

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.004/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003132837-94
Impugnação: 40.010157094-51, 40.010157095-23 (Coob.)
Impugnante: Ecomining América Ltda
IE: 003095054.03-40
Felipe Morato Damasceno (Coob.)
CPF: 050.104.186-90
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Irregularidade apurada mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), de entradas e estoques de mercadorias desacobertados de documentos fiscais, com falta de recolhimento de ICMS, nos exercícios de 2021 e 2022, conforme explicitado no Auto de Infração e seus anexos.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta em observância ao limitador do § 2º, inciso I, do citado art. 55.

O sócio-administrador, Sr. Felipe Morato Damasceno, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (adquirir e manter em estoque em mercadorias desacobertadas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, os Autuados, tempestivamente, apresentam Impugnação nos autos.

A Fiscalização intima os Autuados a apresentarem alguns esclarecimentos por meio do Termo de Intimação nº 001/2024, de págs. 602/604, o qual é atendido com a manifestação nos autos às págs. 634/636.

Na sequência, a Fiscalização intima novamente os Autuados a apresentarem novos esclarecimentos através do Termo de Intimação nº 002/2024, de págs. 642/643, que também é atendido com a manifestação nos autos às págs. 644/646.

Mais uma vez, a Fiscalização intima os Autuados a apresentarem outros esclarecimentos, conforme Termo de Intimação nº 003/2024, às págs. 649/650, o qual é atendido com a manifestação nos autos às págs. 651/654.

Em face das explicações apresentadas pelos Autuados, a Fiscalização, acatando parcialmente as razões da Defesa, reformula o lançamento, esclarecendo que, após análise, revisou e entendeu que havia inconsistências a serem corrigidas, conforme Termo de Reformulação do Lançamento, às págs. 658/659.

Aberta vista, os Impugnantes reiteram os argumentos anteriormente apresentados.

A Fiscalização se manifesta e pede que seja julgado procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, de entradas e estoques de mercadorias desacobertados de documentos fiscais, com falta de recolhimento de ICMS, nos exercícios de 2021 e 2022, conforme explicitado no Auto de Infração e seus anexos.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Sr. Felipe Morato Damasceno, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (adquirir e manter em estoque em mercadorias desacobertas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Conforme informações contidas no Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração, foi desenvolvido o roteiro denominado “Levantamento Quantitativo e Financeiro Diário – LEQFID”, com a utilização do aplicativo “Auditor Eletrônico”, sendo utilizados os dados das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo Sujeito Passivo e por terceiros vinculadas à Autuada, arquivos eletrônicos SPED transmitidos pela Autuada, contendo dados de notas fiscais emitidas e recebidas; e dados de inventário dos produtos em estoque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O levantamento quantitativo para apuração de irregularidades consiste em equações matemáticas, com utilização dos documentos e lançamentos da escrita fiscal do contribuinte. É um procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02:

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:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Referido procedimento tem por finalidade a conferência das operações realizadas pelo contribuinte, diariamente, ou em determinado período, mediante confronto dos estoques inicial e final de cada produto, com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas emitidas.

Nesse procedimento, é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da equação em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

“VENDAS (SAÍDAS) = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS - ESTOQUE FINAL”

“ESTOQUE FINAL= ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – VENDAS (SAÍDAS)”

Infere-se, por conseguinte, que esse levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo, não se tratando, portanto, de meras suposições, permitindo a apuração de toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente, diariamente ou em determinado período, com base nas declarações prestadas pelo próprio contribuinte, via SPED/EFD.

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

Se ao final do período o levantamento quantitativo apresentar estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro “Registro de Inventário” ou constatado por contagem física, identifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documento fiscal. Caso a diferença seja maior, conclui-se pela existência de saídas desacobertas de documentação fiscal.

Conforme consta do Relatório Fiscal, os parâmetros utilizados foram os seguintes:

Relatório Fiscal

4.2 – Parâmetros utilizados:

4.2.1 – Agrupamento de produtos: produtos minerais comercializados pela empresa foram agrupados em um único código, como se fosse um produto único, denominado “PRODUTOS COMERCIALIZADOS”, em ambos os exercícios fiscalizados, para a correta realização do trabalho, evitando prejuízos ao contribuinte. Neste processo, os estoques finais e iniciais dos produtos agrupados são somados, obviamente, para a correção do trabalho. Este procedimento torna o levantamento quantitativo mais racional e, eventualmente, mais favorável ao contribuinte. Para visualizar os códigos e descrições dos produtos agrupados, consultar os arquivos “AGRUPADOS 2021” e “AGRUPADOS 2022”.

