

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.583/17/3ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000382351-43

Impugnação: 40.010139955-02, 40.010139959-28 (Coob.), 40.010139962-66 (Coob.), 40.010139960-02 (Coob.), 40.010139961-85 (Coob.), 40.010139958-47 (Coob.), 40.010139963-47 (Coob.), 40.010139964-28 (Coob.)

Impugnante: Spal Industria Brasileira de Bebidas S/A
IE: 261195130.22-85
Adriano de Conti Bernardi (Coob.)
CPF: 072.413.898-67
Carlos Alberto Gonzalez Arizpe (Coob.)
CPF: 234.477.998-11
Eduardo Lacerda Fernandes (Coob.)
CPF: 137.711.488-04
Francisco Martinez Colunga (Coob.)
CPF: 233.447.168-24
Ian Marcel Craig Garcia (Coob.)
CPF: 061.244.347-76
José Ramon de Jesus Martinez Alonso (Coob.)
CPF: 235.803.778-84
Rogério Machado Moraes (Coob.)
CPF: 521.062.336-04

Proc. S. Passivo: Tatiana Rezende Torres/Outro(s)

Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Os diretores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme item 1, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidade

apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Exige-se ICMS normal, ICMS/ST, Multas de Revalidação (50% e 100%) previstas no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas à majoração da multa isolada pela constatação de reincidência, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “a” do CTN, tendo em vista a revogação, pelo art. 79, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017, dos dispositivos da Lei nº 6.763/75 (§§ 6º e 7º do art. 53) que previam a referida majoração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias, sujeitas à substituição tributária conforme item 1, Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02, desacobertas de documentação fiscal, no exercício de 2013, apurada mediante levantamento quantitativo, com base nas informações constantes dos arquivos eletrônicos do SPED e notas fiscais eletrônicas.

Exige-se ICMS normal e ICMS/ST, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, conjuntamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 123/172. Acosta documentos de fls. 175/471.

Requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização intima a Autuada Spal a apresentar a planilha em meio magnético anexada no Doc. 10, conforme Termo de Intimação de fls. 475.

A Autuada atende à intimação anexando a planilha em e-mail (fls. 503), que é gravada e acostada aos autos, por meio da mídia de fls. 507.

A Fiscalização anexou planilhas e documentos às fls. 507/575 e Termo de Juntada de Documentos ao PTA às fls. 576/584.

Foi aberta vista aos Sujeitos Passivos, com entrega de cópias dos documentos anexados conforme recibo de fls. 589, nos termos do § 1º do art. 140 do RPTA.

Os Impugnantes se manifestam às fls. 590/594, reafirmando os argumentos já expostos em sua impugnação, pedem que o trabalho seja reformulado e requerem um prazo de 60 (sessenta) dias para que possam analisar as informações trazidas à baila pela Fiscalização e aditar a impugnação com juntada de novos documentos porventura julgados necessários.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 596/621, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 626/640, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 649/650, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 675/676 e juntada de documentos de fls. 652/655, encaminhados pela Autuada em atendimento à intimação da Fiscalização de fls. 656.

A Assessoria do CC/MG determina diligência às fls. 678/679.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 684/689.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 706/707.

A Assessoria do CC/MG às fls. 708/716, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para excluir a majoração da multa isolada pela constatação de reincidência.

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 alegam a nulidade do lançamento fiscal por entender que a Fiscalização apurou as irregularidades com base em presunção, restringindo-se à auditoria do estoque, com mero cruzamento das informações relativas ao levantamento quantitativo das entradas com o levantamento quantitativo das saídas.

Afirmam que o lançamento padece de graves vícios de constituição, posto que se pautou na utilização dos institutos da presunção e do arbitramento.

Aduzem que a presunção utilizada pela Fiscalização é totalmente equivocada uma vez que: a) não traz nenhum indício de que houve efetivamente a saída de mercadorias sem a correspondente escrituração contábil e que, conseqüentemente não foi levada à tributação do ICMS, b) não foram efetuadas diligências no sentido de se apurar a verdade material dos fatos, e c) a presunção é totalmente irrazoável, em face das características do caso concreto.

