

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.525/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000390061-99
Impugnação: 40.010139998-00, 40.010140006-95 (Coob.)
Impugnante: Centro de Distribuição de Produtos Metálicos Minas Gerais Ltda
IE: 002155928.00-34
Cleber Renato Kopke Bastos (Coob.)
CPF: 038.694.267-64
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – CORRETA A ELEIÇÃO. No caso do presente processo, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva do Coobrigado (sócio-administrador da empresa autuada) com base no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02, que a Autuada promoveu entradas de mercadorias, sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (subitens 44.1.23 e 44.2.2) no período autuado, desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º do citado artigo, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias, sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária em operação anterior, desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de entradas de mercadorias, cabos de alumínio e vergalhões de alumínio, listadas nos subitens 44.1.23 e 44.2.2, da Parte 2

do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, no exercício de 2014 (meses abril, outubro e dezembro), configuradas pela constatação de “Saídas Sem Estoques – SSE” apuradas por meio de levantamento quantitativo, procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194 do RICMS/02.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º do mesmo artigo, inciso II, e da Multa Isolada de 20% (vinte por cento) prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se, também, por meio de levantamento quantitativo, documentos fiscais existentes e informações prestadas pela Autuada por meio do SPED-EFD, cujos registros Tipo “H” relativos ao Inventário de 31/12/14 encontram-se “zerados”, saídas de mercadorias, fios de cobre, vergalhões de alumínio e de cobre, listadas nos subitens 44.1.23 e 44.2.2, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Registra a Fiscalização que no PTA nº 01.000386978-05, de mesma sujeição passiva, está sendo exigido o ICMS/ST sobre as entradas das mercadorias, sujeitas ao recolhimento do imposto por meio de substituição tributária, cujas entradas ocorreram acobertadas por documentos fiscais.

Além da empresa Autuada, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, §2º, II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos: o Auto de Infração de fls. 02/04; Relatório de Autuação Fiscal (fls. 05/20); LEQFID – mercadoria: cabo de alumínio (fls. 21/26); LEQFID – mercadoria: vergalhão 8 mm (fls. 27/57); LEQFID - mercadoria: fio de cobre (fls. 58/60); LEQFID - mercadoria: vergalhão alumínio 1350 (fls. 61/62); Resumo Geral de Valores por tipo de ocorrência e produto (fls. 64); Quadro Consolidado “Entradas desacobertadas” (SSE) por data e produto (fls. 65); Quadro Consolidado “Saídas desacobertadas” (SSE) por data e produto (fls. 66); Quadro Contagem de Registro SPED/EFD – Registros tipo “H” Inventário - período de janeiro/14 a outubro/15 (fls. 67/68); Cópias dos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFES exemplificativos Quadros 3 a 6 (fls. 69/86); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF e Termo de Prorrogação (fls. 87/92); Termo de visita e contagem de estoques a que se refere o Quadro 2 do relatório fiscal (fls. 93/96); Inventário considerado para 31/12/13 (fls. 97/102); Documentos contratuais (fls. 103/109).

Das Impugnações

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 119/129 e documentos de fls. 137/145, requerendo, preliminarmente, que seja determinada a realização de prova pericial e, no mérito, a improcedência do lançamento.

Alega, em síntese, que:

- a presente autuação parte da premissa de que a Impugnante teria estoque zerado em 31/12/14, pois os registros tipo “H” relativos ao inventário de 31/12/14, constantes do *SPED/EFD*, foram assim entregues, somado ao fato de que uma funcionária da empresa deu declaração de que, na passagem do ano de 2014 para 2015, “o estabelecimento permaneceu vazio”;

- partindo disso, alega o Fiscal autuante que a Impugnante efetuou entradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, ante a configuração de supostas saídas sem estoque;

- ocorre, porém, que o estoque não estava zerado na referida data. Pelo contrário, a Impugnante possuía R\$ 74.348.759,72 (setenta e quatro milhões, trezentos e quarenta e oito mil, setecentos e cinquenta e nove reais e setenta e dois centavos) em mercadorias, incluindo aquelas em discussão no presente caso, como se comprova do seu “Registro de Inventário” ora anexado (doc. 03 – fls. 138/143);

- a falta dessa informação no registro H do SPED decorre de um equívoco que não permitiu a inclusão dessas informações no sistema;

- no que se refere à declaração da funcionária da empresa, ressalta que, consoante se comprova da sua carteira de trabalho, ela estava de férias no final de 2014, de modo que não poderia afirmar se o estabelecimento estava ou não vazio (doc. 04 - fls. 145);

- ademais, por ser uma auxiliar administrava, não possui informação nem poder de gestão sobre eventual saída ou não das mercadorias no período em que não está presente no estabelecimento da Impugnante;

- considerando que a informação sobre a inexistência de estoque em 31/12/14 é inverídica, e sendo esta a premissa da autuação, torna-se inarredável admitir que o Auto de Infração não merece prosperar.

Requer a conversão do feito em perícia para que, considerando o “livro de Registro de Inventário” ora acostado aos autos (fls. 138/143), seja refeita a apuração do tributo, a fim de verificar se, ainda assim, a Fiscalização entende que houve saída de mercadoria sem documento fiscal.

Sustenta que, caso se entenda que houve saída de mercadorias sem estoque, ainda assim a autuação não merece prosperar, pois tais mercadorias não estão sujeitas ao ICMS/ST.

Relata que a suposta infração por ela cometida decorre do disposto no art. 14, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. E, por ser um estabelecimento depositário, em tese estaria sujeita ao recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada das mercadorias, relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no estado de Minas Gerais.

Menciona, referindo-se a suposto retorno de industrialização por encomenda, que a previsão legal para recolhimento do imposto consta do art. 18, inciso II, c/c §3º do mesmo Anexo.

Relata que a Fiscalização sustenta que as mercadorias objeto das operações em análise estariam listadas nos itens “44.1.23” e “44.2.2”.

Ressalta que as mercadorias listadas na legislação como sujeitas ao ICMS/ST são os fios e cabos elétricos, para os quais, não há dúvida, existe a sujeição ao regime de substituição tributária.

Do não enquadramento das mercadorias como vergalhões e fios de cobre (NCM/SH “74.08”)

Contudo, argui a Impugnante que as mercadorias por ela recebidas **não são fios e cabos elétricos**, como quer fazer crer o Fiscal autuante, **mas sim vergalhão de cobre e fio de cobre (1.45, 1.38 e 1.83)**, que se constituem em matéria-prima para a fabricação de fios e cabos elétricos.

Sustenta que efetua operações de venda da matéria-prima para a fabricação do material elétrico, não do produto final, o que originou a confusão constante do lançamento.

Argui que em rápida pesquisa na internet é possível diferenciar tais mercadorias. Transcreve informações sobre produtos fios e matéria-prima de condutores elétricos flexíveis (vergalhões de cobre).

Relata que, considerando que as matérias-primas por ela vendidas não se enquadram na definição de material elétrico, a cobrança dos presentes autos não merece subsistir, pois as operações efetuadas não se sujeitam ao recolhimento do ICMS/ST.

Do não enquadramento das mercadorias como vergalhões e cabos de alumínio (NCM/SH “76.05” e “76.14”)

Alega que, no presente caso, verifica-se que houve um erro quando da emissão da Nota Fiscal pelo fornecedor da mercadoria, **eis que a classificou como cabo de alumínio, o que, em regra, daria ensejo ao recolhimento do ICMS/ST, mas, em verdade, tratava-se de sucata de alumínio.**

Argui que tal fato é constatado pelo fato de as mercadorias terem sido revendidas por ela como sucata de alumínio, conforme se observa dos documentos fiscais de saída.

Relata que, nesse cenário, sendo sucata de alumínio, não há que se falar no recolhimento do ICMS/ST, em razão do não enquadramento de tais mercadorias nas NCM/SH “76.05” e “76.14”.

Tece comentários sobre a busca pela verdade material, sustentando que a controvérsia, ora em discussão, cinge-se em saber se o estoque da Impugnante estava ou não zerado em 31/12/14, bem como em saber se as mercadorias objeto da operação são ou não aquelas previstas na legislação como sujeitas ao regime de substituição tributária.

Argui que em razão disso, obviamente, é que o presente feito carece da instrução necessária ao correto julgamento, especialmente se se atentar para a

indispensabilidade do princípio da verdade material a nortear o Processo Administrativo Fiscal.

Advoga que tal princípio significa que no deslinde do processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade real dos fatos incessantemente, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos ao processo pelos interessados.

A autoridade administrativa competente não fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido, ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento.

Afirma que, por meio da subsunção do princípio ao caso concreto, e sendo certo que a verificação sobre a natureza das mercadorias é a única forma de se demonstrar a correção do procedimento por ela adotado, é de suma importância que esta prova seja produzida, posto que é por meio dela que se chegará à verdade material sobre a questão de fato discutida nestes autos.