4.2.2 – Levantamentos: as verificações de movimentação, com os levantamentos das irregularidades (entradas e estoques desacobertados de documentação fiscal), estão detalhadas nos arquivos denominados “LEQFID 2021.pdf” e “LEQFID 2022.pdf”, que acompanham este auto de infração, autoexplicativos.

Ao final do levantamento de cada exercício, nos citados arquivos, há a indicação de valores e quantidades apuradas e a apresentação de legenda com a explicitação das abreviações utilizadas. Há também o demonstrativo da conta mercadorias e o demonstrativo global de quantidades, com indicação das diferenças encontradas.

No final do levantamento, há o relatório sintético denominado “RESUMO GERAL – TOTAIS BASE DE CÁLCULO”, com a discriminação dos resultados relativos a cada exercício, Entradas e Estoques Desacobertados além de Saídas Abaixo do Custo sendo que estas últimas, **caso detectadas**, não são objeto de autuação.

Os dados dos relatórios “Resumo Geral”, citados, foram exportados para os arquivos “RESUMO GERAL 2021.xlsx” e “RESUMO GERAL 2022.xlsx”, anexados, que contêm 3 (três) planilhas, sendo uma denominada “ÍNTEGRA”, que traz a reprodução, em EXCEL, dos relatórios “RESUMO GERAL” dos levantamentos em PDF, que servem de base para a apuração do ICMS devido e respectivas multas. Uma segunda planilha, denominada “DCMM ANALÍTICO”, com o detalhamento analítico das diferenças apuradas com os cálculos do ICMS, multas de revalidação e isolada, conforme abaixo:

(...)

(Destaques e grifos originais)

Após a apresentação da Impugnação, o Fisco intimou os Atuados a prestarem os seguintes esclarecimentos (**Termo de Intimação n° 001/2024**):

Termo de Intimação n° 001/2024

I. Em relação ao Relatório Anual de Lavra (RAL) apresentado, solicita-se os seguintes esclarecimentos:

a) É necessário confirmar a autenticidade do relatório em questão. O link que se encontra no rodapé do documento não funciona. Solicita-se informações sobre alternativas para tal confirmação.

b) No tópico “Informações Complementares”, que se inicia na página 1 e termina na 2 do referido relatório, há informações sobre a comercialização do estoque de propriedade da NIQUEFER, que arrendou a mina para a ECOMINING. Solicita-se confirmação de que todo o estoque pertencente à NIQUEFER foi comercializado antes que a ECOMINING assumisse a produção, não tendo ocorrido transferência de estoques da NIQUEFER para a ECOMINING. Caso contrário, indicar as notas fiscais de entradas relativas à transferência dos estoques.

c) Ainda sobre os dados do item anterior, entende-se que as demais informações sobre produção, mencionadas nos tópicos seguintes desta intimação e que constam do relatório, seriam da produção da ECOMINING. Solicita-se confirmação de tal entendimento ou esclarecimentos adicionais caso essa não seja a interpretação dos dados.

d) Na página 4 do relatório, no tópico “Movimentação da Produção Bruta”, há um quadro com a coluna “Produção”, que totaliza (...) toneladas. Entende-se que este montante é o que foi explorado na mina, sem beneficiamento, ou seja, contendo materiais que não serão comercializados, não se tratando, portanto, de produtos acabados, não incorporando, assim, aos estoques da empresa. Solicita-se confirmação de tal entendimento ou esclarecimentos adicionais caso essa não seja a interpretação dos dados.

e) Na coluna “Tratamento”, do quadro citado no item anterior, informam o montante de (...) toneladas. Entende-se que este seria o montante efetivo de produtos acabados que devem compor o estoque. Solicita-se confirmação de tal entendimento ou esclarecimentos adicionais caso essa não seja a interpretação dos dados.

f) As (...) toneladas referidas no item anterior, foram transformadas em (...). Entende-se que estes foram as entradas de produtos acabados, oriundos da mina própria, que efetivamente entraram nos estoques da autuada, com os respectivos montantes comercializados. Solicita-se confirmação de tal entendimento ou esclarecimentos adicionais caso essa não seja a interpretação dos dados.