Entretanto não cabe razão à Impugnante.

Inicialmente cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída, por produto, emitidas no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

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

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

Trata-se de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Nesse contexto, cabe à Autuada, 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.

Portanto, não há que se falar em presunção.

No tocante ao entendimento esposado de que a constatação da divergência entre o estoque físico e contábil por si só não tem condão de demonstrar a ocorrência de irregularidade fiscal, trata-se de questão de mérito a ser analisada como tal.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadorias, sujeitas à substituição tributária conforme item 1, Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02, desacobertadas de documentação fiscal, no exercício de 2013, apurada mediante levantamento quantitativo, com base nas informações constantes dos arquivos eletrônicos do SPED e das notas fiscais eletrônicas.

Exige-se ICMS normal e ICMS/ST, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos o relatório fiscal de fls. 12/16, o Anexo 1 - Demonstrativo do crédito tributário (fls. 18), o Anexo 2 – Resumo do levantamento quantitativo (fls. 20/21), o Anexo 3 – Produção de refrigerantes conforme Mapa de produção da Spal (fls. 23), os Anexos 4 e 5 – Inventários físicos (fls. 24/27), os Anexos 6 a 12 – Relatórios das Entradas e de Saídas por produtos, por amostragem (fls. 29/80) e o Anexo 13 – Demonstrativo da Reincidência (fls. 82/84), todos gravados no CD de fls. 85, com certificado de autenticidade algoritmo MD5.

Inicialmente, cabe esclarecer que o procedimento adotado pelo Fisco para realização do levantamento quantitativo tomou por base as informações transmitidas pela Autuada no SPED (EFD), no tocante as notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, bem como os registros de inventário.

Como a Autuada está enquadrada no CNAE 1122-4/01 (Fabricação de refrigerantes), foi intimada mediante o Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000012938.58 (fls. 02), a apresentar o Mapa de Produção do exercício de 2013.

As informações contidas na planilha *excel* apresentada pela Autuada encontram-se acostada em mídia eletrônica de fls. 85 dos autos.

O levantamento quantitativo realizado pelo Fisco, com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, se deu mediante a utilização da seguinte equação, conforme se depreende do Anexo 2 – Resumo do levantamento quantitativo, por mercadoria, constante das fls. 20/21 dos autos:

$$\text{Estoque inicial} + \text{Produção total} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque final.}$$

Tendo verificado na apuração do saldo final o estoque maior do que o declarado pela Contribuinte, constata-se que houve saída desacoberta de documentação fiscal.

Os Impugnantes alegam em sua defesa que a Spal comercializa bebidas engarrafadas, bem como realiza transferências do produto final adquirido de outros estabelecimentos. Em razão disso que distribui isotônicos, sucos, refrigerantes e cervejas, que não são produzidos no estabelecimento de Belo Horizonte, ora autuado.

Aduz que o levantamento quantitativo realizado pela Fiscalização, que a levou a conclusão de que ocorreu um maior número de entradas em comparação com as saídas, portanto teria a Impugnante promovido a venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal, deixou de considerar diversas razões para a diferença apurada, quais sejam:

- movimentações internas de estoque sem a saída efetiva da mercadoria;
- remessa em consignação com posterior retorno;
- estoques em trânsito no final de cada exercício;
- notas fiscais correspondentes não identificadas pelo sistema operacional, mas regularmente emitidas.

No tocante às movimentações internas de estoque, informam que o processo de registro de estoques é realizado sob uma demanda de logística, que se subordina aos processos de distribuição e abastecimento dos depósitos da Impugnante, para posterior entrega das vendas aos clientes.

Esclarecem que após formalizado o pedido de compra, as mercadorias são lançadas no sistema interno da Impugnante como vendidas, para fins de controle de quantidade e baixa – isto é, o sistema operacional procede à baixa das mercadorias como forma de bloqueio, a fim de evitar que sejam efetuadas vendas em quantidade superior as mercadorias disponíveis na Unidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduzem que tais procedimentos são anteriores à emissão da nota fiscal de saída, que somente é concluída com a identificação do transportador, seguido pelo faturamento e despacho das mercadorias.

Afirma que, conforme planilha anexa (Doc. 07), todos os documentos que não possuem a informação “Nota Fiscal OK” referem-se a meras movimentações internas de mercadorias no estoque, que não geram Nota Fiscal, por motivos diversos – todos devidamente descritos de maneira individual, operação a operação.

Como o levantamento realizado pelo Fisco limitou-se a confrontar as entradas e saídas efetivamente ocorridas, os produtos que se encontravam nos estágios intermediários descritos acima não foram corretamente identificados, induzindo, equivocadamente, à conclusão de que a Impugnante efetuou a venda de mercadorias sem a emissão da Nota Fiscal.

Entretanto, conforme se verifica dos anexos que subsidiam a autuação (Anexos 4 e 5 de fls. 24/27), os valores dos estoques inicial e final foram obtidos do registro H010 – Inventário da Escrituração Fiscal Digital, transmitidos pela Autuada.

Portanto não há que se falar em movimentações internas de estoque, visto que tais quantidades foram informadas pela Contribuinte como existentes no estabelecimento autuado, nas respectivas datas de encerramento dos exercícios de 2012 e 2013. Assim as informações contidas no Doc. 07, bem como as informações sobre registro de etapas da operação (Doc. 08) não tem qualquer aplicação no trabalho fiscal.

Em relação as remessas em consignação, afirmam os Impugnantes que a Fiscalização não considerou que parte dos estoques estava no período fiscalizado, enquadrado como remessa em consignação, o que é muito comum no setor de bebidas.

Aduzem que, no caso de remessas para consignação, não há movimentações de baixa no estoque da empresa, apenas mercadorias que saem do estoque circulante (631) e no retorno, que entram no estoque não circulante (632) em virtude do estorno antes da conclusão da remessa/saída. Ou seja, o Fisco considerou neste caso, tanto as notas de saída para consignação, quanto o estoque que não foi baixado, o que demonstra ter havido o cômputo em duplicidade.

Afirmam que situação diversa é aquela em que efetivamente ocorreu a remessa a título de consignação, como também há nos autos, nesses casos com a devida emissão das notas fiscais (Doc.09), não havendo infração a ser cominada à Impugnante, mas apenas e tão somente erro no trabalho fiscal.

Nesse caso, também não lhe cabe razão, visto que se trata de movimentação interna, não afetando o levantamento quantitativo, pelos motivos já expostos.

Como bem esclarece a Fiscalização, as operações de remessa em consignação encontram-se disciplinadas normatizadas no Anexo IX do RICMS/02, art. 254 e 255, tendo sido contempladas no levantamento quantitativo todas as operações documentadas mediante emissão de nota fiscal.

Por fim, arguem os Impugnantes que não foram consideradas notas fiscais regularmente emitidas, conforme relação contida nas fls. 299/446 (doc. 10) e cópias por amostragem (doc.11), às fls. 443/468.

Entretanto, tal argumento não se sustenta.

A Fiscalização demonstra às fls. 613 (Manifestação Fiscal), que todas as notas fiscais apresentadas pela Impugnante no Doc. 11 encontram-se devidamente contempladas no levantamento quantitativo, informando os Anexos e respectivas folhas dos autos em que se encontram relacionadas.

Registre-se que as planilhas contendo a totalidade das Notas Fiscais de Entradas e de Saídas contempladas no levantamento quantitativo (Anexos 6 a 12) estão contidas na mídia de fls. 85, com certificado de autenticidade algoritmo MD5.

Destaque-se que a Fiscalização solicitou que fosse apresentada a relação das notas fiscais constantes do Doc. 10, acostado à impugnação, em meio eletrônico, tendo ocorrido a sua juntada às fls. 507 dos autos.

A Fiscalização faz uma análise detalhada, confrontando os Anexos do Levantamento Quantitativo e o Doc. 10, por meio das planilhas denominadas “Doc. 10 X Anexo (...)”, constantes do CD de fls. 507.

Às fls. 508/509, colaciona a planilha “Conciliação Anexos do Lev. Quantitativo X Doc.10”, contendo o demonstrativo sintético anual das diferenças existentes entre o Levantamento Quantitativo e o Doc. 10 e os motivos das diferenças. Elabora o Termo de Juntada de Documentos ao PTA (fls. 576/584), no qual esclarece as diferenças apontadas relativas à produção total, entradas e saídas de mercadorias.

Na manifestação fiscal, a Fiscalização esclarece que, com relação às unidades produzidas, o levantamento se baseou no Mapa de Produção, gravado em CD às fls. 85 dos autos, cujas informações foram prestadas pela Impugnante em atendimento ao AIAF.

Em sede de impugnação, a Autuada apresentou outros dados no Doc. 10 – gravado em CD às fls. 507.

Assevera a Fiscalização que as informações do Mapa de Produção são mais consistentes uma vez que a empresa informou as quantidades produzidas por mês, por linha de produção, por produto e por embalagem, informações estas prestadas em atendimento ao Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 2). A segunda, constante na planilha anexada no Doc. 10, foi prestada na impugnação, portanto após a ciência do Auto de Infração, sem qualquer prova quanto à veracidade destes dados e sem justificativa quanto à alteração dos dados.

Portanto, a análise realizada pela Fiscalização e exposta no Termo de Juntada de Documentos ao PTA se concentra nas notas fiscais de entradas e de saídas questionadas no Doc. 10.

Afirma a Fiscalização que, nos casos em que se registrou entradas a menor, estas não maculam o crédito tributário, uma vez que tais omissões, se existentes, beneficiam a Autuada.

Transcreve-se as análises anotadas pela Fiscalização:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Coca Cola – garrafa PET de 2,5 L: no demonstrativo de fls. 508 apresenta uma entrada a menor de 20.076 garrafas e uma saída a menor de 21.480 garrafas no LQ em relação ao Doc. 10.

Esclarece a Fiscalização que as saídas a menor de 21.480 garrafas PET de Coca Cola de 2,5L constantes a mais no Doc. 10 e não contempladas no LQ, decorrem de lançamentos em duplicidade no Doc. 10 de 6 Notas Fiscais eletrônicas, relacionadas às fls. 516, conforme consultas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, de fls. 517/522.

Já as 684 garrafas que constam do LQ e não constam do doc. 10, são notas fiscais emitidas por terceiros e registradas pela Autuada em sua EFD.

- Coca Cola Lata de 250 ml: no demonstrativo de fls. 508 apresenta uma entrada a menor de 18.240 latas e uma saída a maior de 52 latas no LQ em relação ao Doc.10.

Assevera a Fiscalização que num LQ em que se apura saídas desacobertas de documentos fiscais, entradas a menor e saídas a maior não maculam o crédito tributário, uma vez que tais omissões, se existentes, beneficiam a Autuada.

- Coca Cola Zero – Lata de 250ml: no demonstrativo de fls. 508 apresenta uma entrada a menor de 16.884 latas e uma saída a menor de 16.896 latas no LQ em relação ao Doc.10.

Informa a Fiscalização que a saída a menor registrada no LQ decorre do fato de a Impugnante ter lançado em duplicidade a Nota Fiscal nº 21475 e em triplicidade a Nota Fiscal nº 20520 (fls. 523).

- Fanta Laranja – Lata de 250 ml: no demonstrativo de fls. 508 apresenta uma entrada a menor de 4.188 latas e uma saída a menor de 8.436 latas no LQ em relação ao Doc.10.