Por isso é que requer a conversão do feito para realização de perícia, ao fim da qual a Impugnante poderá demonstrar com precisão a verdade prevalecente neste processo administrativo.

Ao final, requer a Impugnante que: “(i) seja o feito convertido em perícia para que, respondendo aos quesitos listados no anexo da impugnação, seja verificado se as mercadorias objeto da operação são aquelas listadas como sujeitas ao regime de substituição tributária; e, no mérito (ii) seja o Auto de Infração julgado improcedente, cancelando-se assim, a exigência fiscal.”

São indicados os quesitos e o Assistente Técnico (fls. 128/129).

O Coobrigado, também inconformado, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 149/161, com argumentos iguais aos da Autuada, acrescenta fundamentos para sustentar o seu entendimento de quanto a sua ilegitimidade passiva, também requer a realização de prova pericial e, ao final, pugna pela improcedência do lançamento.

O Coobrigado ainda colaciona aos autos documentos já acostados pela Autuada. São eles:

- Doc. 03: “Registro de Inventário” datado de 31/03/14, 30/06/14, 30/09/14 e 31/12/14 (fls. 169/175);

- Doc. 04: mídia eletrônica contendo informações sobre as férias da funcionária da empresa (fls. 177).

Da instrução processual

Conforme Termo de Intimação de fls. 217, a Fiscalização intimou os Autuados para que fossem apresentados os documentos comprobatórios acerca das alegações de férias da funcionária da empresa e substituição da mídia eletrônica colacionada pela Defesa aos autos (Doc. 04) que estava danificada.

Em resposta, a Autuada manifesta-se às fls. 218/220 e colaciona aos autos os documentos de fls. 226/239 (cópias autenticadas das folhas: 09, 26 e 27, 36 e 37, 40 22.525/17/3ª

e 41, 48 e 49, da CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social – Nº: 8XXXX – Série: 00XX/MG, além de comprovante de depósito bancário e controles internos de notificação e recibo de férias da referida funcionária).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 242/225, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Da Diligência determinada pela Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG determina a diligência de fls. 298 para que a Fiscalização atenda o seguinte:

“Abrir vista dos autos aos Sujeitos Passivos retro, pelo prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista as alegações constantes da manifestação fiscal de fls. 242/295 acerca do documento de fls. 174 anexo à impugnação (Registro de Inventário – estoque existente em 31/12/14)”.

Devidamente intimados (fls. 299/300), os Autuados não se manifestaram.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 315/355, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG 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

Os Impugnantes requerem a realização de prova pericial, apresentando quesitos e indicando Assistente Técnico (fls. 128/129).

Requerem os Impugnantes a realização de prova pericial com intuito de verificar:

- se o estoque em 31/12/14 estava zerado e, caso a resposta seja negativa, informe qual o valor devidamente escriturado em sua contabilidade;

- se considerando tais informações presentes no “livro Registro de Inventário”, poderá se afirmar que houve saída de mercadorias sem estoque no período autuado. Caso a resposta seja afirmativa, que informe qual o valor que permaneceria devido;

- se as mercadorias objeto das operações autuadas são aquelas listadas, na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 como sujeitas à substituição tributária; quais são as matérias-primas para a fabricação dos referidos produtos; se há diferenças entre os produtos autuados e aqueles listados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, as respostas aos quesitos propostos pelos Impugnantes têm respostas no conjunto probatório dos autos ou na legislação tributária de regência do imposto, prescindindo, dessa forma, de prova pericial que, 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.

Ressalta-se que os efeitos do acatamento das informações de estoque final de mercadorias constantes do “Registro de Inventário”, colacionado aos autos pela Defesa, em relação à irregularidade de saída de mercadorias sem acobertamento fiscal não depende da realização de prova pericial, basta, para tanto, simples cotejo das saídas de mercadorias sem documento fiscal apuradas com o estoque final lançados nos documentos colacionados aos autos pelos Impugnantes, conforme se verá na parte de mérito.

Também a verificação de que as mercadorias autuadas enquadram-se na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no caso em exame, não depende de conhecimentos técnicos que não tenha este órgão julgador.

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

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Menciona-se, 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). (GRIFOU-SE).

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) aprovado pelo Decreto 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;

(...). (Grifou-se).

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de entradas de mercadorias, **cabos de alumínio e vergalhões de alumínio**, listadas no subitem 44.1.23, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas ao recolhimento do imposto por meio de substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais, no exercício de 2014 (meses abril, outubro e dezembro), configuradas pela constatação de “*Saídas Sem Estoques – SSE*” apuradas por meio de levantamento quantitativo.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º do mesmo artigo, inciso II, e da Multa Isolada de 20% (vinte por cento) prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se, também, por meio de levantamento quantitativo, documentos fiscais existentes e informações prestadas pela Autuada por meio do *SPED-EFD*, cujos registros Tipo “H” relativos ao Inventário de 31/12/14 encontram-se “zerados”, saídas de mercadorias, **fios de cobre, vergalhões de alumínio e de cobre**, listadas nos subitens 44.1.23 e 44.2.2, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas ao recolhimento do imposto por meio de substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Destaca-se que a Autuada está inscrita neste Estado sob o CNAE Fiscal nº 4685-1/00 (comércio **atacadista** de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção).

Encontram-se impressos e colacionados nos presentes autos os levantamentos quantitativos efetuados pela Fiscalização por produto. São eles:

- LEQFID: mercadoria: cabo de alumínio (fls. 21/26);
- LEQFID: mercadoria: vergalhão 8 mm (fls. 27/57);
- LEQFID: mercadoria: fio de cobre (fls. 58/60);
- LEQFID: mercadoria: vergalhão alumínio 1350 (fls. 61/62);

As entradas desacobertas de documentação fiscal referem-se às mercadorias: **cabos de alumínio e vergalhões de alumínio**, listadas nos subitens: 44.1.23 e 44.2.2, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas ao recolhimento do

imposto por meio de substituição tributária, configuradas pela constatação de “*Saídas Sem Estoques – SSE*”.

As saídas desacobertas de documentação fiscal referem-se às mercadorias: **fios de cobre, vergalhões de alumínio e de cobre**, listadas nos subitens 44.1.23 e 44.2.2, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária.

Cabe esclarecer que o levantamento quantitativo 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.

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:

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

Trata-se o LEQFID 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;

(...)

Consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, neste caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque - SSE”, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal, como apurado nos presentes autos (LEQFID de fls. 25, 29, 30, 50 e 61).

Ou ainda, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo Contribuinte pressupõe que houve saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal (LEQFID de fls. 57 e 60).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No caso em exame, em relação à apuração das irregularidades de entrada e saída sem acobertamento fiscal só há questionamento dos Impugnantes em relação ao estoque final de 31/12/14, considerado pela Fiscalização (zerado), em relação às mercadorias objeto do lançamento (estoques finais zerados, vide resumos das apurações às fls. 26, 57, 60 e 62).

Sobre esse questionamento, sustentam os Impugnantes o seguinte:

- o estoque não estava zerado na referida data (31/12/14). Pelo contrário, a empresa possuía R\$ 74.348.759,72 (setenta e quatro milhões, trezentos e quarenta e oito mil, setecentos e cinquenta e nove reais e setenta e dois centavos) em mercadorias, incluindo aquelas em discussão no presente caso, como comprova o “Registro de Inventário” anexado aos autos (doc. 03 - fls. 137/143 - documentos também foram acostados aos autos pelo Coobrigado às fls. 169/175);

- a falta da informação do estoque final no registro “H” do SPED decorre de um equívoco que não permitiu a inclusão dessas informações no sistema;

- no que se refere à declaração da funcionária da empresa (identificada pela Impugnante às fls. 122), ressalta que, consoante se comprova da sua carteira de trabalho, ela estava de férias no final de 2014, de modo que não poderia afirmar se o estabelecimento estava ou não vazio (doc. 04 de fls. 145 – mídia eletrônica. *Obs: mídia eletrônica substituída pelos documentos de fls. 225/240*);

- por ser uma auxiliar administrava, a referida funcionária não possui informação nem poder de gestão sobre eventual saída ou não das mercadorias no período em que não está presente no estabelecimento da empresa autuada;

- considerando que a informação da funcionária da empresa sobre a inexistência de estoque em 31/12/14 é inverídica, e sendo esta a premissa da autuação, torna-se inarredável admitir que o Auto de Infração - AI não merece prosperar.