II – Sobre os arquivos da EFD e livros fiscais:

a) O inciso III da cláusula terceira do ajuste SINIEF nº 2 de 03/04/2009, obriga os atacadistas classificados no grupo 462 a 469 da CNAE (faixa na qual a ECOMINING se encontra enquadrada), a informar os registros K200 e K280 na EFD, desde 01/01/2019, obrigação não cumprida. Esta obrigação poderia ter sido suprida pela informação prevista no §6º do art. 46, parte 1 do Anexo V do RICMS/02, informando mensalmente o H010 na EFD, obrigação também não cumprida. Solicita-se informações sobre o referido descumprimento e cronograma para correção dos arquivos da EFD.

b) Considerando o §10 da cláusula terceira do ajuste SINIEF nº 2 de 03/04/2009 que obriga o contribuinte a manter o LRCPE (livro de registro de controle da produção e estoque). Intima-se a autuada a apresentar o referido livro.

Após os esclarecimentos prestados pelos Autuados, o Fisco os intima novamente (**Termo de Intimação nº 002/2024**), nos seguintes termos:

Termo de Intimação nº 002/2024

Considerando:

I. a resposta ao “Termo de Intimação Ecomining nº 001/2024”, no qual a intimada apresentou Relatório Anual de Lavra, pleiteando alterações no levantamento quantitativo efetuado, referente ao exercício de 2022, notadamente os quadros de movimentação da produção beneficiada de ferro granulado, página 7 de 15, e ferro (sinter feed), página 8 de 15.

INTIMA-SE:

a) A apresentação de relação das notas fiscais que acobertaram as vendas informadas nas colunas denominadas “Venda (t)” dos respectivos quadros, preferencialmente em PDF e também em uma planilha do EXCEL, que permita análises.

b) Presume-se que as saídas dos produtos mencionados foram indicados nas notas fiscais de saídas com o respectivo código de identificação (ferro

granulado e sinter feed), entretanto, caso tenha ocorrido alguma alteração nestes códigos durante exercício, nas operações informadas nos respectivos quadros, INTIMA-SE, desde já a apresentação de esclarecimentos sobre as eventuais alterações de códigos, bem como a indicação das eventuais correspondências que permitam aferir as quantidades vendidas com as notas fiscais emitidas. Não tendo ocorrido alterações de códigos acima questionadas, tal informação deve ser explicitada.

c) Considerando que eventuais alterações de códigos identificadores para um mesmo produto, quando ocorrem devem ser acompanhadas da informação no registro 0205 do SPED/EFD, com indicação do período de utilização, portanto, caso tenha ocorrido tais alterações para os referidos produtos, as datas de utilização dos respectivos códigos e períodos de apuração do exercício devem ser apresentados na resposta à presente intimação. Não tendo ocorrido alterações de códigos acima questionadas, tal informação deve ser explicitada.

Mais uma vez, diante dos esclarecimentos prestados pelos Autuados, o Fisco os intima novamente (**Termo de Intimação 003/2024**), nos seguintes termos:

Termo de Intimação 003/2024

Considerando:

I. a resposta ao “Termo de Intimação Ecomining nº 002/2024”, especificamente sobre os produtos acabados produzidos, notadamente os quadros de movimentação da produção beneficiada de ferro granulado, página 7 de 15, e ferro (sinter feed), página 8 de 15.

II. No referido RAL apresentado, o beneficiamento do minério bruto resultou em 2 (dois) tipos de produtos acabados, a saber: Ferro Granulado, quadro de fls. 7, Ferro (sinter feed), quadro de fls. 8.

Entretanto, analisando as notas indicadas como sendo as que deram suporte às saídas dos referidos produtos verifica-se que constam 4 (quatro) produtos diferentes, com os respectivos códigos e descrições: (...). Portanto, há contradição entre a informação prestada e o referido RAL, sendo que neste último foram informados 2 (dois) produtos, contra 4 (quatro) produtos constantes nas notas fiscais indicadas na resposta à intimação.

