seu sistema eletrônico de gerenciamento interno (ERP) não lhe permite registrar em estoque as entradas das mercadorias recebidas em transferência interestadual sem o destaque do ICMS. Por essa razão, a Autuada não consegue transmitir os registros H010 com as informações corretas.

Sustentam que o simples fato de a Empresa não ter preenchido as informações dos estoques inicial e final na EFD não daria ao Fisco o direito de presumir que a empresa teria encerrado e iniciado os anos-calendário 2019, 2020 e 2021 sem mercadorias em estoque. Tal fato contrastaria com as informações prestadas pela empresa em DAMEF (Doc. 04).

Alegam que não existem provas ou indícios de que a Autuada teria, de fato, recebido ou vendido mercadorias sem nota fiscal, porque o próprio critério utilizado no lançamento seria descabido.

Afirmam que se o arbitramento dos estoques em zero unidades induziria à presunção de que a empresa adquiriu e vendeu mercadorias sem notas fiscais, então a Fiscalização deveria ter intimado a Autuada a apresentar “*uma conciliação de todas as notas fiscais de entrada das mercadorias que foram vendidas de 2019 a 2021, e de todas as notas fiscais de saída das mercadorias que foram adquiridas entre 2019 e 2021*”.

Defendem, ainda, que, alternativamente, a Fiscalização poderia ter comparado o valor total das notas fiscais de venda emitidas pela Autuada, disponíveis no portal da Nota Fiscal Eletrônica, com o total do faturamento declarado em DAMEF ou EFD. E que, apesar de existirem várias alternativas disponíveis ao Fisco para averiguar a veracidade de sua presunção, nenhuma delas foi utilizada, tendo optado o Fisco por utilizar do arbitramento do ICMS e ICMS/ST como regra para a autuação fiscal, em desobediência ao art. 148 do Código Tributário Nacional.

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, para desenvolvimento dos trabalhos, utilizou-se da técnica fiscal do “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”, procedimento idôneo previsto no art. 194 do RICMS/02.

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário 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.

Trata-se 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:

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 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 pelo Contribuinte, o qual deve conter todos os documentos fiscais de entrada e saída registrados pela Impugnante e informações de estoques.

Insta ressaltar que são obrigações dos contribuintes, previstas na legislação tributária:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Especificamente em relação às informações relativas aos estoques de mercadorias, trata o art. 197 do Anexo V do RICM/02:

RICMS/02

Art. 197 - O livro Registro de Inventário, modelo 7, destina-se a arrolar, pelo valor e especificações que permitam sua perfeita identificação, a mercadoria, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem, o produto manufaturado e o produto em fabricação existentes no estabelecimento, à época do balanço.

§ 1º - No livro Registro de Inventário serão também arrolados, separadamente:

I - a mercadoria, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e o produto manufaturado pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiros;

II - a mercadoria, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem, o produto manufaturado e o produto em fabricação pertencentes a terceiros, em poder do estabelecimento.

§ 2º - O arrolamento em cada grupo deverá ser feito segundo a ordenação da tabela prevista na legislação do IPI.

Consta do Guia Prático da EFD, a orientação para preenchimento dos campos dos registros que constam na Escrituração Fiscal Digital (EFD), inclusive do Bloco "H", destinado às informações relativas ao inventário físico de mercadorias. Confira-se:

BLOCO H: INVENTÁRIO FÍSICO

Este bloco destina-se a informar o inventário físico do estabelecimento, nos casos e prazos previstos na legislação pertinente.

(...)

REGISTRO H010: INVENTÁRIO.

Este registro deve ser informado para discriminar os itens existentes no estoque. Este registro não pode ser fornecido se o campo 03 (VL_INV) do registro H005 for igual a "0" (zero). A partir de janeiro de 2015, caso o

contribuinte utilize o bloco H para atender à legislação do Imposto de Renda, especificamente o artigo 261 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 – Decreto nº 3.000/1999, deverá informar neste registro, além dos itens exigidos pelas legislações do ICMS e do IPI, aqueles bens exigidos pela legislação do Imposto de Renda. (Destacou-se)

Assim sendo, não prosperam quaisquer alegações relativas à composição dos estoques iniciais e finais de cada período autuado visto que cabe ao Contribuinte prestar as informações exatamente nos termos dispostos na legislação tributária.