Lado outro, sustenta a Fiscalização sobre as alegações trazidas pela Defesa acerca dos “registros de inventários” que, embora obrigada à transmissão dos arquivos eletrônicos via *SPED-EFD* desde janeiro 2.014, a Autuada até a presente data não apresentou o Registro “H” com saldos, e, portanto, não possui escriturado, na forma da legislação pertinente, o seu “*livro de Registro de Inventário*”, assim, os estoques finais foram declarados “zerados” para os efeitos legais, conforme demonstrado a seguir:

[Refazer Pesquisa](#)

NI	IE	UF	Perfil	Data início obrigatoriedade	Data fim obrigatoriedade	DataConsulta	Historico
18191461000154	0021559280034	MG	B	01/01/2014		23/05/2016	Historico

Quadro – 001 - Fonte:

<http://www.sped.fazenda.gov.br/spedfiscalserver/ConsultaContribuinte/Default.aspx>

Tabela - Consulta Tipos de Registros Apresentados no SPED-EFD – CDPM-MG

FILENAME	DT	DT	R	R	* R	* R	TOTAL
----------	----	----	---	---	-----	-----	-------

22.525/17/3ª

10

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

	INICIAL	FINAL	C100	D190	H005	H010	
MG_18191461000154_0021559280034_01012014_31012014_1_18_1.txt	01/01/2014	31/01/2014	351	0	0	0	1166
MG_18191461000154_0021559280034_01012015_31012015_1_18_1.txt	01/01/2015	31/01/2015	383	0	0	0	1461
MG_18191461000154_0021559280034_01012016_31012016_1_18_1.txt	01/01/2016	31/01/2016	505	10	0	0	2928
MG_18191461000154_0021559280034_01022014_28022014_1_18_1.txt	01/02/2014	28/02/2014	523	0	1	0	1906
MG_18191461000154_0021559280034_01022015_28022015_1_18_1.txt	01/02/2015	28/02/2015	416	10	1	0	1672
MG_18191461000154_0021559280034_01022016_29022016_1_18_1.txt	01/02/2016	29/02/2016	417	1	1	0	2430
MG_18191461000154_0021559280034_01032014_31032014_1_18_1.txt	01/03/2014	31/03/2014	474	0	0	0	1837
MG_18191461000154_0021559280034_01032015_31032015_1_18_1.txt	01/03/2015	31/03/2015	576	0	0	0	2348
MG_18191461000154_0021559280034_01032016_31032016_1_18_1.txt	01/03/2016	31/03/2016	379	3	0	0	2371
MG_18191461000154_0021559280034_01042014_30042014_1_18_1.txt	01/04/2014	30/04/2014	570	0	0	0	2261
MG_18191461000154_0021559280034_01042015_30042015_1_18_1.txt	01/04/2015	30/04/2015	704	0	0	0	3124
MG_18191461000154_0021559280034_01042016_30042016_1_18_1.txt	01/04/2016	30/04/2016	380	11	0	0	2273
MG_18191461000154_0021559280034_01052014_31052014_1_18_1.txt	01/05/2014	31/05/2014	810	7	0	0	2945
MG_18191461000154_0021559280034_01052015_31052015_1_18_1.txt	01/05/2015	31/05/2015	536	0	0	0	2368
MG_18191461000154_0021559280034_01062014_30062014_1_18_1.txt	01/06/2014	30/06/2014	612	11	0	0	2140
MG_18191461000154_0021559280034_01062015_30062015_1_18_1.txt	01/06/2015	30/06/2015	679	0	0	0	2881
MG_18191461000154_0021559280034_01072014_31072014_1_18_1.txt	01/07/2014	31/07/2014	553	11	0	0	1952
MG_18191461000154_0021559280034_01072015_31072015_1_18_1.txt	01/07/2015	31/07/2015	200	0	0	0	911
MG_18191461000154_0021559280034_01082014_31082014_1_18_1.txt	01/08/2014	31/08/2014	811	1	0	0	2753
MG_18191461000154_0021559280034_01082015_31082015_1_18_1.txt	01/08/2015	31/08/2015	530	25	0	0	2713
MG_18191461000154_0021559280034_01092014_30092014_1_18_1.txt	01/09/2014	30/09/2014	473	4	0	0	1646
MG_18191461000154_0021559280034_01092015_30092015_1_18_1.txt	01/09/2015	30/09/2015	598	39	0	0	3283
MG_18191461000154_0021559280034_01102014_31102014_1_18_1.txt	01/10/2014	31/10/2014	636	1	0	0	2375
MG_18191461000154_0021559280034_01102015_31102015_2_18_1.txt	01/10/2015	31/10/2015	559	11	0	0	3182
MG_18191461000154_0021559280034_01112014_30112014_1_18_1.txt	01/11/2014	30/11/2014	487	0	0	0	1788
MG_18191461000154_0021559280034_01112015_30112015_1_18_1.txt	01/11/2015	30/11/2015	632	11	0	0	3605
MG_18191461000154_0021559280034_01122014_31122014_2_18_1.txt	01/12/2014	31/12/2014	221	0	0	0	894
MG_18191461000154_0021559280034_01122015_31122015_2_18_1.txt	01/12/2015	31/12/2015	424	14	0	0	2312
* Os Registros Tipo "H" se referem ao LRI na EFD.							63.525

Quadro – 002 - Fonte: Auditor Eletrônico Versão: 4.0.241.5253

Sustenta a Fiscalização que, por várias vezes, ao longo da peça de defesa, os Impugnantes fazem menção aos seus “*Registros de Inventário*” ou ainda “*livro de Registro de Inventário*”, contudo cabe esclarecer que, a partir de 01/01/14, não há por parte da empresa autuada (CDPM-MG) o citado livro. E, caso considerado como existente no SPED-EFD, o referido livro foi escriturado com estoque “zerado”, não obstante as várias interpelações fiscais para que a escrituração digital fosse providenciada, sob pena de se considerar inexistente qualquer estoque, em conformidade com o comando contido no “*Guia Prático de EFD*”:

“Guia Prático EFD-ICMS/IPI – Versão 2.0.13

Atualização: 2013

REGISTRO H005: TOTAIS DO INVENTÁRIO

Este registro deve ser apresentado para discriminar os valores totais dos itens/produtos do inventário realizado em 31 de dezembro de cada exercício, ou nas demais datas estabelecidas pela legislação fiscal ou comercial.

A partir de julho de 2012, as empresas que exerçam as atividades descritas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas /Fiscal (CNAE-Fiscal) sob os códigos 4681-8/01 e 4681-8/02 deverão apresentar este registro, mensalmente, para discriminar os valores itens/produtos do Inventário realizado ao final de cada mês. Informar como MOT_INV o código "01".

O inventário deverá ser apresentado no arquivo da EFD-ICMS/IPI, no segundo mês subsequente ao evento. Ex. inventário realizado em 31/12/08 deverá ser apresentado na EFD-ICMS/IPI de período de referência fevereiro de 2009.

Atribuir valor zero ao inventário significa escriturar sem estoque. ” (Grifos apostos pelo Fisco)

Fonte: - pag.141 de 198 – do Guia Prático da EFD
https://www.fazenda.sp.gov.br/sped/downloads/Guia_Pratico_da_EFD_Versao_2.0.13.pdf

Relata a Fiscalização que essa imposição acerca da atribuição do valor como zerado aos estoques como mencionado, mantém-se, inclusive, em versão mais atualizada do “*Guia Prático*” como se constata às fls. 155 do referido guia, no endereço eletrônico:

https://www.fazenda.sp.gov.br/sped/downloads/GUIA_PRATICO_DA_EFD-Versao_2.0.18.pdf.

Ressalta a Fiscalização que o referido “*Guia Prático*” encontra-se amparado pelo Ato Cotepe ICMS nº 09 CONFAZ, de 18/04/08 - (DOU, DE 23/04/08), e que não há liberalidade para que o contribuinte acate parcialmente ou da maneira que lhe convier as disposições do referido guia quando, por imposição da norma ou por adesão voluntária, estiver obrigado à escrituração na modalidade digital:

1.1- GERAÇÃO

O contribuinte, de acordo com a legislação pertinente, está sujeito a escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital de acordo com as especificações indicadas neste manual. Os documentos que serviram de base para extração

dessas informações e o arquivo da EFD deverão ser armazenados pelos prazos previstos na legislação do imposto do qual é sujeito passivo.

1.2 - FORMA, LOCAL E PRAZO DE ENTREGA

O contribuinte sujeito à Escrituração Fiscal Digital **está obrigado** a prestar informações fiscais em meio digital de acordo com as especificações deste manual. ”

Fonte: Ato COTEPE ICMS N° 09 CONFAZ - 08/04/08 (Grifos acrescidos pelo Fisco).

Conclui a Fiscalização que resta demonstrado que a empresa autuada estava obrigada a transmitir os arquivos via *SPED-EFD* desde 01/01/14 e que nos arquivos digitais transmitidos ao Fisco consta que foi escriturado o inventário sem estoques (conforme quadros “001” e “002” da manifestação fiscal - fls. 242/243). E qualquer outro documento apresentado, na forma e contexto que pretende fazer a Defesa, é um mero “controle interno” pertencente a *CDPM-MG*, e ainda que se pudesse acatar tal documento para os fins pretendidos pela Defesa, ele é inconsistente.