INTIMA-SE:

a) A apresentação de esclarecimentos sobre a contradição relatada, ou seja, como 2 (dois) produtos

informados no RAL se transformam, nas notas fiscais indicadas em 4 (quatro) produtos diferentes.

b) Indicar objetivamente a quais produtos movimentados/informados pela autuada nos seus arquivos, correspondem os produtos indicados nos quadros mencionados do RAL, por exemplo: (...).

c) Outras informações que julguem relevantes para esclarecimentos das questões levantadas.

Assim sendo, em face das explicações apresentadas pelos Autuados, a Fiscalização, acatando parcialmente as razões da Defesa, reformulou o lançamento, esclarecendo que, após análise, revisou e entendeu que havia inconsistências a serem corrigidas, conforme transcrição do Termo de Reformulação do Lançamento abaixo:

Termo de Reformulação do Lançamento

Após análise dos dados e argumentos da impugnação, a Fiscalização revisou e entendeu que havia inconsistências a serem corrigidas, conforme abaixo:

I. Inclusão dos quantitativos dos produtos acabados produzidos na mina do referido estabelecimento.

II. Inclusão de notas fiscais efetivamente destinadas ao estabelecimento e não consideradas no levantamento inicial devido a erros nos arquivos SPED/EFD transmitidos à SEF/MG.

III. O acatamento parcial da impugnação levou a uma redução total de (...), conforme discriminado no arquivo "RESUMO GERAL 2022 MFa.xlsx", que compõe o auto de infração, após esta reformulação.

Sobre esse aspecto, importante ressaltar as considerações feitas pela Fiscalização, em sua Manifestação Fiscal:

Manifestação Fiscal

(...) a fiscalização não apontou divergência em estoques declarados em 2021 e 2022. Os estoques utilizados nos levantamentos foram os declarados na EFD entregue à SEF/MG e serviram para aferir a existência de irregularidades nas movimentações de mercadorias, conforme a lógica aplicável ao levantamento quantitativo, devidamente esclarecida nos autos. Em apertada síntese: partindo dos estoques inicial e final, com as movimentações acobertadas, constata-se eventuais entradas, saídas ou estoques desacobertados.

Sobre a desconsideração da produção da mina existente, é imperioso destacar que a fiscalização utiliza como referência os arquivos do SPED/EFD entregues pela autuada. Tais arquivos, a despeito do que determina os §§ 4º e 6º do artigo 46, parte 1 do

Anexo VII do RICMS/02, não trazem os registros referentes aos estoques de cada período de apuração (mês), induzindo a fiscalização ao erro, em um primeiro momento, considerando a irregularidade de conteúdo dos arquivos SPED/EFD transmitidos.

Para sanar tal omissão a fiscalização intimou, via DT-e/SIARE, a autuada a apresentar o livro de registro e controle da produção e estoque (LRCPE), considerando a determinação contida no §10 da cláusula terceira do Convênio s/nº de 15/12/70, além de buscar informações sobre a autenticidade do relatório anual de lavra apresentado como alternativa ao LRCPE e a interpretação oficial dos dados gnele contidos, para reavaliação do levantamento. A resposta à intimação 001_2024 trouxe as seguintes informações relevantes, que destacamos:

a) Em relação à autenticidade do RAL – Relatório Anual de Lavra, não houve avanços, apenas informaram que o link constante no referido relatório realmente não está operacional e apresenta recibo de entrega e cita anotação de responsabilidade técnica, afirmando confirmar todos os dados do documento. Apesar dos esforços, inclusive com a colaboração outros Auditores com maior experiência na fiscalização do setor de mineração, não logramos avanços e, por este motivo, considera-se nesta manifestação, os dados do RAL apresentado, como verídicos.

b) Do ROM (minério bruto extraído da mina), foram processadas e incorporadas efetivamente (entradas) ao estoque comercial da autuada, o total de (...) toneladas, transformadas em (...) toneladas de ferro granulado (vide quadro na página 7 do RAL), sendo que (...) ton. foram comercializadas e (...) ton. foram transformadas em sinter feed (vide quadro na página 8), sendo que (...) ton. foram comercializadas.

c) Sobre a obrigatoriedade de apresentação dos registros K200 e K280 ou, alternativa e mensalmente os registros H010 nos arquivos SPED/FISCAL, a resposta foi: “a empresa declara que as informações prestadas no RAL, em respeito ao princípio da busca pela verdade real, são suficientes para comprovar a operação demonstrada na Impugnação ao Auto de Infração e nos documentos comprobatórios acostados ao PTA” se negando expressamente ao cumprimento da legislação tributária, de forma dolosa.