Informa o Fisco que as saídas de 8.436 latas de Fanta Laranja de 250ml constantes a mais no Doc. 10 e não contempladas no LQ decorrem de lançamentos em duplicidade no Doc. 10 referentes às Notas Fiscais nº 773226 e 203387, conforme demonstra-se na planilha de fls. 526 e cópias das Notas Fiscais de fls. 527/528 e em razão da falta de lançamento na planilha Doc. 10 da Nota Fiscal nº 11256 – série 5 (fls. 529/530).

- Coca Cola – garrafa PET de 500 ml: no demonstrativo de fls. 508 apresenta uma entrada a menor de 12.342 garrafas e uma saída a menor de 20.160 garrafas no LQ em relação ao Doc.10.

Verifica-se que as saídas de 20.160 garrafas PET de Coca Cola de 500ml constantes a mais no Doc. 10 e não contempladas no LQ decorrem de lançamentos em duplicidade das Notas Fiscais de nºs 775404, 209304, 214730 e 225469, conforme demonstra-se na planilha de fls. 531 e cópias das Notas Fiscais de fls. 532/535 e da falta de lançamento na planilha Doc. 10 da Nota Fiscal nº 200.640 (fls. 536/537).

- Coca Cola – SLS VR de 1250 ml: no demonstrativo de fls. 508 apresenta uma entrada a menor de 6.048 garrafas e uma saída a menor de 7.561 garrafas no LQ em relação ao Doc. 10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa a Fiscalização que as saídas de 7.561 garrafas de Coca Cola – SLS VR de 1250ml, constantes a mais no Doc. 10 e não contempladas no LQ decorrem de lançamentos em duplicidade no Doc. 10 referentes às Notas Fiscais relacionadas na planilha de fls. 538, e cópias das Notas Fiscais de fls. 539/546 e em razão da falta de lançamento na planilha Doc.10 de 5 Notas Fiscais, relacionadas às fls. 547 e cópias de fls. 548/552.

- Fanta Laranja – PET de 2 L: consta do demonstrativo de fls. 508 uma entrada a maior de 76.648 garrafas e uma saída a menor de 70.006 garrafas no LQ em relação ao Doc. 10.

A diferença de 76.648 garrafas referente às entradas a maior no levantamento quantitativo refere-se à falta de lançamento na planilha Doc. 10 de 36 Notas Fiscais, que totalizam 137.056 garrafas, relação de fls. 553, registradas na EFD da Autuada, e da falta de lançamento no Anexo 12 de 60.408 garrafas (fls. 74/77), relativos as 10 Notas Fiscais, cujo rol encontra-se relacionado às fls. 554.

Entende a Fiscalização que a não inclusão destas últimas notas fiscais não prejudica o lançamento, uma vez a sua omissão beneficia a Autuada.

Já a saída registrada a menor no LQ de 70.006 garrafas PET refere-se a lançamento em duplicidade na planilha Doc. 10 de 70.492 garrafas PET, referente a 15 Notas Fiscais, relacionadas na planilha de fls. 555, cópias de fls. 556/572, e em razão da falta de lançamento na planilha Doc. 10 das Notas Fiscais de nºs 10686 e 777154, totalizando 486 garrafas, conforme demonstra a planilha de fls. 573 e cópias de fls. 574/575.

Conclui, portanto, que o levantamento quantitativo está correto para fins de cobrança do crédito tributário. As omissões de entradas a benefício da Autuada não foram analisadas uma vez que, se existentes, não maculam o lançamento do crédito tributário.

Registre-se que após a juntada dos documentos com a análise do Doc. 10, foi aberta vista à Impugnante, que não apresentou fatos novos.

Nota-se da análise das informações apresentadas pelo Fisco que a Impugnante alterou informações apresentadas mediante intimação por AIAF, relacionadas às quantidades produzidas, sem apresentar qualquer justificativa e documentação que as comprove.

Assim deve-se manter para efeito da apuração, a informação contida no Mapa de produção da Spal, acostado às fls. 23, transcrito dos dados constantes do CD de fls. 85, com certificado de autenticidade algoritmo MD5.

No tocante às diferenças apresentadas nas quantidades de mercadorias saídas, estas foram todas esclarecidas pela Fiscalização, sendo quase a totalidade se refere a lançamentos em duplicidade realizados pela Impugnante em seu demonstrativo, estando corretamente lançadas no Levantamento Quantitativo.

No caso em que se verificou divergência de 52 unidades (Coca Cola Lata de 250 ml) lançadas a maior no levantamento quantitativo, optou o Fisco por manter o

lançamento inalterado, visto que o valor de saídas a maior beneficia a Autuada, além de ser pouco representativo no total do lançamento.

Em relação às diferenças de entradas de mercadorias que foram lançadas a menor no Levantamento Quantitativo, a Fiscalização poderia reformular o lançamento, o que resultaria em aumento dos valores de saídas desacobertadas.

Também nesse caso a Fiscalização optou por não alterar o lançamento fiscal.

Assim, estão corretas as exigências fiscais de ICMS, ICMS/ST e Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

Também foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Cabe destacar que a multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento), em razão da constatação de dupla reincidência, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Todavia, cumpre registrar que os preceitos dos § § 5º, 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, que cuidavam de sua aplicação e caracterização, foram revogados pela Lei nº 22.549/17. Dessa forma, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, fica prejudicada a sua exigência.

Por outro lado, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, uma vez que não compete a este órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Sujeição Passiva

Foram incluídos no polo passivo da autuação os diretores da empresa autuada, com fulcro nos arts. 124, inciso II e 135, inciso III, do CTN, e art. 21, § 2º, inciso II e 207, § 1º, item 1, da Lei nº 6.763/75.

Os Impugnantes arguem a ilegitimidade passiva dos diretores arrolados como coobrigados, em razão dos seguintes argumentos:

- o Fisco não apresentou nenhuma fundamentação capaz de justificar a inclusão extraordinária dos diretores como sujeito passivo e sem a comprovação de que tais diretores agiram com excesso de poderes, dolo ou fraude, capaz de dar suporte à extensão da responsabilidade e possibilitar a defesa dos coobrigados;

- foi apenas indicado os fundamentos legais, sem demonstrar a razão pela qual seriam aplicáveis ao caso concreto;

- conforme se verifica pela leitura da Ata de Assembleia Geral e Termos de Posse (Doc. 06), os corresponsáveis não exerciam poderes de gestão à época do fato gerador, uma vez que, além de terem sido eleitos para os cargos de diretoria entre 31/01/13 a 13/03/13, ocupavam cargos desvinculados da apuração do fato gerador, tais como: Diretor de Recursos Humanos, Diretor Industrial, Diretor Jurídico, Diretor Administrativo e Diretor de Operações, comprovando assim a ausência de ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, inciso III do CTN;

- o simples inadimplemento de obrigação tributária não enseja o redirecionamento da execução fiscal, visto que a sociedade pessoa jurídica permanece em regular funcionamento, não havendo que se falar em dissolução irregular, mostrando-se imprescindível a exclusão destes do presente feito em caráter imediato.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada 23/03/17, decide converter o julgamento em Diligência de fls. 649/650, para que a Fiscalização trouxesse aos autos documentos que comprovassem que os Coobrigados eram diretores entre 01/01/13 e 31/12/13 e demonstrasse que as funções executadas pelos diretores à época dos fatos geradores se relacionam com a infração.

Na oportunidade, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante tivesse vista, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, dos documentos de fls. 507/584, conforme por ela requerido da Tribuna e às fls. 593/594.

A Fiscalização intimou a Impugnante a apresentar a Relação dos diretores da empresa Autuada no ano de 2013 e a descrever as funções executadas por estes no mesmo período.