No tocante as alegações da Defesa em relação à declaração prestada pela funcionária da empresa, ressalta a Fiscalização que a importância de tal documento é de, no contexto, apenas corroborar a inconsistência do pretendido estoque final informado nos “*Controles Internos*” com a realidade operacional da empresa.

Alega a Fiscalização que, muito embora não seja matéria de sustentação da autuação, a funcionária da empresa tinha plenas condições de conhecer a situação da empresa na passagem do ano de 2014 para 2015, razão pela qual declarou ter “*certeza absoluta*” em relação à inexistência de estoques físicos no estabelecimento em tal ocasião (31/12/14).

Ressalta a Fiscalização que, com base na legislação vigente, não existe um inventário transmitido ao Fisco, ou até se pode admitir a existência de estoques “*zerados*”, situação esta que se perdura por interesses do contribuinte, diante da vaga justificativa apresentada na peça defensiva de que “*a falta dessa informação no registro H do SPED decorre de um equívoco que não permitiu a inclusão dessas informações no sistema*”.

Argui a Fiscalização que junto com a impugnação foram apresentadas “os pseudos inventários” em relação aos quais os Impugnantes insistem em chamar de “*livro de Registro de Inventário*” com as datas de: 31/03/14, 30/06/14, 30/09/14 e 31/12/14.

Passa a Fiscalização a analisar os referidos “registros de inventário” apresentados pela Defesa, com intuito de demonstrar a imprestabilidade deles para os efeitos pretendidos pelos Impugnantes.

Traz a Fiscalização os demonstrativos de fls. 254/257, reproduzidos também no Parecer da Assessoria de fls. 329/331, nos quais compara os estoques de mercadorias extraídos dos ditos “*livros de Registro de Inventário*” constantes da

impugnação (fls. 138/143 dos autos) e os saldos apresentados no LEQFID efetuado pelo Fisco nestes autos e no PTA nº 01.000391381-09 de mesma sujeição passiva, apontando a divergência entre as referidas informações de estoques (vide coluna diverge controle interno x LEQFID – kg). Obs.: foram excluídas colunas dos referidos demonstrativos.

Sustenta a Fiscalização que, conforme demonstrativos, restou comprovada a total falta de confiabilidade dos referidos “registros de inventários” apresentados pela Defesa e que, se fossem consideradas as informações constantes desses documentos, as irregularidades apuradas seriam muito mais vultosas.

Registra que a autuação não versa somente sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez que o LEQFID também demonstra de forma clara e objetiva que ocorreram entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais em seu estabelecimento, configuradas pelas “Saídas Sem Estoque – SSE”.

No tocante à declaração prestada ao Fisco pela funcionária da empresa, destaca a Fiscalização que a atribuição de estoques “zerados” não se dá com base nas declarações prestadas pela referida funcionária, porém tal declaração reforça o fato de que a empresa autuada não possuía estoques físicos na virada do ano de 2014 para 2015.

Menciona, com base nas declarações prestadas pela funcionária da empresa, que o estabelecimento autuado funcionaria mais como um ponto de pernoite ou passagens rápidas de mercadorias, do que local de carga e descarga das mesmas. E que a referida funcionária foi taxativa ao alegar que na passagem do ano de 2014 para 2015 não havia estoque de mercadorias no estabelecimento autuado.

Quanto à alegação da Defesa de que a funcionária da empresa estava de férias e não poderia atestar sobre o estoque de mercadorias no período, alega que requereu, após a impugnação, a apresentação das cópias da Carteira de Trabalho, aviso de férias e depósitos bancários, para fins de comprovação de que no período de 01/12/14 a 31/12/14 a funcionária estaria afastada de suas funções, como alegado na peça defensiva, bem como a substituição da mídia eletrônica colacionada com documentos relativos a essa discussão cuja leitura não foi possível efetuar.

Conclui a Fiscalização que, ainda que de férias estivesse a funcionária, não seria inválida a declaração dela de “certeza absoluta” quanto à ausência de estoques na passagem de 2014 para 2015, alegando o seguinte:

“Ainda que de férias se encontrasse a funcionária Valdirene, no período 01 a 31/12/2014, isto não invalida a expressão “certeza absoluta” quanto a ausência de estoques de 2014 para 2015, dado que numa simples análise do LEQFID-2014, é fácil constatar que em 30/11/2014, data em que ainda não teria se ausentado para as férias, a empresa estaria igualmente com um estoque gigantesco, vejamos a posição dos estoques, segundo os levantamentos, em relação a esta última data, apresentado à fl. 260.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se ainda, que logo no início de 2015, mais precisamente nos dias 05 e 06 de janeiro de 2015, datas em que a funcionária já teria regressado das alegadas férias, os estoques advindos de 2014, se porventura existentes, praticamente teriam se mantido inalterados em relação aos valores apontados em nosso demonstrativo anterior quadro “006”, que se refere nas colunas da esquerda aos valores transcritos do “Controle Interno” apresentado pelo contribuinte em sua defesa e nas colunas da direita aos valores apurados pelo LEQFID-2014, para a data de 31/12/14.

Ora! Se estamos demonstrando que em 30/11/2014 a posição dos estoques apurados no quantitativo eram quase tão gigantescas quanto em 31/12/2014, e que a funcionária até final de novembro estava em atividade, e que somente em raros momentos as mercadorias eram descarregadas em grandes volumes, então seria muito estranho que se nesta situação a funcionária se ausentasse para as férias com os estoques altíssimos e nos primeiros dias do ano seguinte ao retornar no início de 2015, sem que os mesmos estoques tivessem sofrido alterações significativas, viesse então a declarar que “na virada de ano de 2014 para 2015, o barracão estava completamente vazio” ... “sendo isto uma certeza absoluta...”, já que em teoria, os estoques existentes em 31/12/2014 teriam se mantido em patamares gigantescos por ocasião de seu retorno das férias.

Ilustrando o que representariam os volumes dos estoques nos primeiros dias úteis de 2015, agora utilizando, como hipótese, os valores apresentados no “Controle Interno” de inventário datado de 31/12/2014, que são bem inferiores as quantidades obtidas pelo LEQFID, procuraremos demonstrar qual seria a área ocupada do recinto interno da empresa, por m² útil, adotando por base as formas mais comuns de acondicionamento obtidas em sites de empresas que atuam no segmento, nas especificações das notas fiscais, bem como das informações constantes nas declarações de Valdirene Francisca do Santos e Rogério Cosme de Sena Neto, quanto aos aspectos de volume, guarda de material e forma de empilhamento – elegemos pilhas com até 3 metros de altura, que foi a forma de armazenagem explicada pela funcionária em relação a um evento ocorrido para lingotes

Vejamos então, apenas como tese, uma possível configuração de guarda de estoques, que para uma interpretação favorável consideramos que os materiais não estejam soltos, amontoados ou em caçambas, pois neste caso a área útil ocupado por uma eventual sucata ou mercadoria seria ainda maior, mas acondicionadas em “bags”, bobinas “jumbos” ou em “amarrados”.

Primeiro vamos expressar no quadro abaixo, os principais itens do “Controle Interno” de inventário de 31/12/2014 e que permaneceram praticamente inalterados nos dois primeiros dias úteis de 2015:

DISCRIMINAÇÃO	UNID	QUANTIDADE KG	APRESENTAÇÃO	QTDA CARRETAS MÉDIA 33T	AREA M ² EMPILHAMENTO 1UN	AREA M ² EMPILHAMENTO 3UN
SOMA SUCATA COBRE	KG	27.416,00	BIG BAG - 2500KG	0,83	7,92	2,64
PÓ DE FERRO ATOMIZADO	KG	77.702,00	BIG BAG - 2000KG	2,16	35,06	11,69
LINGOTE DE ALUM. PRIMÁRIO PUREZA 99,7%	KG	331.832,01	AMARRADO 1 TON*1	10,06	217,71	72,57

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VERGALHÃO DE COBRE ELETROLÍTICO 8MM	DE	KG	739.319,30	JUMBO 4000KG	22,40	133,54	44,51
LINGOTE ALUMÍNIO	DE	KG	138.886,30	AMARRADO 1 TON*1	4,21	91,12	30,37
LINGOTE DE ZINCO		KG	206.325,00	AMARRADO 1 TON*2	6,25	270,75	45,12
CABO DE ALUMÍNIO		KG	1.840.000,00	BIG BAG - 1000KG	55,76	1.329,40	402,41
SUCATA ALUMÍNIO	DE	KG	14.000,01	BIG BAG - 1000KG	0,42	10,12	3,06
					102,09	3.014,20	612,38

Quadro – 008 - Obs:

- Discriminação mercadorias com base no “Controle Interno” de Inventário apresentado pelo contribuinte;
- A coluna “Quantidade de Carretas – Média 33 Toneladas” (para Pó de Ferro – 36 Toneladas), expressa a quantidade de carregamentos necessários em veículos com capacidade de transportar 33 toneladas;
- Os “amarrados” e “Bags” foram obtidos em sites de empresas do segmento na internet ou NF-e;
- Apenas para efeitos de demonstração, tratamos os itens que não sejam “Vergalhões” ou “Lingotes”, como “Sucatas”;
- Empilhamento com 1 unidade seriam os conteúdos colocados um ao lado do outro, com 5 cm entre os mesmos, normalmente este espaço é de no mínimo 10 cm;
- Empilhamento com 3 unidades seriam os conteúdos sobrepostos em amontoados de 3.
- As áreas ocupadas unitariamente por cada tipo de vasilhame ou amarrados, expressas em m² são:

LING ALUM	AMARRADO 1 TON*1	0,76 X 0,76 + ESPAÇO 5CM ENTRE AMARRADOS
LING ZINCO	AMARRADO 1 TON*2	1,76 X 0,675 + ESPAÇO 5CM ENTRE AMARRADOS
VERG COBRE	JUMBO 4000KG	0,8 X 0,8 + ESPAÇO 5CM ENTRE JUMBOS
ÇABO ALUMINIO	BIG BAG - 1000KG	0,8 X 0,8 + ESPAÇO 5CM ENTRE BAGS
SUC ALUMINIO	BIG BAG - 1000KG	0,8 X 0,8 + ESPAÇO 5CM ENTRE BAGS
SUC COBRE	BIG BAG - 2500KG	0,8 X 0,8 + ESPAÇO 5CM ENTRE BAGS
PÓ DE FERRO	BIG BAG - 2000KG	0,9 X 0,9 + ESPAÇO 5CM ENTRE BAGS

Quadro – 009– Fonte de Pesquisas: Internet, NF-e, informações prestadas.

Sites de pesquisas:

(...)

Pelo quadro “008”, denotamos que seriam necessárias mais de 102 cargas de carretas, já que omitimos algumas mercadorias, para que se formasse os pretensos estoques.

Também observamos no quadro, que a os pretensos estoques “espalhados” pela planta, sem empilhamento, ocupariam mais de 3.000 m² e que empilhados em grupo de 3, ocupariam mais de 612 m².

Tivemos o cuidado de obtermos a planta do barracão, onde em resumo teríamos uma área interna passível de armazenamento de 26,90 m X 25,15 m, ou seja: 676,53 m².

No entanto, nem todos os 676,53 m², são passíveis de utilização, isto porque há de se respeitar o acesso aos extintores, as portas secundárias, ao alojamento (MEZANINO) e escritório, e ainda um espaço para que a carreta possa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adentrar ao barracão permitindo a empilhadeira descarregar e carregar nos dois sentidos o que segundo a funcionária Valdirene um caminho com cerca de 8 a 9 metros de largura (optamos por 8m por ser mais favorável).

Portanto, descontando-se alguns desses limitadores dos 676,53 m² a saber, ½ metro de distância das paredes para acesso aos extintores e portas, um caminho de 8m para operação de empilhadeira e carreta, restariam ainda, na melhor das hipóteses, cerca de 500 m² realmente utilizáveis.

Contudo isto, ainda que se utilizasse empilhamentos de 3 fileiras, o espaço necessário, mais de 612 m², seria superior ao efetivamente disponível, cerca de 500 m², e isto tudo ocorrendo entre meados de dezembro de 2014 e os primeiros dias úteis de 2015, quando, como salientamos, a funcionária Valdirene já havia retornado ao local e mesmo assim, declarou “certeza absoluta” de que “o barracão estava completamente vazio”, inclusive afirmando que por raras vezes, permanecia mercadoria depositada: “é raro descarregar a mercadoria do veículo”.

Por conclusão, sob todo e qualquer aspecto que se analise as alegações da defesa e as provas documentais, ou ainda, como no caso, as conjunturas estruturais, chega-se sempre as mesmas vias, qual seja, de que a razão não assiste à Impugnante.

(...)

Vejamos agora a movimentação relativa aos primeiros dias de 2015, para que possamos demonstrar a situação dos estoques, que já seriam enormes em novembro/2014 segundo o LEQFID e dezembro/2014, segundo o próprio “Controle Interno” e o LEQFID, muito pouco se teriam alterado:

Movimentos 2015 – Entradas e Saídas Físicas até 06/01/2015 (segundo dia útil – terça-feira)

DESCRICAÇÃO	ENTRADAS-kg	SAÍDAS-kg	DATA	NF-e	EMITENTE	REM / DEST
CROMO METALICO -80#	400,00	400,00	05/01/2015	4894 e 4895	CDPM-MG	ESAB IND COM/I

DESCRICAÇÃO	ENTRADAS-kg	SAÍDAS-kg	DATA	NF-e	EMITENTE	REM / DEST
VERGALHAO COBRE - 8MM	119.625,00		02/01/2015	4919 a 4924	METALCORP	METALCORP/SC
VERGALHAO COBRE - 8MM	95.021,00		05/01/2015	4945, 4948, 4960 e 4961	METALCORP	METALCORP/SC
VERGALHAO COBRE - 8MM		119.625,00	05/01/2015	4888, 4889, 4890, 4891, 4892 e 4893	CDPM-MG	PHELPS/MG
VERGALHAO COBRE - 8MM		95.021,00	06/01/2015	4896, 4897, 4898 e 4899	CDPM-MG	PHELPS/MG
VERGALHAO COBRE - 8MM		167.041,00	06/01/2015	4900, 4901, 4902, 4903 e 4904	CDPM-MG	SANJOENENSE/F
Quadro-010	214.646,00	381.687,00				

Como estamos demonstrando no quadro “010” acima, nos seis primeiros dias de 2015 apenas duas mercadorias se movimentaram: “CROMO METALICO - 80#”, cujo estoque não se alterou e “VERGALHAO COBRE - 8MM”, cujas entradas físicas seriam de 214.646 kg e saídas 381.687 kg, com uma alteração “aparente” nos estoques de menos 167.041 kg., o que diante dos estoques apresentados para 31/12/14 no “Controle Interno”, seria bastante modesto (informou estoque de 739.319,30 kg) e diante das quantidades dos totais apresentados no mesmo controle: 3.399.320,77 kg., seria ainda mais inexpressiva a “baixa” no volume de estoques do dia 31/12/14 para o dia 06/01/15, ou seja: o estabelecimento estaria, no retorno da funcionária, literalmente “entupido” de mercadorias, no entanto, mesmo considerando não ser

rotineiro a formação de estoques na empresa, e portanto uma situação extremamente atípica, a funcionária, ainda assim informa: "na virada de ano de 2014 para 2015, o barracão estava completamente vazio" ... "sendo isto uma certeza absoluta...".

Portanto, mesmo que se comprovasse no período entre 01/12/2014 a 31/12/2014 que a funcionária estivesse "fora de cena" em virtude de férias (mais adiante demonstraremos que o contribuinte não conseguiu comprovar esta situação), ainda assim, ela teria plenas condições em afirmar com "certeza absoluta", a real situação dos estoques."

Traz a Fiscalização análises em relação à movimentação fiscal de vergalhão de cobre 8 mm no período de 01/01/15 a 06/01/15, com a juntada de comprovação de que a Autuada consigna em notas fiscais para contribuinte mineiro informações incorretas sobre a origem da mercadoria, com intuito de se creditar na entrada da mercadoria da alíquota no percentual de 12% (doze por cento) quando o correto seria 4% (quatro por cento) em razão da mercadoria possuir conteúdo de importação, dentre outras irregularidades, e que tais procedimentos adotados pela empresa autuada dá-se em conluio com outras empresas do grupo econômico que pertence a Autuada (fls. 264/277).

Analisa os documentos trazidos pelos Impugnantes (fls. 226/240) para comprovar que a funcionária estava em gozo de férias no mês de dezembro de 2014, porém constata que nas anotações de férias, depósito bancário e Notificação ou Recibo de férias apresentados pela Defesa constam aposição de datas relativas a dezembro/15.

Pois bem, importante deixar registrado que essa discussão travada nos presentes autos acerca do estoque final de mercadorias no dia 31/12/14, somente pode vir a interferir, caso acatadas as informações trazidas pela Autuada em relação ao inventário, em relação **à saída desacobertada de documentação fiscal da mercadoria vergalhão cabo de alumínio** (resumo da apuração à fl. 57), conforme demonstrado a seguir.

Irregularidade apurada quanto à mercadoria cabos de alumínio:

No caso da mercadoria **cabo de alumínio**, verifica-se que a Fiscalização apurou somente a **entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal** no mês de outubro de 2014, conforme resumo da apuração (fls. 57) a seguir reproduzido, portanto a discussão acerca do estoque final de 31/12/14 não interfere na apuração.