Ressalte-se mais uma vez que a Fiscalização valeu-se de aplicativo específico que efetua os cálculos automaticamente e as bases de cálculo por ele apuradas significam, por fidelidade à metodologia do levantamento quantitativo de mercadorias, o resultado da aplicação de critérios objetivos que retratam o que dispõe a legislação de regência.

O referido aplicativo opera com as informações transmitidos pelo próprio contribuinte, por meio do Sped/EFD.

Como bem pontuado pelo Fisco, a Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal (DAMEF) não se presta ao presente roteiro fiscal, uma vez que contém dados globais trazendo o total das mercadorias inventariadas no Registro de Inventário, portanto, não se presta a trazer informações detalhadas que propiciem a realização do roteiro de fiscalização utilizado no presente caso, ou seja, o Leqfid.

Não tendo a Autuada apresentado as informações sobre os estoques, correto o procedimento fiscal de considerá-los como sendo “zero”.

Noutra toada, alega a Defesa que não haveria fundamento jurídico para se cobrar o ICMS sobre as entradas das mercadorias sujeitas ao ICMS normal, uma vez que o fato gerador do ICMS são as saídas, não as entradas, não havendo na Lei Complementar nº 87/96 (art. 12) autorização para que os Estados cobrem o ICMS sobre as entradas de mercadorias que não sejam importadas, combustíveis ou dedicadas ao ativo fixo e uso e consumo, bem como não se encontra relacionada entre as hipóteses listadas no art. 6º da Lei nº 6.763/75.

Aduz que a entrada de mercadorias somente pode ser fato gerador do ICMS/ST. E que o lançamento do ICMS sobre as entradas de mercadorias implicaria em *bis in idem*, pois todo o ICMS cobrado sobre as entradas já foi pago pela empresa nas vendas.

Informam as Impugnantes que todas as mercadorias vendidas nas lojas da rede da Autuada são adquiridas pelo estabelecimento da empresa, localizado em São Paulo (centro de distribuição) e, ato contínuo, são remetidas por meio de transferência às filiais da empresa situadas em todo o país – dentre elas a loja autuada nestes autos –, sem a incidência do ICMS, conforme autorização judicial. Entendem que, se as mercadorias adentraram o estabelecimento da Autuada por meio de transferência interestadual sem a incidência do imposto, seria, portanto, descabida a cobrança do ICMS sobre as entradas de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustentam que não se pode dizer que o ICMS “normal” (débito/crédito) lançado sobre as entradas estaria sendo cobrado em razão de uma suposta responsabilização solidária entre fornecedor e adquirente, pois para existir cobrança por solidariedade, é imprescindível que as operações comerciais fossem tributadas pelo ICMS e, principalmente, que o ICMS fosse devido ao estado de Minas Gerais.

O Fisco, por sua vez, sustenta que o lançamento do ICMS (apurado por débito e crédito) sobre entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal se deu alicerçado na solidariedade tributária, observando-se o inciso VII do art. 21 da Lei nº 6.763/75. 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, nos casos em que se apurou **entrada de mercadorias** com tributação normal **desacobertada** de documentação fiscal, cabem as seguintes ressalvas.

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 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, insta a exclusão do 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 TRIBUTADO 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.

No tocante à exigência do ICMS/ST sobre as entradas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, alega a Defesa que esta seria indevida porque a fundamentação legal apontada na autuação fiscal para tal exigência é incompatível com a realidade observada no caso em exame, qual seja o art. 22, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (substituição tributária “para trás”).

A Defesa sustenta que não se diga que o ICMS/ST cobrado seria, na realidade, uma antecipação do imposto devido sobre fatos geradores presumidos, que ocorreriam posteriormente – ou seja, que se trataria de cobrança de ICMS na modalidade substituição tributária “para frente”, pois, sendo o Auto de Infração um lançamento de ofício, cabia à autoridade lançadora identificar corretamente a legislação que fundamenta a exigência fiscal, sendo que nenhum dos dispositivos de lei (em

sentido estrito) citados como fundamento legal no Auto de Infração trata da substituição tributária “para frente”.

Não obstante, reconhece a Defesa que o mesmo Auto de Infração indica o art. 15 do Anexo XV, do RICMS/02 como fundamento para a cobrança do ICMS/ST sobre as entradas de mercadorias.