O documento apresentado pela Impugnante foi acostado às fls. 652/662 dos autos, confirmando a presença dos diretores arrolados como Coobrigados, na administração da Autuada, durante o exercício de 2013, quais sejam:

- Francisco Martinez Colunga, no cargo de Diretor de Recurso Humanos e Organizacional; e

- Ian Marcel Craig Garcia, no cargo de Diretor de Administração e Finanças;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Eduardo Lacerda Fernandes, no cargo de Diretor Jurídico e de Assuntos Corporativos;
- Rogério Machado Moraes, no cargo de Diretor de Recursos Humanos;
- Adriano de Conti Bernadi, no cargo de Diretor Financeiro;
- Carlos Alberto Gonzalez Arizpe, no cargo de Diretor Industrial;
- José Ramón de Jesus Martinez Alonzo, no cargo de Diretor de Operações Brasil.

A Fiscalização comparece às fls. 675/676, reafirmando que a inclusão dos Coobrigados diretores no polo passivo da obrigação tributária decorre do inciso III do art. 135 do CTN e do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei n.º 6.763/75, que se transcreve:

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 n.º 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. (Grifou-se).

Ressalta, em sua manifestação inicial, que a Lei Federal n.º 6.404/76, em seu art. 138, § 1º dispõe que a representação da Companhia é privativa dos diretores. Confira-se:

Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Admite esta Lei, que a Companhia de capital fechado, como é o caso presente, seja gerida tão somente por Diretoria e neste caso eleita em assembleia geral e as atribuições e poderes de cada diretor sejam estabelecidos em estatuto, conforme disposto no inciso IV do art. 143 da supracitada Lei:

Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, devendo o estatuto estabelecer:

I - o número de diretores, ou o máximo e o mínimo permitidos;

II - o modo de sua substituição;

III - o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

IV - as atribuições e poderes de cada diretor.

(Grifou-se).

Destaca a Fiscalização que apesar de a Impugnante apresentar o Estatuto Social consolidado na AGO/AGE realizada em 30/04/15 (fls. 114/123), portanto vigente a partir desta data e não o relativo ao exercício de 2013, ano da prática das infrações, é possível verificar que o Estatuto em seu art. 8º não distingue as atribuições e poderes a cada Diretor.

Assim, entende a Fiscalização que como o Estatuto da companhia e os sócios votantes em assembleia geral não fazem as distinções de responsabilidades de seus diretores, conforme preceitua a Lei das S/A, não cabe ao Estado fazê-las pela simples designação de seus cargos.

Correta a Fiscalização em seu entendimento.

Ressalte-se que o estatuto social da empresa, fls. 190/199, assim preceitua em seus arts. 8º, “e”, 9º, “a” e “b” e 11º:

ARTIGO 8º Compete a Diretoria:

(...)

e) Administrar, gerir e superintender os negócios sociais, tomando as deliberações que se fizerem necessárias;

(...)

ARTIGO 9º As escrituras de qualquer natureza, as demonstrações, os cheques, as ordens de pagamento, os títulos de dívida em geral, quaisquer documentos que importem em responsabilidade ou obrigação para a Sociedade, serão praticados:

a) por 02 (dois) Diretores;

b) por 01 (um) Diretor, funcionando em conjunto com 01 (um) procurador, observadas as exigências legais e estatutárias;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARTIGO 11º O exercício de um cargo na Diretoria não impedirá que qualquer Diretor exerça outras funções, remuneradas ou não na Sociedade.

(Grifou-se).

Logo, em relação à presente atuação, devem responder todos os diretores, que efetivamente é quem participa das deliberações e dos negócios sociais da empresa que, como prevê seu estatuto social, se dá em conjunto, não se fazendo distinção em razão do cargo que exercem.

Assim, é de se esperar que os diretores da companhia tenham pleno conhecimento e poder de comando sobre toda a atividade da empresa.

Induidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da multa isolada em virtude de revogação do inciso I do § 5º e dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 22.549/17, nos moldes do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Antheia Aquino Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 09 de agosto de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

P

22.583/17/3ª