Isso porque, conforme já destacado, a apuração da entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal deu-se devido à constatação de emissão de documento fiscal de saída da mercadoria sem que houvesse estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, neste caso, o levantamento informa que houve "saída sem estoque - SSE", o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Portanto, o estoque final de 31/12/14 não interfere nessa apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cabo de alumínio (resumo da apuração - fls. 26)		
A	estoque inicial (kg) 01/01/14	-
B	entradas com nota fiscal - (Kg)	1.445.558,22
C	entradas desacobertadas - SSE (kg)	703.699,78
D	total de entradas D=A+B+C (kg)	2.149.258,00
E	saídas com notas fiscais (kg)	2.149.258,00
F	estoque final (kg), conforme SPED	-
G	estoque final (kg), conforme "registro de inventário" apresentado pelo contribuinte fls. 174	1.840.000,00
H	saída desacobertada (kg) H = D-E	-

Irregularidades apuradas quanto à mercadoria vergalhão de cobre:

No caso da apuração relativa à mercadoria **vergalhão de cobre**, verifica-se que a Fiscalização apurou a entrada e a saída de mercadoria desacobertadas de documentação fiscal, conforme resumo da apuração a seguir reproduzido.

vergalhão de cobre 8 mm (resumo da apuração - fls. 57)		
A	estoque inicial (kg) 01/01/14	-
B	entradas com nota fiscal - (Kg)	11.200.174,07
C	entradas desacobertadas - SSE (kg)	212.566,44
D	total de entradas D=A+B+C (kg)	11.412.740,51
E	saídas com notas fiscais (kg)	11.145.649,94
F	estoque final (kg), conforme SPED	-
G	estoque final (kg), conforme "registro de inventário" apresentado pelo contribuinte fls. 174	739.319,30
H	saída desacobertada (kg) H = D-E	267.090,57

Constata-se que a discussão acerca do estoque final de 31/12/14 não interfere na apuração de entrada desacobertada, como comentado acima. Portanto, somente interfere na apuração da saída desacobertada.

Observa-se, contudo, que a saída do referido vergalhão desacobertada foi no montante de 267.090,57 kg (item H acima) e, caso considerado o estoque final conforme "registro de inventário" colacionado aos autos pelos Impugnantes às fls. 174 (item G: EF 739.319,30 kg), desapareceria a saída desacobertada e, conseqüentemente, seria apurada a irregularidade de estoque desacobertado da referida mercadoria no montante de 472.228,73 kg.

Isso porque se no final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário, será constatada a ocorrência de estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Examine-se a apuração considerando o estoque final da mercadoria informado pela Defesa:

vergalhão de cobre 8 mm (resumo da apuração - fls. 57)		
D	total de entradas (kg) (EI + Compras + entradas desacobertadas)	11.412.740,51
E	saídas com notas fiscais (kg)	11.145.649,94
F	estoque final (kg), leqfid (F= D-E)	267.090,57
G	estoque final (kg), conforme "registro de inventário" apresentado pelo contribuinte fls. 174	739.319,30
H	estoque desacobertado (kg) H = F - G	- 472.228,73

Sobre tal estoque desacobertado seria exigido ICMS/ST e multas de revalidação e isolada, enquanto em relação à saída desacobertada apurada nestes autos para essa mercadoria exige-se apenas multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Irregularidade apurada quanto à mercadoria fio de cobre:

No tocante à apuração relativa à mercadoria fio de cobre 1.8 mm, verifica-se do resumo da apuração de fls. 60 que se apurou apenas saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Examine-se:

fio de cobre 1.8 mm (resumo da apuração - fls. 60)		
A	estoque inicial (kg) 01/01/14	-
B	entradas com nota fiscal - (Kg)	261.119,00
C	entradas desacobertadas - SSE (kg)	-
D	total de entradas D=A+B+C (kg)	261.119,00
E	saídas com notas fiscais (kg)	235.992,00
F	estoque final (kg), conforme SPED	-
G	estoque final (kg), conforme "registro de inventário" apresentado pelo contribuinte fls. 174	-
H	saída desacobertada (kg) H = D-E	25.127,00

Contudo, nesse caso, a discussão acerca do estoque final do exercício (31/12/14) não interfere nesta apuração porque o “registro de inventário” colacionado aos autos pela Defesa não consta estoque final para esta mercadoria (vide fls. 174). Portanto, o estoque final para a mercadoria em exame encontra-se zerado também no documento colacionado aos autos pela Defesa.

Irregularidades apuradas quanto à mercadoria vergalhão de alumínio:

No caso da apuração relativa à mercadoria vergalhão de alumínio, verifica-se que a Fiscalização apurou a entrada e a saída de mercadoria desacobertadas de documentação fiscal, conforme resumo da apuração a seguir reproduzido.

vergalhão de alumínio 1350 - 9,5 mm (resumo da apuração - fls. 62)		
A	estoque inicial (kg) 01/01/14	-
B	entradas com nota fiscal - (Kg)	96.675,00
C	entradas desacobertadas - SSE (kg)	47.160,00
D	total de entradas D=A+B+C (kg)	143.835,00
E	saídas com notas fiscais (kg)	95.890,00
F	estoque final (kg), conforme SPED	-
G	estoque final (kg), conforme "registro de inventário" apresentado pelo contribuinte fls. 174	-
H	saída desacobertada (kg) H = D-E	47.945,00

Contudo, a discussão acerca do estoque final do exercício (31/12/14) não interfere nesta apuração porque o “registro de inventário” colacionado aos autos pela Defesa não consta estoque final para esta mercadoria (vide fls. 174).

Portanto, a discussão envolvendo o estoque final de 31/12/14 só é relevante quanto à apuração relativa à saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal da mercadoria vergalhão de cobre.

Entretanto, no tocante a essa discussão dos estoques finais das mercadorias, deve-se adotar o entendimento externado pela Fiscalização para considerar o estoque final (31/12/14) da mercadoria vergalhão de alumínio como “zerado” conforme consta dos registros constantes dos arquivos SPED.

Destaca-se que a Fiscalização, além de embasar na informação constante dos arquivos SPED, trouxe aos autos diversos elementos que corroboram a adoção no leqfid da informação de estoques finais zerados para as mercadorias, destaca-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- incompatibilidade de armazenamento de **3.399.320,77 kg** de mercadorias (conforme “registro de inventário” colacionado pela Impugnante às fls. 174) no estabelecimento autuado (área total do estabelecimento 676,53 m²);

- informação de funcionários da empresa acerca dos procedimentos da empresa quanto à logística de entrada e saída de mercadorias (não armazenamento de mercadorias no estabelecimento);

- inconsistências entre as quantidades das mercadorias constantes dos “registros de inventários” trimestrais colacionados aos autos pela Impugnante (fls. 171, 174) com a apuração do estoque final por trimestre conforme LEQFID.

Soma-se a isso que no Registro de Inventário relativo ao exercício de 2013 (fls. 99/101) consta quantidades de mercadorias muito inferiores à quantidade informada pela Autuada nos “registros de inventário do exercício de 2014” de fls. 171/174. Examine-se:

Quantidade de mercadorias em kg		
Data	kg total	fls. Registro de Inventário
30/06/13	534.280,00	99
30/09/13	262.512,00	100
31/12/13	112.157,56	101

Quantidade de mercadorias em kg		
Data	kg total	fls. Registro de Inventário
30/06/14	1.661.957,07	172
30/09/14	3.041.760,60	173
31/12/14	3.399.320,77	174

Destaca-se, ainda, que nos autos do PTA de nº 01.000391381-09 de mesma sujeição passiva dos presentes autos (procedimento fiscal: levantamento quantitativo de mercadorias não sujeitas à ST) consta na íntegra o Termo de Visita e contagem de estoques (fls. 316 daqueles autos) no qual consta que na data do dia 01/10/15 não havia no estabelecimento autuado nenhuma mercadoria depositada ou em local próximo e que o estabelecimento não tinha outro depósito na cidade de Itajubá, o que corrobora as alegações da Fiscalização de que o estabelecimento autuado adota procedimentos de não estocar mercadorias.

Portanto, não há reparos a efetuar na apuração das saídas e entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal conforme efetuado pela Fiscalização.

Feitos os esclarecimentos retro, passa-se à análise dos questionamentos da Impugnante acerca da **aplicação da substituição tributária em relação às mercadorias objeto da autuação.**

Do não enquadramento das mercadorias como vergalhões e fios de cobre (NCM/SH “74.08”)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Arguem os Impugnantes que as mercadorias recebidas por ela **não são fios e cabos elétricos**, como quer fazer crer a Fiscalização, mas sim vergalhão de cobre e fio de cobre (1.45, 1.38 e 1.83), que se constituem em matéria prima para a fabricação de fios e cabos elétricos.

Sustentam que a empresa autuada efetua operações de venda da matéria-prima para a fabricação do material elétrico, não do produto final, o que originou a confusão constante do lançamento.

Arguem que em rápida pesquisa na internet é possível diferenciar tais mercadorias. Transcreve informações sobre produtos fios e matéria-prima de condutores elétricos flexíveis (vergalhões de cobre).