Sustentam as Impugnantes que o lançamento do imposto com base no art. 15 do Anexo XV, do RICMS/02 contradiz as próprias premissas do Auto de Infração, uma vez que o Fisco alega que as mercadorias foram adquiridas sem nota fiscal, assim não teria ele como conhecer a origem das mercadorias (consequência lógica de operações praticadas sem nota fiscal). E, desconhecendo-se a origem das mercadorias, não se poderia lançar o ICMS/ST sobre as entradas, ao menos, não com azo no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02.

Aduzem que o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 impõe ao destinatário das mercadorias o dever de recolher o ICMS/ST devido pelo fornecedor/remetente, conforme as regras estabelecidas na Parte 2 do referido Anexo XV, a qual elenca diversos tipos de mercadorias que se sujeitam à incidência do ICMS/ST, sendo necessário que se conheça a origem das mercadorias, pois somente haverá o ICMS/ST sobre as mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV se as operações forem realizadas internamente (quando fornecedor e adquirente estiverem estabelecidos no estado de Minas Gerais) ou quando os fornecedores estiverem estabelecidos nos estados da Federação expressamente listados.

Entretanto, tal inteligência não encontra amparo legal.

No que toca às entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas ao regime de substituição tributária, a exigência do ICMS/ST decorre da responsabilidade prevista no art. art. 22, inciso II e §§ 18 e 19, da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 15, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

RICMS/02 - Anexo XV Parte 1

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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.

§ 1º - 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.

(Grifou-se).

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria, acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações, objeto desta atuação (entradas desacobertadas), está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável solidária, por ter recebido a mercadoria sem documento fiscal e, por consequência, sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido.

No caso em tela, o que se tem é a constatação, mediante o referido Levantamento Quantitativo, de entradas de mercadorias sem que houvesse o devido acobertamento fiscal, tornando a Autuada responsável pelo recolhimento do ICMS/ST.

Consta das planilhas anexas aos autos (Anexos 1 a 3), a relação das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e suas respectivas MVAs. Portanto, sendo oriundas de Estados signatários de Protocolos ou não, ou adquiridas internamente, estando sem o devido recolhimento do ICMS/ST, a adquirente, no caso a Autuada, é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST, no momento da entrada em seu estabelecimento, nos exatos termos da legislação acima posta.

Observa-se das referidas planilhas que foi exigido o imposto somente nas entradas desacobertadas, não havendo que se falar *em bis idem*.

Registre-se que foram apuradas também saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme Leqfid anexos e Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo 4), sendo exigido o ICMS OP nas saídas de mercadorias tributadas normalmente e apenas a Multa Isolada sobre as saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Diante do exposto, corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, ICMS/ST e respectivas Multa de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Corretamente aplicada pelo Fisco, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75, incidentes nas entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. *In verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Cabe destacar que a multa aplicada foi de 20% (vinte por cento) do valor da operação desacobertada de documento fiscal, em razão de terem sido as infrações apuradas com base nos documentos da escrita fiscal do contribuinte, consoante a alínea “a” do inciso II do art. 55, acima transcrito, sendo portanto, descabido o pedido da Defesa, para aplicação de tal percentual.

Tampouco merece prosperar a alegação de que a cobrança da multa isolada concomitantemente com a multa de revalidação implicaria em dupla penalização do contribuinte pela prática de apenas uma conduta – no caso, ter supostamente adquirido e vendido mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Com efeito, a multa de prevista no art. 56, inciso II, e § 2º da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS/ST e ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, da mencionada lei.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não merece prosperar a alegação da Autuada de que não haveria previsão de cobrança dos juros de mora sobre a multa de revalidação entre as datas dos fatos geradores e de lavratura do auto de infração.

Verifica-se que, no tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(Grifou-se).

No âmbito da regulamentação dada à matéria pela legislação ordinária, cita-se ainda o art. 226 da Lei nº 6.763/75 e os arts. 2º e 3º da Resolução SEF nº 2.880/97, que disciplinaram o assunto:

Lei nº 6.763/75

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução SEF nº 2.880/97

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Art. 3º Os juros de mora, ressalvada a hipótese do artigo 5º, serão calculados no momento do pagamento do crédito tributário.

