

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.133/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000264865-61
Impugnação: 40.010138828-05, 40.010138829-88 (Coob.), 40.010139322-33 (Coob.)
Impugnante: Stylo Móveis Ltda - ME
IE: 001621826.00-62
Carlos Roberto Rosa (Coob.)
CPF: 854.646.946-68
Eloiza Helena Paes Alves de Souza (Coob.)
CPF: 053.557.186-04
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão dos sócios-administradores do polo passivo da obrigação tributária, uma vez que não restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c 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 Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, incisos II e III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), referente ao exercício de 2013.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 291/307.

Já os Coobrigados, apresentam Impugnação às fls. 330/338.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 351/367 dos autos.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que os Sujeitos Passivos 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.

Do Pedido de Perícia

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

Para tanto formula os quesitos de fls. 306.

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

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

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes

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

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

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

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

(...)

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

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

(...)

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no exercício de 2013.

No que tange à metodologia utilizada pela Fiscalização para desenvolvimento dos trabalhos, cabe ressaltar que o levantamento quantitativo financeiro é um método tecnicamente idôneo que tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos

estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Pela utilização de tal método, valendo-se da combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), é possível verificar a ocorrência de possíveis irregularidades, utilizando a seguinte equação:

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

O LEQFID está previsto no art. 194 do RICMS/02, que assim estabelece:

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;

(...)

Observe-se que o LEQFID consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado representa toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

No presente caso, foi constatada a ocorrência de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal, utilizando-se a Fiscalização das informações prestadas pela Autuada nos arquivos eletrônicos transmitidos.

Foram utilizados os arquivos eletrônicos Sintegra e leitura da memória de fita detalhe do ECF, os quais se encontram gravados em mídia em CD (fls. 376), tendo sido confrontados com documentos e livros fiscais (notas fiscais de entradas, notas fiscais de saídas, livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e livro Registro de Inventário), cujas cópias estão anexadas às fls. 46/275.

No LEQFID efetuado em exercício fechado, as quantidades apuradas se originaram de documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal da Autuada e do levantamento físico das mercadorias existentes, registrado no seu livro Registro de Inventário.

Os resultados apurados são frutos de aplicação matemática, na qual foram utilizados unicamente os documentos e lançamentos da escrita fiscal regular da Contribuinte. Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas inequívocas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito pela Fiscalização.

A Impugnante quer se defender com a alegação de que, uma vez que seu arquivo Sintegra está eivado de irregularidades, todo o trabalho fiscal estaria errado e que o Fisco, sabedor desses erros, deveria ter lhe dado a oportunidade para a correção e, somente após isso, poderia prosseguir com o confronto dos dados.

Note que a Impugnante, às fls. 321, anexa uma cópia do Termo de Intimação DFTPCNGXP nº 075/14, em que a Fiscalização informa que foram encontradas inconsistências mediante cruzamento de dados e que a presente correspondência não configura início de ação fiscal.

Portanto, a alegação da Autuada de que a Fiscalização não a comunicou de eventuais erros nos arquivos Sintegra não se sustenta, uma vez que ela foi intimada pela Fiscalização e, por meio de prova, poderia ter corrigido tais erros.

Ademais, após ter recebido o Auto de Infração, poderia a Autuada em sua defesa, trazer provas concretas aos autos que permitissem concluir que os estoques declarados não eram os que realmente existiam no dia do levantamento físico do inventário.

Importante destacar que a utilização de presunção não inibe a apresentação por parte do contribuinte, de provas em sentido contrário ao fato presumido.

Caberia assim, à Autuada, apresentar tais provas a fim de refutar o trabalho fiscal.

Sobre a questão, a Dra. Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal. Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

Deste modo, o procedimento fiscal está correto, já que embasado em documentos e arquivos eletrônicos da própria Contribuinte, sendo que esta não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse contraditar o levantamento efetuado pela Fiscalização.

A Autuada discorda do resultado do LEQFID dizendo que, ao elaborá-lo, a Fiscalização identificou os produtos comercializados por meio da nomenclatura/descrição, não levando em conta o código do produto.

Cita como exemplo o produto tábua de passar, afirmando que possui várias descrições, como indekes, tubolar e CSA e que ela os classifica como “tábua de passar” distinguindo o modelo por meio do preço da mercadoria.

Argumenta que a Fiscalização, ao executar o LEQFID pelo “modelo”, certamente encontrou diferenças, e que o fez propositadamente, não levando em conta as explicações dadas por ela, Contribuinte, de que o LEQFID elaborado estaria errado em razão de falhas no registro 74 (inventário).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que o levantamento estaria eivado de irregularidades, que se fosse retificado não se prestaria a comprovar nenhuma irregularidade, já que elas não existem e pede que o LEQFID seja anulado.

Contudo, sem razão a Defesa.

Cumprе esclarecer que a Autuada classifica todos os produtos com códigos e descrições distintas, conforme tela do LEQFID e de cupons fiscais das tábuas de passar, constante da Manifestação Fiscal (fls. 360/363) e da mídia em CD de fls. 376, o que demonstra que os itens estão classificados corretamente e não simplesmente como “Tabua de Passar” como quer fazer acreditar a Autuada.

Com efeito, não há o que se falar em anulação do LEQFID, estando tal levantamento correto, já que baseado em dados fornecidos pela própria Autuada.

Os quadros demonstrativos com o levantamento quantitativo e apuração do crédito tributário encontram-se nos documentos anexos ao Relatório de Autuação Fiscal.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela taxa Selic, verifica-se que 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.

(...)

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

No que se refere às penalidades, a Multa de Revalidação exigida diz respeito ao descumprimento da obrigação principal que é o não pagamento do imposto devido no momento da entrada das mercadorias, nos casos em que as mercadorias são sujeitas ao regime de substituição tributária, ou da saída, nos casos em que são sujeitas ao regime de tributação normal do ICMS e encontra-se prevista no art. 56, inciso II e § 2º, incisos II e III da Lei nº 6.763/75, a saber.

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(....)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(...)

Já a Multa Isolada, refere-se à falta de emissão de documento fiscal (descumprimento de obrigação acessória) e está capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Por fim, a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados pelo crédito tributário, baseou-se na previsão legal estabelecida no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

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;

(...)

Cumpre destacar que os Coobrigados são os sócios-administradores da Autuada, conforme cláusula sétima de seu Contrato Social a saber: “A administração da sociedade cabe aos sócios Eloiza Helena Paes Alves de Souza e Carlos Roberto Rosa, em conjunto ou separadamente, com poderes e atribuições de administração...” (fls. 279).

Contudo, a Fiscalização não demonstrou e nem comprovou a prática de qualquer ato doloso ou com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, para inclusão dos sócios-administradores da empresa autuada no polo passivo da obrigação tributária, sendo que o mero inadimplemento não caracteriza infração legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O simples fato de serem administradores não impõe a presunção fiscal que agiram com excesso de poderes.

Portanto, não é o mero inadimplemento do tributo que permite incluir os sócios como Coobrigados, mas a comprovação de infração à legislação tributária, sendo tal infração decorrente dos atos/omissões pelos quais eles eram responsáveis.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Maria Gabriela Tomich Barbosa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator