

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.233/19/3ª Rito:23271 Sumário
PTA/AI: 01.001128174-73
Impugnação: 40.010146912-21
Impugnante: Lojas Riachuelo S/A
IE: 062053333.09-70
Coobrigados: Flávio Gurgel Rocha
CPF: 013.609.928-98
Newton Rocha de Oliveira Júnior
CPF: 102.558.854-15
Oswaldo Aparecido Nunes
CPF: 874.563.548-04
Pedro Roberto de Siqueira
CPF: 140.826.674-15
Proc. S. Passivo: Silvana Lavacca Arcuri/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os diretores respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Ressalta-se que, para as entradas desacobertas foi corretamente exigido apenas a citada multa isolada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no exercício de 2013,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo Contribuinte.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, relativamente às entradas desacobertas e o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a mesma Multa Isolada referida, no que se refere ao estoque e às saídas desacobertas.

Os diretores foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, pelos atos praticados por eles, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/50, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 64/74.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no exercício de 2013, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo Contribuinte.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, relativamente às entradas desacobertas e o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a mesma Multa Isolada referida, no que se refere ao estoque e às saídas desacobertas.

Os diretores foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, pelos atos praticados por eles, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

No que tange à metodologia utilizada pela Fiscalização para desenvolvimento dos trabalhos, destaca-se que o Levantamento Quantitativo é procedimento idôneo, conforme art. 194, inciso II, do RICMS/02, a seguir transcrito:

RICMS/02

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

I - (...);

II - levantamento quantitativo de mercadorias;
(...)

Além do mais, o § 4º do referido dispositivo, assim prescreve:

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

No caso em análise, a Fiscalização utilizou-se de aplicativo eletrônico, que efetua os cálculos automaticamente.

Infere-se que este levantamento consiste em operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo e inquestionável, não se tratando, portanto, de meras suposições.

A Impugnante alega, em sua Defesa, em síntese:

- que a simples análise dos documentos que instruem o presente Auto de Infração é suficiente para demonstrar que o trabalho fiscal não merece prosperar, visto que a Impugnante não promoveu qualquer prejuízo ao erário e que não houve qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias, tendo em vista a atividade principal da empresa ora notificada – comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios, onde “comercializa uma gama muito grande de produtos nesse seguimento e acaba por sofrer de inconsistências de estoque;
- que cada produto adquirido para revenda, recebe uma subclassificação, que adota para gerir de forma mais eficaz, a venda direta ao consumidor;
- para exemplificar, aponta que um determinado modelo de camisa, apesar de possuir um preço único de venda no varejo, é identificado pela empresa através de diversos códigos de cadastro, de modo a abarcar as diferenças de tamanhos (P, M e G) e de cores e este fato pode provocar diversas distorções nos estoques e transmitir a falsa impressão de omissões de entradas e de saídas de mercadorias por parte do contribuinte; gerando uma expressiva quantidade de registros, com números próximos a dois milhões de artigos cadastrados;
- que a dinâmica do varejo exige rapidez no atendimento ao cliente, por esse motivo, seu sistema informatizado gera a venda sem a conferência do produto em estoque, o que leva a divergências por vários motivos, como por exemplo, no momento da venda, a etiqueta se desprende do produto e é

gerada, pelo vendedor, uma nova etiqueta, que pode ser impressa com código diverso do cadastrado;

- que não há qualquer possibilidade de saída de mercadoria sem o cupom fiscal, à exceção da ocorrência de furto, o que certamente ocorre;

- que as inconsistências apontadas pela fiscalização são resultantes da referida troca de código do produto, portanto, o trabalho fiscal deveria levar em conta, não só os códigos das mercadorias, mas um relatório consolidado por produto, com a mesma descrição, verificando, assim, o saldo de cada um deles, de modo a não provocar uma imputação injusta, pois o ICMS devido foi efetivamente recolhido;

- que a autuação atribuiu às saídas supostamente desacompanhadas de notas fiscais, o valor de venda, ou seja, inferiu que as saídas eram vendas dos itens em estoque, todavia, tais saídas se referem a furtos, extravios, etc. e os valores utilizados deveriam se referir aos da entrada, da qual a fiscalização tem conhecimento inequívoco e de seu valor;

- que as diferenças apuradas pelo Fisco só existem nos arquivos eletrônicos, sendo irreais e virtuais, em decorrência dos vícios praticados.