Resumindo: a empresa afirma estar desobrigada de cumprir a legislação, cumprindo-a quando conveniente e, segundo sua interpretação, serem pertinentes. Neste sentido destaca-se que a empresa não providenciou o

cumprimento destas obrigações até o momento da lavratura desta manifestação, portanto, passível de autuação, caracterizando, como já citado, evidente dolo e apresentação de obstáculo à fiscalização já que a omissão de dados nos arquivos oculta as reais operações, como foi o caso da não informação da produção da mina. A intimação citada e sua resposta, na íntegra, seguem junto a esta manifestação.

Carecendo ainda de maiores informações para elaboração da manifestação fiscal, a autuada foi novamente intimada (intimação 002_2024) na busca da identificação específica dos produtos produzidos e informados no RAL apresentado. Para tanto intimou-se a apresentação das notas fiscais que acobertaram as vendas informadas dos referidos produtos, esperando-se, obviamente, que as notas fiscais relacionassem dois produtos. Surpreendentemente, as notas fiscais relacionadas trazem 4 (quatro) produtos, afastando os dados do RAL (2 produtos produzidos), da resposta (4 produtos).

Feita ainda uma terceira intimação (003_2024) na busca da identificação dos produtos informados no RAL, com os seus correspondentes informados nos arquivos SPED/EFD. A autuada responde nos seguintes termos: “faz-se necessário esclarecer que não se trata de quatro produtos diferentes, mas, repise-se, apenas descrições diferentes dadas aos dois produtos da lavra do minério, para fins de direcionamento de venda, quais sejam, Sinter Feed e Granulado”.

A autuada, mais uma vez, declara afrontar, aliás como padrão, como quando se negou a entregar/escriturar o LRCPE, ou entregar os registros respectivos nos arquivos SPED/EFD, o item “d” da descrição do registro 0200, que determina “a discriminação do item deve indicar precisamente o mesmo, sendo vedadas discriminações diferentes para o mesmo item ou discriminações genéricas”, mas é o que efetivamente pratica a autuada, os dois produtos acabados se transmutam em quatro produtos, a bel prazer da empresa, que solenemente desconsidera a legislação tributária, o que caracteriza dolo, uma vez que já devidamente intimado, tanto em relação ao LRCPE quanto a esta obrigação, nada foi corrigido, até o momento. Imperioso destacar que tais práticas são dificultadoras dos trabalhos de fiscalização, que impõe obstáculos à necessária aferição da realidade das operações da empresa, considerando que as regras do SPED/EFD não foram criadas sem objetivo, mas sim para, dentre outros, permitir o devido

acompanhamento fiscal, por isto de cumprimento obrigatório e não facultativo.

Feitas estas considerações, passamos a analisar os dados quantitativos do RAL apresentado e suas repercussões no trabalho sob análise:

a) Posto que o RAL apresentado será considerado para fins de produção da mina, obviamente, outros dados nele constantes, mas não citados pela autuada, também devem ser incorporados, pois não se pode admitir que apenas parte, aparentemente benéfica à autuada, seja computada. Não citados na impugnação, o RAL informa a existência de estoques finais dos produtos produzidos, não declarados no SPED/EFD, quais sejam, (...) toneladas de ferro granulado, fls. 7 do RAL e (...) toneladas de ferro (sinter feed), fls. 8 do RAL. A autuada teve oportunidades para informar a codificação dos produtos produzidos, conforme relatado mas não o fez, tergiversou e declarou, inclusive, que descumpra de forma frontal e intencional as regras do SPED/EFD, vide citação das regras do registro 0200. Destaca-se que não há nenhum produto informado no inventário final com os montantes acima, portanto, trata-se de omissão pura e simples de estoques, agora incorporados ao levantamento. Tal incorporação de estoques finais pode ser visualizada no levantamento reprocessado.