Relatam que, considerando que as matérias-primas vendidas pela Autuada não se enquadram na definição de material elétrico, a cobrança dos presentes autos não merece subsistir, pois as operações efetuadas não se sujeitam ao recolhimento do ICMS/ST.

Do não enquadramento das mercadorias como vergalhões e cabos de alumínio (NCM/SH “76.05” e “76.14”)

Alegam os Impugnantes que no presente caso, verifica-se que houve um erro quando da emissão da nota fiscal pelo fornecedor da mercadoria, eis que as classificou como cabo de alumínio, o que, em regra, daria ensejo ao recolhimento do ICMS/ST, mas, em verdade, tratava-se de sucata de alumínio.

Arguem que tal fato é constatado devido as mercadorias terem sido revendidas pela Autuada como sucata de alumínio, conforme se observa dos documentos fiscais de saída.

Relatam que, nesse cenário, sendo sucata de alumínio, não há que se falar no recolhimento do ICMS/ST, em razão do não enquadramento de tais mercadorias nas NCM/SH “76.05” e “76.14”.

Ressalta-se que essa discussão acerca da sujeição das mercadorias autuadas à substituição tributária já foi objeto de análise por este Conselho de Contribuintes em PTA de mesma sujeição passiva dos presentes autos, oportunidade em que as alegações da Defesa foram consideradas improcedentes:

ACÓRDÃO: 22.369/17/3ª RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000386978-05
IMPUGNAÇÃO: 40.010139999-82
IMPUGNANTE: CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROD. METÁLICOS
MINAS GERAIS LTDA
IE: 002155928.00-34
PROC. S. PASSIVO: LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA
BICHARA/OUTRO(S)
ORIGEM: DFT/POUSO ALEGRE
EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA NAS AQUISIÇÕES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E, TAMBÉM, EM RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA, DE MERCADORIAS CONSTANTES NOS SUBITENS 44.1.23 E 44.2.2 DA PARTE 02 DO ANEXO XV DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTS. 14 E 18, §3º, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Pois bem, é oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se da leitura dos dispositivos retro, que os estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias que julgarem necessárias.

Assim, devidamente autorizado, o estado de Minas Gerais instituiu o regime em comento por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

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

(...)

Nestes termos, tratando-se de operação interna, como no caso dos autos, basta que a mercadoria esteja consignada no rol de itens sujeitos ao ICMS/ST para que os contribuintes se submetam ao referido regime.

A exigência do ICMS/ST da Autuada nos presentes autos fundamenta-se no disposto no art. 14 do referido artigo, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista no caput deste artigo aplica-se também ao estabelecimento depositário, na operação de remessa de mercadorias para depósito neste Estado.

A base de cálculo do ICMS/ST foi apurada nos termos do disposto no item 3 da alínea “b” do inciso I do *caput* e § 5º, ambos do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(...)

Efeitos de 1º/01/13 a 31/12/15

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = {[1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1} x 100", onde:

(...)

Conveniente destacar que o regime de substituição tributária disciplinado na Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 aplica-se em relação ao produto incluído em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo, desde que integre a respectiva descrição.

Assim, estando o produto classificado no código da NBM/SH citado em subitem ou item da referida Parte 2 e, cumulativamente, enquadrando-se na descrição contida neste mesmo subitem ou item, aplica-se o referido regime, ressalvadas as hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária previstas na legislação.

Ressalta-se, conforme expressa determinação constante do § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que as denominações dos capítulos da Parte 2 do citado Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária:

Art. 12. (...)

§ 3º - As denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Repita-se, por oportuno, que a aplicação da substituição tem por condições cumulativas: encontrar-se o código de classificação da mercadoria na tabela da NBM listado em algum subitem na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e estar o produto contido na descrição do subitem da referida Parte 2 correspondente àquela NBM,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme explicitado nas respostas às Consultas de Contribuintes nºs 078/2006 e 009/2014:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 078/2006

(MG de 12/04/2006)

PTA Nº : 16.000135349-19

ORIGEM : Belo Horizonte – MG.

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SILICONE PARA USO NA CONSTRUÇÃO CIVIL OU BRICOLAGEM – A aplicação da substituição tributária estabelecida na Parte 2, Anexo XV do RICMS/2002, tem por condições cumulativas encontrar-se o produto classificado no código citado e enquadrar-se na descrição contida no subitem respectivo daquela Parte 2 do Anexo referido.

(...)

RESPOSTA:

1 a 5 – A aplicação de substituição tributária estabelecida na Parte 2, Anexo XV do RICMS/2002, tem por condições cumulativas encontrar-se o produto classificado no código citado e enquadrar-se na descrição contida no subitem respectivo daquela Parte 2 do Anexo referido. Verificada a classificação no código e o enquadramento na descrição há previsão de substituição tributária.

Caso, porém, não se verifique a classificação ou o enquadramento referidos, não ocorrerá a substituição tributária.

A Consulente deverá verificar o correto enquadramento de seu produto na NBM/SH, para, então, confirmar se o mesmo se classifica em algum dos códigos dessa Nomenclatura citados na Parte 2 do Anexo XV e se, cumulativamente, tal produto se enquadra na descrição correspondente ao código considerado, constante no subitem da Parte 2 analisado.

(...)

Estabelecida a correta classificação do mesmo na NBM/SH, caso persistam dúvidas sobre a aplicação da substituição tributária a Consulente poderá se dirigir à Administração Fazendária de sua circunscrição para obter a orientação necessária.

(...)

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 009/2014

PTA Nº : 16.000497175-25

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MANGUEIRAS PARA USO EM ORDENHADEIRAS, SUAS PARTES E PEÇAS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL -O regime de substituição tributária previsto no Anexo XV do RICMS/02 aplica-se a mercadoria classificada em um dos códigos da NBM/SH citados em subitem da Parte 2 do mesmo Anexo desde que se enquadre também na respectiva descrição, sendo que as denominações dos itens da referida Parte 2 são irrelevantes para definir os efeitos tributários.

Assim, estando o código NBM listado em algum subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, passa-se a comparar a descrição da mercadoria no respectivo subitem da Parte 2, com a redação original da NBM.

Quando a descrição da mercadoria relacionada no respectivo subitem corresponder exatamente à redação da NBM, todos os produtos abrangidos pelo código NBM previsto estão abrangidos pela substituição tributária.

Verificando-se que a descrição da mercadoria é diferente da redação da NBM, conclui-se que o legislador quis limitar a incidência da ST apenas à mercadoria descrita, ou seja, a ST não se estende a todas as mercadorias classificadas no código. Encontra-se limitada àquela especificada.

Por consequência, a substituição tributária aplica-se a qualquer produto incluído num dos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado - NBM/SH relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, desde que integre a respectiva descrição.

Importante destacar as principais regras de interpretação adotadas para a classificação fiscal de mercadorias no Sistema Harmonizado (NESH), reproduzida a seguir:

Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado

1- Os títulos das seções, capítulos e subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, pelas regras seguintes:

2- a) Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que apresente, no estado em que se encontra as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange também o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.

b) Qualquer referência a uma matéria em determinada posição diz respeito a essa matéria, quer em estado

puro, quer misturada ou associada a outras matérias. Da mesma forma, qualquer referência a obras constituídas inteira ou parcialmente dessa matéria. A classificação destes produtos misturados ou artigos compostos efetua-se conforme os princípios da regra 3.

3- Quando parecer que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da regra 2 ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

b) Os produtos misturados, obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes, as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da regra 3 a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar-se esta determinação.

c) Nos casos em que as regras 3 a) e 3 b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.

4- As mercadorias, que não possam ser classificadas por aplicação das regras acima, classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes.

Destacou-se.

Menciona-se que não há controvérsia nos presentes autos sobre o enquadramento dos produtos autuados na NBM/SH.

No caso em exame, diferentemente do entendimento da Defesa, verifica-se que os produtos autuados estavam sujeitos, no período autuado, ao recolhimento do imposto pela sistemática da substituição tributária, conforme se verá.

No tocante às mercadorias autuadas enquadradas pela Fiscalização no subitem 44.2.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (NCM/SH “74.08” - **vergalhão de cobre e fio de cobre 1.45, 1.38 e 1.83**), verifica-se do cotejo entre a Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 com o código TEC/TIPI que há exata correspondência entre ambas as descrições das mercadorias. Confirma-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

44.2. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
44.2.1	8532.10.00 8532.2	Condensadores elétricos fixos	45
44.2.2	74.08	Fios de cobre	45

Efeitos a partir de 1º/03/2013 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013

Tabela TIPI - Anexa ao Decreto Federal nº 7.660 de 23/12/11

NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
74.08	Fios de cobre.	
7408.1	-De cobre refinado:	
7408.11.00	--Com a maior dimensão da seção transversal superior a 6 mm	5
7408.19.00	--Outros	5

Assim, como a descrição da mercadoria relacionada no respectivo subitem 44.2.2 corresponde exatamente à redação contida na NBM, todos os produtos abrangidos pelo código NBM previsto estão abrangidos pela substituição tributária.