O Fisco se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- em relação à alegação da defesa de que comercializa uma gama muito grande de produtos e acaba por sofrer de inconsistências de estoque é importante destacar que o exercício fiscalizado é o de 2013 e que o Auto de Infração ora combatido pela Impugnante foi lavrado em 21 de setembro de 2018 ou seja, o contribuinte um longo período para sanar as citadas inconsistências ;

- ao contrário do que afirma a Reclamante, no exemplo de num determinado modelo de camisa que, apesar de possuir um preço único de venda no varejo, é identificado através de diversos códigos de cadastro, ratifica a eficácia do sistema de apuração adotado pelo Fisco, pois, diante de tal complexidade, apenas o levantamento quantitativo que levasse em consideração a especificidade dos diversos códigos de cadastro de mercadorias, capazes de gerar uma expressiva quantidade de registros, poderia de fato apurar as diferenças reais, sem provocar distorções nos estoques e sem produzir falsas omissões de entradas e de saídas de produtos por parte do contribuinte;

- que apenas um sistema aferido e complexo de auditoria poderia dar conta de uma verificação de tal porte, e completamente isenta de equívocos, sendo, portanto, este o motivo pelo qual a Impugnante não aponta, de forma clara e precisa, indicando o produto e o eventual lapso de cálculo ou quantidade apurada, uma incorreção ou um erro sequer em todo o extenso trabalho formalizado através do Auto de Infração em análise;

- que se os tempos atuais e os efeitos da concorrência acirrada exigem um atendimento rápido e competente às solicitações dos clientes, exigem também, em igual medida, uma atenção especial ao controle tributário de todas as operações realizadas e à fiel observância das disposições legais em vigor, ainda mais quando, de acordo com a declaração expressa pela própria Autuada, “o seu sistema informatizado gera a venda sem conferência do produto em estoque”;

- que se a empresa adotasse uma metodologia de estrito e periódico controle de suas operações de venda, o citado exemplo da situação de perda de etiqueta de um determinado produto, com a conseqüente troca do código respectivo, não geraria qualquer divergência nos levantamentos quantitativos efetuados pelo Fisco;

- que no tocante às ocorrências de perda ou roubo, deve ser observado o inciso V, do artigo 71, da Parte Geral do RICMS/2002, que estabelece claramente a necessidade de estorno do imposto creditado, fato que não foi observado pela Autuada;

- que tal estorno, nas ocorrências de perda ou roubo, exige a emissão de nota fiscal com destaque do imposto, nos termos do artigo 73 da Parte Geral do RICMS/2002, fato, igualmente, não observado pela Autuada;

- que a constatação de estoque desacobertado não se confunde, em hipótese alguma, com as duas outras infrações (entradas e saídas desacobertas), possuindo natureza absolutamente distinta. As mercadorias constantes do estoque desacobertado são aquelas que se encontravam fisicamente no momento do inventário final do exercício, mas que não tiveram o devido acobertamento fiscal quando da sua entrada no estabelecimento;

- que a apuração fiscal teve por base os arquivos eletrônicos do SPED da empresa autuada, importados pelo aplicativo Auditor Eletrônico e processados pelo programa Auditoria Código de Barras, ambos de amplo

reconhecimento e de notável histórico de excelência no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais e que o Levantamento Quantitativo por espécie de mercadorias é um roteiro clássico de auditoria fiscal, que encontra supedâneo nos documentos fiscais emitidos ou recebidos pelos contribuintes, bem como nos inventários por estes realizados;

- que tomou todo o cuidado, na fase prévia de saneamento de dados do programa Auditoria Código de Barras, no sentido de retirar todas as distorções possíveis (que eram em número considerável, por sinal; fato que indica, por si só, um certo grau de descuido da empresa com a qualidade dos seus arquivos eletrônicos do SPED.

Observa-se, portanto, que a Impugnante não logrou êxito em refutar o procedimento fiscal, visto que apenas alega que ocorreram distorções, mas não conseguiu apontar, objetivamente, quais seriam. Ao contrário, alega que ocorreram furtos ou descontrole de estoque, o que não invalida o lançamento em análise.

Portanto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo legítimas as exigências constantes do crédito tributário, de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, relativamente às entradas desacobertas e de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e de Multa Isolada prevista no mesmo dispositivo mencionado, no que se refere ao estoque e às saídas desacobertas.

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

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

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

(...)

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

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ana Flávia de Freitas (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 17 de abril de 2019.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

D

CC/MG