b) Os quantitativos produzidos na mina, por óbvio, não foram em apenas um dia. Para superar a falta do LRCPE, foram distribuídos em cada mês de forma diária, evitando distorções, então, por exemplo, as (...) toneladas de ferro granulado produzidas em abril/22 foram rateadas pelos 30 dias do referido mês resultando em uma entrada de (...) toneladas/dia. Esta foi a lógica para os dois produtos em cada período de produção informado, vide planilha "DADOS RAL", do arquivo "ANÁLISE DADOS IMPUGNAÇÃO.xlsx", anexo. No levantamento, para identificação destas incorporações, o ferro granulado possui série 777 e números de notas fiscais de 800000001 a 800000245 e o sinter feed, série 888, notas fiscais de 800000246 a 800000490. Os valores unitários foram definidos dividindo-se o valor total das vendas pelo quantitativo produzido. Inexistindo vendas no período, foi utilizado o valor da última.

c) No item IV.1.2 da impugnação, repisa que o levantamento é equivocado por não considerar a produção da mina, assunto já tratado nesta manifestação e, ainda, requer sejam consideradas notas fiscais relacionadas. Destaca-se que as notas

fiscais citadas possuem registro C170, entretanto, por erro na confecção do arquivo SPED/EFD não foram consideradas no levantamento pois informam que seriam “ESTORNO DE CRÉDITO”, novamente ratificando a negligência no cumprimento da legislação tributária. A nota fiscal 19618 constava no quantitativo inicial, mas foi agora retirada pois, como a 19615, ambas informam no campo “observações” do DANFE, anexos, que as mercadorias foram entregues em local diversos que o estabelecimento autuado, portanto não tratam de entradas no mesmo. Vide também em anexo, confirmando esta afirmação, os CTe respectivos. As demais NFe foram incluídas após manutenção nos dados que alimentam o levantamento, face a irregularidade dos arquivos. No arquivo “ANÁLISE DADOS IMPUGNAÇÃO.xlsx”, planilha “ANÁLISE NOTAS FALTANTES” há um resumo da análise acima exposta.

d) O levantamento relativo ao exercício de 2022 reformulado segue anexo com os novos valores das irregularidades apuradas (entradas e estoques desacobertos de documentação fiscal), detalhadas no arquivo denominado “LEQFID REFORMULADO 2022 a.pdf”.

Ao final do levantamento há a indicação de valores e quantidades apuradas e a apresentação de legenda com a explicitação das abreviações utilizadas. Há também o demonstrativo da conta mercadorias e o demonstrativo global de quantidades, com indicação das diferenças encontradas e, ainda, no final do levantamento, o relatório sintético denominado “RESUMO GERAL – TOTAIS BASE DE CÁLCULO”, com a discriminação dos resultados.

Os dados do relatório “Resumo Geral”, citado, foram exportados para o arquivo “RESUMO GERAL 2022 MFa.xlsx”, anexo, que contém 4 (quatro) planilhas, sendo uma denominada “ÍNTEGRA”, que traz a reprodução, em EXCEL, dos relatórios “RESUMO GERAL” dos levantamentos em PDF, que servem de base para a apuração do ICMS devido e respectivas multas. Uma segunda planilha, denominada “DCMM ANALÍTICO”, com o detalhamento analítico das diferenças apuradas com os cálculos do ICMS, multas de revalidação e isolada, após a reformulação, conforme abaixo:

- Entradas desacobertas de produtos submetidos ao débito/crédito: quando constatadas é cobrada a multa isolada de 20% do valor da operação, limitada a 2 vezes o imposto que incidiria na operação.

- Estoques desacobertos de produtos submetidos ao débito/crédito: quando constatados, são cobrados ICMS normal, multa de revalidação de 50% e multa isolada de 20% do valor da operação, limitada a 2 vezes o imposto que incide na operação.

Ainda, no arquivo, "RESUMO GERAL 2022 MFa.xlsx", há terceira planilha, denominada DCMM SINTÉTICO, com a demonstração sintética das bases de cálculos, valores cobrados na autuação, códigos de receita e ocorrência e vencimentos, base para inserção dos valores geradores do auto de infração e uma quarta, denominada "VALORES EXTINTOS", que discrimina a redução dos valores em relação aos autuados inicialmente.

Note-se que, após a reformulação do lançamento, restaram acatadas as principais discordâncias da Defesa em relação ao mérito do trabalho fiscal em apreço.