Dessa forma, não há dúvida acerca da sujeição à substituição tributária dos produtos autuados constantes da Posição NCM/SH “74.08” – “Vergalhões” e “Fios” de cobre.

Corroborando o entendimento, ora externado, os seguintes excertos de Consulta de Contribuintes:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 048/2010

(MG de 13/03/2010)

PTA Nº: 16.000299465-70

CONSULENTE: Megacabos Indústria e Comércio de Cabos Especiais Ltda.

ORIGEM: Santa Rita do Sapucaí – MG

ICMS – INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – SUCATA – A saída de sucata para industrialização por encomenda em operação interestadual ocorre com a incidência do ICMS, por não estar alcançada pela suspensão prevista no item 1, Anexo III do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração do ICMS por débito e crédito, detentora de Regime Especial, informa exercer como atividade principal a fabricação de fios, cabos e condutores elétricos classificados, principalmente, nos códigos 8544.20.00 e 8544.49.00 da NBM/SH.

Aduz ter por matéria-prima vergalhão de cobre de 8 (oito) mm classificado no código 7408.11.00 da mesma Nomenclatura. (Grifou-se)

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 11 de março de 2010.

Conforme relatado, no tocante às mercadorias autuadas “vergalhões e cabos de alumínio” – NCM/SH “76.05” e “76.14”, sustenta a Impugnante que houve um erro quando da emissão da nota fiscal pelo fornecedor da mercadoria, pois ele as classificou como cabo de alumínio, o que, em regra, daria ensejo ao recolhimento do ICMS/ST, mas tratava-se de sucata.

Argui que esse fato é constatado pelo fato das mercadorias terem sido revendidas por ela como sucata de alumínio, conforme se observa dos documentos fiscais de saída.

E que sendo sucata de alumínio as mercadorias, não há que se falar em recolhimento do ICMS/ST, em razão do não enquadramento das mercadorias nas NCMs/SH “76.05” e “76.14”.

Sobre esse questionamento da Defesa de erro na descrição das mercadorias autuadas, adota-se os fundamentos constantes da manifestação fiscal os quais não deixam dúvida acerca da sujeição das mercadorias à substituição tributária.

*“(Alegação da Defesa) 28. No presente caso, verifica-se que houve um erro quando da emissão da Nota Fiscal pelo fornecedor da mercadoria, eis que as classificou como cabo de alumínio, **o que, em regra, daria ensejo ao recolhimento do ICMS-ST**, mas, em verdade, tratava-se de sucata de alumínio.” (Grifou-se).*

Apenas à título de contextualização, observe-se que tais NF-e foram emitidas pelas empresas: RIO RECIBRAS COM DE METAIS RECICLÁVEIS LTDA., DEPÓSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA., RECICLYN COM E IND DE METAIS LTDA., IBM INDÚSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA. e DEPÓSITO DE METAIS PRAIA DE ESPINHO LTDA.

Tais empresas, que são objeto de nossas considerações no PTA: 01.000.391.381-09, autuado - CDPM-MG, são pertencentes ao “Grupo Melo”, inclusive o próprio autuado, por possuírem elos societários comuns.

*Assim, na sua defesa, afirma o Contribuinte que embora as mercadorias constantes nas dezenas de documentos emitidos por empresas do “Grupo Melo”, constem NCM e descrição como “Cabo de Alumínio”, “Cabo de Alumínio Novo” e “Cabo Novo”, **estas sujeitas ao ICMS-ST**, na verdade as mercadorias tratariam originariamente de “Sucata de Alumínio” e que:*

*“29. (Alegação da Defesa) Tal fato é constatado pelo fato de as mercadorias terem sido revendidas pela Impugnante como **Sucata de Alumínio**, conforme se observa dos documentos fiscais de saída. ” (Do CDPM-MG) – (grifou-se).*

Ou seja, a prova maior de que tais NF-e foram emitidas pelos fornecedores (“Grupo Melo”), consignando outras mercadorias pode ser obtida quando observamos as notas de saídas das mesmas pelo CDPM-MG.

Ainda que para efeitos de simples argumentação a fim de não deixarmos de emitir comentários acerca do assunto, e que numa hipótese totalmente descabida,

aceitássemos como tendo algum sentido um eventual equívoco ao informar como mercadorias nas NF-e as descrições “Cabo de Alumínio Novo”, “Cabo Novo” e “Cabo de Alumínio”, com o NCM/SH: 76149010 (fios e cabos), esta hipótese nos parece sem qualquer consistência se considerarmos que tais NF-e foram emitidas em 2014 por nada menos que cinco (05) empresas diferentes e durante sete (07) meses distintos, e portanto, não se trata de um caso fortuito e eventual.

Ao contrário do que quer se fazer entender na impugnação, as notas fiscais entraram e saíram igualmente do CDPM-MG como “Cabos de Alumínio” conforme alguns exemplos, apresentados às fls. 286.

Assim, mais uma vez exposta a fragilidade das argumentações da defesa, bem como, que não se sustenta igualmente a tese de um mero “erro na emissão da Nota Fiscal”, e demonstrado que independente da destinação o que interessa no mérito é que as NF-e consignam entradas de “Vergalhão de Alumínio” e “Cabo de Alumínio” NCM/SH: 7605.1110, 7605.1190 e 7614.9010, sujeitos ao ICMS-ST, e também que nas saídas pelo CDPM-MG, entre 2014 e início de 2015, há igualmente produtos consignados nos documentos fiscais como “Cabo de Alumínio” e “Vergalhão de Alumínio”, com os CFOP: 5102, 6102, na ordem de 1.079.491 kg e no CFOP: 6901, mais 2.005.657 kg de “Cabo de Alumínio”, observando-se por fim que destes totais, que 1.594.054 kg foram destinados as próprias empresas do “Grupo Melo”, que haviam enviado os 1.162.000 kg considerados para fins do cálculo do ICMS-ST da presente autuação, insustentável é, portanto, ainda que por remota possibilidade, diante de tantas evidências: que várias empresas cometendo o mesmo erro, ao longo vários meses, com notas fiscais dando saídas ao mesmo tipo e espécie de mercadorias, etc., que ninguém tivesse se apercebido da situação.

Finalizando, e à título de melhor ilustrarmos do quanto são indefensáveis as alegações feitas quanto ao pretense “engano” cometido nas notas fiscais (entradas e saídas), some-se ao que já explanamos, o fato do contribuinte em seus “Controles Internos” denominados “Registro de Inventário” faz o próprio contribuinte clara distinção entre: “7614.90.10 – Cabo de Alumínio” e “7602.00.00 – Sucata de Alumínio”, reforçando-se ainda mais que não há a menor confusão pela empresa, entre as duas mercadorias, que dê amparo as alegações apresentadas no item “28” da impugnação, sob a argumentação de “erro na emissão da Nota Fiscal pelo fornecedor”.

Note que estes controles (nunca é demais frisar), denominados pelo contribuinte de “Registro de Inventário”, são na verdade meros e inconsistentes “Controles Internos”, visto que sendo obrigado ao SPED-Fiscal desde 2014, o contribuinte não escriturou os Registros “H” com saldos, de fls. 287/288.

No mérito, portanto, não há outra interpretação a não ser a de que os documentos fiscais configuram de modo inequívoco a entrada das mercadorias “Cabos” e “Vergalhões” de alumínio, NCM/SH: “76.05” E “76.14”, ambos caracterizados no Anexo XV ao RICMS/MG e, sujeitos a incidência do ICMS-ST, não sendo relevante o uso ou destino que o Contribuinte venha a dar à mercadoria carecendo a defesa de amparo legal para frustrar o feito fiscal, permanecendo, em nossa visão, o lançamento como se encontra.”

Tendo em vista a alegação da Impugnante de que as mercadorias objeto da autuação são matéria-prima para a fabricação de fios e cabos elétricos, é conveniente registrar que às operações autuadas não se aplica a hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (*inaplicabilidade da substituição tributária às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem*), uma vez que a empresa autuada exerce a atividade de atacadista.

Diante do exposto, corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º do mesmo artigo, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 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:

(...)

§ 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.

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando das entradas e saídas de mercadorias sem documentação fiscal com intuito de suprimir o imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Induidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades em exame caracterizam a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Assim, resta claro a gestão fraudulenta do Coobrigado com intuito de lesar o Erário Estadual.

No caso do presente processo, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva do Coobrigado com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

Registra-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Por seu turno, os Impugnantes não trouxeram aos autos provas capazes de desconstituir as acusações postas.

Assim, restou caracterizada a infringência à legislação tributária e demonstrados os valores a serem exigidos, com a correta formalização do crédito tributário e não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal legítimo é o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

T