

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.503/20/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001461196-55
Impugnação: 40.010149966-51
Impugnante: Link Atacadista de Cereais e Insumos Agrícolas Ltda
IE: 003284754.00-67
Coobrigados: Brunno Francisco Cruvinel Oliveira
CPF: 047.160.126-89
Bruno Henrique Alves de Pina
CPF: 061.035.686-09
Proc. S. Passivo: André Campos Prates/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores 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 E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02. Corretas as 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, apuradas por meio de levantamento quantitativo diário, no exercício de 2018:

- 1- Entradas desacobertadas de documentação fiscal de 215.530 Kg (duzentos e quinze mil, quinhentos e trinta quilos) de milho em grãos e de 27.000 Kg (vinte e sete mil quilos) de sorgo em grãos;
- 2- Saídas desacobertadas de documentação fiscal de 593.600 Kg (quinhentos e noventa e três mil e seiscentos quilos) de milho em grãos e de 200.000 Kg (duzentos mil quilos) de sorgo em grãos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está sendo exigido o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos no polo passivo da autuação, os sócios-administradores, Bruno Henrique Alves de Pina e Brunno Francisco Cruvinel Oliveira, nos termos dos arts. 135, inciso III do CTN c/c o 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. 56/61, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 105/118.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a presente autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, apuradas por meio de levantamento quantitativo diário, no exercício de 2018:

1- Entradas desacobertas de documentação fiscal de 215.530 Kg (duzentos e quinze mil, quinhentos e trinta quilos) de milho em grãos e de 27.000 Kg (vinte e sete mil quilos) de sorgo em grãos;

2- Saídas desacobertas de documentação fiscal de 593.600 Kg (quinhentos e noventa e três mil e seiscentos quilos) de milho em grãos e de 200.000 Kg (duzentos mil quilos) de sorgo em grãos.

Está sendo exigido o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Informa a Fiscalização que:

Os trabalhos fiscais, junto à autuada, iniciaram, de fato, com a visita dos Auditores Fiscais identificados na VEF 50/2018, às fls.05, à localidade denominada “Fazenda Pouso Alegre”, no município de Formiga-Mg, para a realização de diligências fiscais em 20/12/2018, haja vista que a empresa obteve a reativação da inscrição estadual apenas com base em documentos apresentados, oportunidade em que foi constatada a inexistência física do estabelecimento no endereço mencionado, ensejando novamente a suspensão da inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em 26.12.18., após a efetivação dos procedimentos administrativos pertinentes.

Vale frisar que a empresa obteve a inscrição estadual em 26.09.2018, e suspensa em 17.10.2018, por utilização com fraude ou dolo, conforme registros no SIARE.

Em data de 20.11.2.018, obteve, via sistema, a reativação da inscrição estadual, que tornou-se novamente suspensa após a diligência fiscal “in loco”, conforme já explanado acima, requerendo então a baixa da inscrição em 08.11.2.019., o que originou o início dos trabalhos fiscais para fins de efetivação da baixa requerida, conforme AIAF nº 10.000032884.79, de fls.02.

Vale frisar também que a autuada não apresentou os documentos solicitados através do mencionado AIAF, dentre os quais, o Livro Caixa e documentos que fundamentaram sua escrituração, dando origem a nova intimação, por edital, para apresentação dos documentos solicitados, mediante publicação no Diário Oficial do Executivo, conforme documento de fls.04, a qual também não foi atendida.

A Fiscalização, de acordo com o relato acima, realizou diligência no endereço cadastrado pelo Contribuinte, conforme consta do Relatório Fiscal da Verificação Fiscal – VEF 50/2018, de fls. 05, no qual foi constatada a inexistência de estabelecimento comercial. Portanto, para a realização do levantamento quantitativo, foram analisadas as notas fiscais de entrada e de saída (fls. 13/50) baixadas da EFD da Autuada, conforme demonstrativos de fls. 09/12.

No que tange à metodologia utilizada pelo Fisco para desenvolvimento dos trabalhos, cabe esclarecer que o levantamento quantitativo é procedimento idôneo, conforme art. 194, inciso II do RICMS/02, a seguir transcritos:

Art. 194 - Para 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;

(...)

A Autuada apresenta impugnação, alegando, em síntese:

- que não cometeu qualquer infração e que está juntando planilha vinculando cada NF de entrada com a respectivas NFs de saída;
- que o Fisco baseou a lavratura do AI, na constatação da inexistência de estabelecimento comercial capaz de armazenar os produtos agrícolas que comercializa;
- que conforme esclareceu à fiscalização durante sua visita à sede da empresa, que até a construção de um estabelecimento adequado, trabalha com a cotação de preço das mercadorias, junto aos produtores rurais e após a negociação, faz a compra, deixando a mercadoria guardada com os próprios fornecedores e

vai retirando, à medida da necessidade de seus clientes;

- que por praxe dos produtores rurais, eles apenas emitem suas respectivas NFs, após retirar e pagar todo o produto negociado e, por esse motivo, existe uma diferença entre as datas das NFs de entrada e as respectivas NFs de saída;

- que na medida da demanda dos seus clientes, faz o transporte das mercadorias, diretamente do estabelecimento do produtor rural para o estabelecimento de seus clientes;

- Salaria que desconhece as notas fiscais de entrada que não constam das planilhas anexas, que elaborou e que não reconhece tais operações como compras realizadas, não existindo nos autos, comprovante de entrega das mercadorias à autuada ou aos seus clientes, bem como comprovantes de transportes e recibo de pagamentos;

- tece comentários sobre o princípio da legalidade e do interesse público da Administração, que entende ter sido contrariado pela Fiscalização;

- discorda dos percentuais das penalidades de revalidação e isolada aplicadas, alegando inobservância aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco;

- pede, caso não sejam canceladas as multas, que sejam reduzidas, uma vez inexistente a má-fé, visto que se utilizou da base de cálculo do ICMS/ST prevista no Protocolo ICMS 11/91.

- requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que a prática de emissão das notas fiscais de produtor rural, pela venda, somente se efetivar após a retirada e pagamento de todo o produto adquirido, gerando diferença entre as datas das notas fiscais de entradas e saídas, está em desacordo com os ditames da legislação tributária vigente, infringindo frontalmente o disposto no artigo 96, inciso X do RICMS/02 que estabelece como obrigações do contribuinte, “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;”.

- que a afirmativa da Defesa, de desconhecimento das operações constantes das notas fiscais de entradas e

de saídas discriminadas no Anexo I e Anexo II do AI, retrata uma contradição em relação aos fatos reais;

- que, nos termos do Art. 44 do RICMS/02, a Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos Livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Apuração do IPI, Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP) e Registro de Controle da Produção e do Estoque;

- que, conforme art. 45 do RICMS/02, o arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital será assinado digitalmente pelo contribuinte ou por seu representante legal de acordo com as Normas da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

- que estão obrigados à escrituração fiscal digital – EFD, nos termos do artigo 46 do RICMS/02, todos os contribuintes do ICMS a partir de janeiro de 2.014, com exceção do MEI - microempreendedor individual, da ME -microempresa e EPP – empresa de pequeno porte – optantes pelo simples nacional;

- que o Artigo 51 do RICMS/02 preconiza que para a geração do arquivo relativo à escrituração fiscal digital – EFD, serão consideradas as informações relativas às entradas e saídas de mercadorias e serão informadas, também, a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagens, produtos manufaturados e em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

- que nos termos do Art. 53, o contribuinte, antes da transmissão do arquivo, deverá validá-lo e assiná-lo digitalmente;

- que a impugnante observou todos os preceitos acima descritos no que tange à elaboração, assinatura digital e transmissão da Escrituração Fiscal Digital, na qual estão claramente informados todos os documentos fiscais de entradas e saídas de mercadorias, identificadas por itens, quantidades, descrição, valores, etc, escriturados nos respectivos períodos, conforme Livros Fiscais de Entradas e Saídas;

- que, conforme se depreende de uma simples análise dos dados constantes dos livros fiscais de entradas e saídas escriturados pela empresa e transmitidos à

SEF/MG, fica clara a má fé da autuada, ao afirmar que desconhece as operações constantes de algumas notas fiscais relacionadas nos Anexos I e II do AI, reconhecendo somente, as notas fiscais relacionadas nas planilhas por ela elaboradas, uma vez que todas as notas fiscais constam dos arquivos eletrônicos transmitidos à SEF/MG pela empresa, via Sped Fiscal;

- que o Auditor Fiscal se pauta, única e exclusivamente, à aplicação da legislação tributária vigente à época da ocorrência das irregularidades apuradas e da formalização do crédito tributário;

- que a impugnante, ao citar o Protocolo ICMS 11/91 demonstra ter se perdido em suas alegações, já que este refere-se ao ICMS/ST nas operações com cervejas, refrigerantes, água mineral, gelo, etc., sem qualquer correspondência com as operações ora analisadas;

- pede pela procedência do lançamento.

As razões apresentadas pela Defesa, de fato, não merecem acolhida, diante de todos os argumentos bem detalhados pela Fiscalização.

Oportuno destacar que, para a realização do levantamento quantitativo, o Fisco utilizou-se dos dados contidos nos arquivos eletrônicos da EFD/SPED transmitidos pelo Contribuinte, que contém todos os seus documentos fiscais de entrada e saída registrados.

Portanto, não faz qualquer sentido o Autuado alegar que desconhece várias notas fiscais de entrada utilizadas no levantamento quantitativo e muito menos, que a provas de que tais operações, constantes dos referidos documentos, tenham ocorrido, caberia ao Fisco, uma vez que foram regularmente emitidas, registradas e transmitidas à SEF/MG, ou seja, tais alegações não espelham a realidade retratada no SPED da Autuada.

Da mesma forma, os argumentos da Defesa, na tentativa de justificar as diferenças constatadas pela Fiscalização, quando afirma que efetua a compra dos produtos agrícolas e não retira a mercadoria nesse momento e que a nota fiscal do fornecedor só seria emitida quando da retirada da mercadoria, não podem ser aceitas porque, além de tal procedimento não observar a legislação tributária e não retratar as operações constantes das notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, se tratam de meras alegações, sem qualquer comprovação.

Portanto, corretas as exigências de ICMS, em função das entradas e saídas desacobertas de documentação fiscal, bem como da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada, com fulcro no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75, as quais foram aplicadas nos exatos termos da legislação em vigor.

Acertada, também, a inclusão, no polo passivo da autuação, dos sócios administradores, Bruno Henrique Alves de Pina e Bruno Francisco Cruvinel Oliveira, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75, visto que são pessoalmente responsáveis, os administradores, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com infração de lei.

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-PROBATORIO 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.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, importante ressaltar que o dispositivo que poderia permitir a apreciação dessa matéria, no que diz respeito à multa isolada, qual seja, o art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2020.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

D