Assim, na sequência, procedeu-se à abertura de vista dos autos aos Autuados, que tão somente reiteraram os argumentos anteriormente apresentados.

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

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Por outro lado, ao dar entradas e ter em estoque mercadorias desacobertas de documentos fiscais, ocorre o descumprimento de norma tributária e o inadimplemento pelo Contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-o à penalidade prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, da mencionada lei.

Lei nº 6.763/75

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 desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

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

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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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 § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886/MG

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...)

Com relação à sujeição passiva, foi eleito para o polo passivo do lançamento o sócio-administrador da Autuada, uma vez que a respectiva responsabilidade decorre de previsão expressa de lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Nos moldes da referida legislação, o administrador ou sócio-gerente responde solidariamente pelos créditos decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou com infração de lei ou contrato social. Confira-se:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Destaca-se que, 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 Coobrigado/Sócio-Administrador, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando promoveu entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal, bem como manteve em estoque as citadas mercadorias, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido, caracterizando dolo, fraude ou simulação.

Essa sistemática necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Induidoso que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela Empresa à época do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

surgimento da obrigação tributária, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos constitui prática que implicou na supressão da obrigação tributária principal, o que fundamenta a inclusão do Coobrigado no polo passivo do lançamento tributário.

Dessa forma, restando comprovado e não contestado que a pessoa física incluída no lançamento detinha a condição de administrador da empresa e apontadas as bases legais para a respectiva inclusão, correta a eleição do Coobrigado no polo passivo da autuação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 658/659. Vencida, em parte, a Conselheira Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Relatora), que ainda, excluía o Coobrigado Felipe Morato Damasceno do polo passivo. Designada relatora a Conselheira Cindy Andrade Moraes (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Mário Eduardo G. Nepomuceno Júnior. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues, Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2024.

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora designada

m/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.004/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003132837-94
Impugnação: 40.010157094-51, 40.010157095-23 (Coob.)
Impugnante: Ecomining América Ltda
IE: 003095054.03-40
Felipe Morato Damasceno (Coob.)
CPF: 050.104.186-90
Origem: DF/Barbacena

Voto proferido pela Conselheira Cássia Adriana de Lima Rodrigues, 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.

A autuação versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), de entradas e estoques de mercadorias desacobertados de documentos fiscais, com falta de recolhimento de ICMS, nos exercícios de 2021 e 2022, conforme explicitado no Auto de Infração e seus anexos.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta em observância ao limitador do § 2º, inciso I, do citado art. 55.

O sócio-administrador, Sr. Felipe Morato Damasceno, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (adquirir e manter em estoque em mercadorias desacobertadas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Pleiteia o Coobrigado sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Segundo o art. 146, inciso III, da Constituição da República, cabe à lei complementar disciplinar normas gerais de direito tributário. Cumprindo esse comando, o art. 135 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reproduzindo o texto da norma complementar, a Lei nº 6.763/75 traz em seu art. 21, § 2º, inciso II, previsão semelhante:

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Observa-se que as citadas normas, ao disciplinarem o instituto da responsabilidade tributária, limitam sua aplicação àqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Se está, então, diante da hipótese de responsabilização decorrente de uma conduta ilícita por parte de pessoas que possuem poderes especiais na dinâmica da pessoa jurídica atuada.

Portanto, para fins de caracterização da responsabilidade tributária nos moldes do art. 135 do Código Tributário Nacional, se faz necessária a conjugação de dois elementos, que devem ser demonstrados nos autos pelo Fisco:

- os sócios, diretores, gerentes ou representantes devem praticar atos de gestão; e

- o inadimplemento da obrigação tributária deve decorrer de atos contrários à lei, contratos e estatutos, destacando que aqui não se trata de mera violação à lei tributária referente ao tributo que deixou de ser adimplido, e sim de violação à lei que traça diretrizes relacionadas ao exercício do cargo de gestão.

Nesse cenário, não há nos autos qualquer comprovação acerca desses dois elementos em conjunto. A Fiscalização não demonstrou qualquer conduta dolosa do Coobrigado no desempenho de suas funções, requisito indispensável à sua inclusão no polo passivo da relação tributária.

Por essa razão, o voto é pela exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2024.

**Cássia Adriana de Lima Rodrigues
Conselheira**