Dessa forma, os cálculos dos juros moratórios realizados pelo Fisco estão de acordo com o arcabouço jurídico acima apresentado e por isso, não merecem qualquer reparo.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que as multas impostas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

No tocante à inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária, as Impugnantes alegam ser indevida, por entender que a Fiscalização não teria feito prova de nenhum ato praticado pela sócia que compactuasse com a suposta aquisição e venda de mercadorias desacobertas por notas fiscais, de modo a ensejar a responsabilização da sócia, como exige o art. 135, inciso III do CTN.

Consoante lançamento, a inclusão da sócia-administradora como Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, decorre do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)Grifou-se.

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada e da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as movimentações de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Desse modo, a sócia-administradora responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa.

Correta, portanto, a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária, com base no inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 27/09/23. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação relativas à apuração de entradas desacobertas de mercadorias sujeitas à tributação normal, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 04 de outubro de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

D

23.581/23/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.581/23/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002786639-05
Impugnação: 40.010156025-08, 40.010156022-73 (Coob.)
Impugnante: Alo Kids Comércio de Artigos Infantis Ltda.
IE: 002387187.01-45
Josefina Kalil (Coob.)
CPF: 999.832.308-87
Proc. S. Passivo: Marcelo da Silva Prado
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Pela análise do feito em discussão, vemos que a autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (Leqfid), ocorridas nos exercícios fechados de 2019, 2020 e 2021.

As exigências são de ICMS Operação própria, ICMS/ST e respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às saídas desacobertas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, registra o AI que foi exigida apenas a Multa Isolada.

Oportuno dar conta também da responsabilidade do coobrigado que, segundo o Fisco, a sócia-administradora da Autuada responde em “face dos atos praticados”, capitulando esta responsabilidade no art. art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

No Relatório Fiscal anexo ao AI, registra a Fiscalização que não foram apresentadas as informações relativas aos “estoques” dos exercícios de 2019, 2020 e 2021, conforme se verificou dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD do Contribuinte dos meses de fevereiro dos respectivos dos exercícios (Registro H010), os quais devem conter as informações relativas ao estoque existente em 31 de dezembro do ano imediatamente anterior.

Em razão disso, ainda dentro do relato do Fisco, Autuada foi intimada a apresentar as informações de acordo com o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Entretanto, os arquivos transmitidos pelo Contribuinte não apresentaram as informações dos estoques.

Nesse sentido, registra o Fisco que, inclusive foram lavrados dois Autos de Infração, em razão da entrega dos referidos arquivos em desacordo com a legislação tributária, e, ainda assim, a Autuada não apresentou os referidos arquivos de forma regular, estando ausentes os registros de estoques. Informado ainda nos autos, que foi também lavrado o Auto de Infração nº 01.002239908.23, em que foi realizado o levantamento quantitativo de mercadorias relativo ao exercício de 2017 em outro estabelecimento da Autuada, tendo sido considerado pelo Fisco a inexistência de estoques inicial e final, uma vez que o Contribuinte não apresentou a informação, o qual foi apreciado por esse Conselho de Contribuintes, manifestando-se pela procedência do lançamento (Acórdão nº 24.338/22/3ª).

Diante da ausência dessas informações assim pontuadas pela Fiscalização, o Fisco concluiu pela ausência de mercadorias em estoque no início e no final de cada exercício, e desenvolveu a rotina LEQFID para o exercício de 2019, 2020 e 2021, tendo resultado na apuração de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Em apertada síntese também, tanto a Autuada como a Coobrigada, defendem que em razão de decisão judicial, ela (Autuada) ficou autorizada a realizar transferências interestaduais sem destaque do ICMS. Em seguida, é que em razão de uma falha técnica, seu sistema eletrônico de gerenciamento interno (ERP) não lhe foi permitido registrar em estoque as entradas das mercadorias recebidas em transferência interestadual sem o destaque do ICMS.

À Fiscalização, no entanto, isso não importa, considerando que o levantamento quantitativo é uma técnica idônea, e como tal é uma presunção de verdade. Aliás, para a Fiscalização, as reiteradas intimações a regularizar o estoque de mercadorias, o que não foi atendido pela Contribuinte, legitimam o procedimento e conclusões adotados aqui.

Assim, estamos diante de uma ficção jurídica onde o reconhecimento de “estoque zerado”, autoriza a pecha de entradas e saídas sem documento fiscal, o que reputamos aqui ser legítimo em um primeiro momento.

Nada obstante, há outros elementos nos autos a ilidir a presunção fiscal que é “*juris tantum*”, quais sejam, as notas fiscais de entrada sem o destaque de ICMS. Essas mercadorias deram entrada nos estabelecimentos autuados e tudo isso com a chancela judicial. Como negar isso? Sem chance de não reconhecer isso, há de convir, pois temos inclusive e reitero, uma decisão judicial referendando este transporte em direção às autuadas.

Na prática, inclusive, o que vemos é a anulação da decisão judicial que afastou o destaque do ICMS na transferência entre unidades de um mesmo titular. Há como anular estas notas fiscais de transferência?

A meu juízo não, pois referidos documentos são respaldados em decisão judicial e tais documentos estão devidamente registrados nos registros de entrada até onde se debateu nos autos.

Ademais, em que pese reconhecer a imprescindibilidade em registrar as mercadorias no estoque, vemos, de outro lado, que a empresa foi autuada por isso, ou

seja, pela ausência dessa anotação fundamental o contribuinte foi devidamente apenado.

Portanto, as notas fiscais de transferência sem o destaque, somado ainda às saídas pelas vendas de mercadorias que ocorrem sobretudo em lojas de shopping center (shoppings cobram aluguéis levando em conta também o faturamento da empresa que se dá pelas vendas), afastam a pecha, pela ficção jurídica, de ausência de estoque ou mesmo de estoque zerado.

Oportuno ainda lembrar dos registros de entradas não questionados nos autos.

Assim, registro que a técnica de levantamento quantitativo é válida, porém, vejo que no caso concreto, a presunção linear de “estoque zero” mostra-se ilidida pela verdade real, pelas notas fiscais de transferência e pelos registros das entradas e até mesmo pelas vendas ocorridas em face das dinâmicas dessas vendas inclusive dentro de shoppings (uma das unidades autuadas fica em shopping).

Necessário ainda acrescentar, pedindo licença às opiniões em contrário, que estamos falando em estoque zerado em três exercícios fechados e em sequência.

Ora, até nisso mostra-se equivocado o lançamento, pois na melhor hipótese, considerando práticas fiscais corriqueiras, (data vênua), é a admitir essa suposição de estoque zerado no primeiro exercício dos três exercícios fechados fiscalizados e subsequentes, pois, o exercício subsequente ao primeiro, o estoque de outrora deve ser considerado na diferença existente. Nem isso o Fisco fez e há de convir, não é razoável.

Assim, reputo que, pelos argumentos e elementos existentes nos autos, existem elementos materiais idôneos a possibilitar um levantamento não linear como o adotado pelo quantitativo no caso em discussão.

Finalmente, causa espanto a contradição dos votos majoritários e até do Fisco (e Assessoria), *permissa vênua*, quando admitem a responsabilidade da sócia nesta autuação.

Ora, o art. 135 e 21 que são capitulados a justificar esta responsabilidade (135 CTN e 21 da Lei nº 6.763/75), não permitem auferir aqui qualquer ação da Coobrigada no ilícito tributário assim sugerido pelo Fisco, até porque, é consabido que uma administradora não tem sequer familiaridade operacional dentro de uma empresa desta envergadura, com as filigranas de arquivos Sintegra.

Afora este fato, vemos no próprio libelo acusatório que o Fisco aplicou a Penalidade Isolada fulcrada no art. 55, inciso II, letra “a” da Lei nº 6.763/75, ou seja, é um dispositivo onde a Fiscalização enxerga que as apurações se deram na escrita da própria Contribuinte sem qualquer pecha de dolo ou má-fé que afastam a aplicação desse atenuante.

Daí portanto a contradição referida, pois, se o próprio Fisco apenas com os atenuantes legais, reconhecendo que a documentação do Contribuinte permitiu o levantamento e conclusão fiscal, inexistente qualquer ação dolosa a justificar a participação da sócia neste libelo acusatório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Paralelamente a isso inclusive, oportuno lembrar o disposto na Súmula nº 430 Do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que determina em caso tal o seguinte:

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

Diante de tudo isso, não se vê razoabilidade no mérito da contenda e nem mesmo, a meu juízo, da responsabilidade da sócia arrolada como coobrigada em caso tal.

Pelo exposto, e pedindo vênias às opiniões em contrário, julgo o lançamento improcedente.

Sala das Sessões, 04 de outubro de 2023.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**