

Acórdão: 23.038/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000904689-60
Impugnação: 40.010145131-02, 40.010145132-85 (Coob.)
Impugnante: Tryumpho Alimentos Eireli
IE: 001344826.00-29
José Marcelino de Araújo (Coob.)
CPF: 300.584.576-15
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194 do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - SINTEGRA. Constatada a falta de entrega, de arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias relativo à emissão de documentos fiscais conforme previsão nos arts. 10 e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, apurado mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no período de 01/12/13 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

31/12/13, tendo em vista que ocorreram entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

Constatado ainda a falta de entrega de arquivo eletrônico Sintegra referente ao mês de abril de 2013.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o titular da empresa individual.

Inconformados, a Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/71, acompanhada dos documentos de fls. 72/132.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 137/139, reformula o lançamento conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 157 e lavra Termo de Rerratificação do Auto de Infração de fls. 165.

Aberta vista, os Impugnantes apresentam aditamento à Impugnação às fls. 160/161 e acostam aos autos o documento de fls. 162.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 171/173, reformulando novamente o lançamento conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 174 e lavra Termo de Rerratificação do Auto de Infração de fls. 175.

Após abertura de nova vista com sua regular intimação, os Impugnantes não se manifestam.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) no período de 01/01/13 a 31/12/13.

O titular da empresa individual foi incluído como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

Para as entradas desacobertas foi exigida apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Para as saídas desacobertas foi exigido o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Após a primeira reformulação do crédito tributário, a Impugnante alega ajustes a serem feitos com relação ao Levantamento Quantitativo do Arroz Tryumpho, no qual se apontou entrada desacoberta de R\$ 34.650,00 (trinta e quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) não tendo sido considerada a Nota Fiscal nº 34, de

transferência, que deu entrada no estabelecimento da Impugnante no exato valor retrocitado.

Alega por sua vez o Fisco, que o motivo da Nota Fiscal nº 34 não ter sido lançada no levantamento quantitativo (fls. 141) foi a falta de transmissão do arquivo eletrônico de abril de 2013. Levando então em consideração essas e outras notas fiscais de abril de 2013, conclui o Fisco que não persiste a diferença encontrada em entrada desacobertada da mercadoria Arroz Tryumpho, portanto novamente refeito o crédito tributário.

Ocorre que foi acrescentada ao Auto de Infração em exame a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, pela falta de envio do arquivo Sintegra do mês abril de 2013.

A Impugnante ainda afirma que, por um erro de cálculo no levantamento da mercadoria “feijão preto”, o estoque ficou positivo em 38.750 Kg (trinta e oito mil quilogramas e setecentos e cinquenta gramas), sendo que na verdade 38.000 kg (trinta e oito mil quilogramas) estariam justificados na saída do dia 29/05/13 e entrada do dia 31/05/13.

Entretanto, essa não é a situação que se figura, uma vez que a saída sem estoque ocorreu no dia 29/05/13, Nota Fiscal nº 121 e a entrada da mercadoria ocorreu no dia 31/05/13 por meio da Nota Fiscal de nº 350.

Destaca-se que o LEQFD realizado pelo Fisco fundou-se na análise das notas fiscais eletrônicas de entrada/saída e dos estoques inicial/final constantes nos livros fiscais e de contagem física de estoque (fls. 27/28) realizada no estabelecimento da Autuada.

Cabe esclarecer que o levantamento quantitativo 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 entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades 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 de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02, examine-se:

RICMS/02

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente.

Conclui-se então que não se pode compensar uma falta de estoque no dia 29/05/13 com uma entrada de mercadoria no dia 31/05/13, dois dias após a saída da mercadoria.

De acordo com o Anexo 01 de fls. 11/47, foi apurada a emissão de documento fiscal de saídas de mercadoria sem que houvesse estoque suficiente para suprir tais saídas no dia, o que pressupõe a ocorrência de entradas de mercadorias desacobertas de nota fiscal. Além disso, ao final do período apurou-se saldo de estoque de mercadorias maior do que o declarado pela Contribuinte, pressupondo-se que houve saídas desacobertas de documento fiscal.

Esclareça-se ainda, que a situação constatada pela Fiscalização (saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal) está convalidada pelos dispositivos dos arts. 16, incisos VI, VII, IX, XIII, art. 25 e art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

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

Art. 25. O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento.

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas. (186) § 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Registra-se por oportuno, que o trabalho fiscal encontra-se fundamentado nos termos do art. 96, incisos X, XVII, XIX, art. 130, inciso XXXI, e ainda conforme previsão do art. 1º, incisos I, II e III e art. 12, incisos I, III, IV e V, ambos do Anexo V, todos do RICMS/02, confira-se:

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial;

XIX - acobertar por documento fiscal a movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação, conforme disposto neste Regulamento;

Art. 130. Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

(...)

XXXI - Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55;

Anexo V - RICMS/02

Art. 1º Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

II - na transmissão da propriedade das mercadorias, quando estas não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 20 desta Parte.

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria, no caso de transmissão de propriedade de mercadoria ou de título que a represente, quando esta não transitar pelo estabelecimento transmitente;

IV - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria, no caso de ulterior transmissão de propriedade de mercadoria que, tendo transitado pelo estabelecimento transmitente, deste tenha saído sem o pagamento do IPI e ICMS, em decorrência de locação ou de remessa para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

armazém-geral ou depósito fechado, hipótese em que serão mencionados o número, série e data da nota fiscal emitida anteriormente, por ocasião da saída da mercadoria;

V - pela entrada de bens ou mercadorias, na forma prevista nos artigos 20 a 27 desta Parte

(...)

Quanto à inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da obrigação tributária, há que se esclarecer que 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 mas, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando da emissão de notas fiscais consignando valores inferiores aos efetivamente praticados nas operações, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro. Correta, portanto a sua inclusão como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria Secretaria da Receita Estadual (SRE) nº 148, de 16/10/15, *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.

Portaria SRE nº 148/15:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

ANEXO-ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015):

(...)

1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS

(...)

1.8.8 - 01.019.008 - Levantamento Quantitativo.

A Autuada argui à fl. 71, que não foi observado o limitador previsto no § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, para a Multa Isolada.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Destaca-se que tanto antes como depois do novo Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, houve aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, como pode ser observado à fl. 172.

Esclareça-se que para as entradas desacobertas, foi exigida apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, no percentual de 20% (vinte por cento) dentro do limite do § 2º, inciso I do citado artigo da mencionada lei.

Em relação às saídas desacobertas, foi exigido o ICMS, a Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Reitera-se que o presente lançamento decorre ainda da constatação de falta de entrega de arquivo eletrônico, relativo à emissão de documentos fiscais.

A obrigatoriedade de entregar, mensalmente, o arquivo eletrônico solicitado pela Fiscalização, encontra-se prevista nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br).

(...)

De acordo com o disposto no art. 10, no seu § 5º, retrotranscrito, os contribuintes (usuários de Processamento Eletrônico de Dados - PED para emissão de documento fiscal e ou escrituração de livro fiscal e de Emissor de Cupom Fiscal - ECF) devem entregar arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações realizadas no período de apuração, o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, observadas as especificações prescritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, vigentes na data da entrega do arquivo.

Já a norma ínsita no art. 11, § 1º, determina que ao contribuinte cabe verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

No Termo de Rerratificação de fls. 175, a Fiscalização faz constar a falta de transmissão do arquivo Sintegra, referente ao mês de abril 2013.

Assim, para o mês supramencionado, está caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, e correta a exigência, por período, da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) 5.000 (cinco mil) Ufemgs por período de apuração e a cada intimação do Fisco, após a aplicação da penalidade prevista na alínea "a" e verificado o descumprimento da obrigação no prazo fixado na intimação.

(Grifou-se).

(...)

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 174, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário promovida pela Fiscalização às fls. 174. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2018.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Alexandra Codo Ferreira de Azevedo
Relatora**

CS/T