

Acórdão: 22.524/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001129452-69
Impugnação: 40.010147123-51, 40.010150185-80 (Coob.)
Impugnante: Ivo de Moura e Cia Ltda.
IE: 704528543.00-12
Ivo de Moura (Coob.)
CPF: 339.222.176-72
Proc. S. Passivo: Geraldo Cicari Bernardino dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Exclusão do sócio do polo passivo, uma vez que a fundamentação legal a respeito de sua responsabilidade pelo crédito tributário deu-se em momento posterior à notificação do Auto de Infração sem que lhe fosse oportunizado, de forma ampla, rediscutir a matéria, nos termos do art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA.

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, sujeitas à tributação normal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Contudo, devem ser excluídas as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação, inerentes à apuração de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez que o imposto fora integralmente recolhido na saída dos produtos.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas à substituição tributária. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei citada, nas apurações de entrada e manutenção em estoque

desacobertadas de documento fiscal, e, ainda, a exigência somente da mencionada Multa Isolada nas apurações de saída desacobertada.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – MERCADORIAS EXCLUÍDAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se a emissão de notas fiscais sem destaque da base de cálculo e do ICMS devido na operação e de cupons fiscais sem destaque da alíquota do ICMS devido na operação, cujas mercadorias não mais se encontravam ao abrigo da substituição tributária. Esgotado o prazo para recolhimento do imposto nos termos do art. 89, inciso IV, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, para todas as operações, bem como da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada, em relação às notas fiscais emitidas sem destaque da base de cálculo e do ICMS devido na operação, e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da mesma lei citada c/c art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02, no que tange aos cupons fiscais emitidos sem destaque da alíquota do ICMS devido na operação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada (comércio atacadista de artigos diversos), no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016:

- entrada, saída e manutenção em estoque desacobertadas de documento fiscal, de mercadorias sujeitas à tributação normal e à substituição tributária, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, nos exercícios fechados de 2014, 2015 e 2016, acarretando falta de recolhimento de ICMS e de ICMS/ST.

Para as mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu, nas apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertadas de documento fiscal, o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei citada, ao passo que, nas apurações de saída desacobertada, foi exigida apenas a mencionada Multa Isolada (código de ocorrência 1069005).

Para as mercadorias sujeitas à tributação normal, o Fisco exigiu, em relação às apurações de entrada, manutenção em estoque e saída desacobertadas de documento fiscal, o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei citada, considerando o disposto no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, que prevê a solidariedade pelo recolhimento do imposto devido da pessoa que “*recebe, dá entrada ou mantém em estoque*” mercadoria desacobertada de documento fiscal (código de ocorrência 1019008).

- emissão de notas fiscais, no exercício de 2016, sem destaque da base de cálculo e do ICMS devido na operação, acarretando falta de recolhimento do imposto. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº

6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada (códigos de ocorrência 1023004 e 1024001 - parcial).

- emissão de cupons fiscais, no exercício de 2016, sem destaque da alíquota do ICMS devido na operação, acarretando falta de recolhimento do imposto. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da mesma lei citada c/c art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02 (códigos de ocorrência 1015999 e 1024001 - parcial).

Em relação às duas últimas irregularidades, o Fisco esclarece que, no ano de 2016, a Contribuinte emitiu notas e cupons fiscais contendo mercadorias que, a partir de 01/01/16, não mais se encontravam ao abrigo da substituição tributária.

Destaca que a Lei Complementar nº 147, de 07/08/14, com efeitos a partir de 01/01/16, determinou que os contribuintes que possuíssem mercadorias ou bens que estivessem automaticamente excluídos do regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes, por não constarem dos anexos do Convênio ICMS nº 92/15, deveriam inventariar os respectivos estoques em 31/12/15, conforme os procedimentos previstos na Resolução nº 4.855, de 29/12/15, e, dependendo do caso, solicitar a restituição do ICMS recolhido.

Assim, a partir de 01/01/16, as notas fiscais emitidas pela Contribuinte referentes às citadas mercadorias deveriam conter o destaque da base de cálculo e do ICMS devido nas operações, e, da mesma forma, os cupons fiscais emitidos deveriam conter o destaque da alíquota devida do imposto.

Também foi incluído no polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador, Ivo de Moura, pelos atos por ele praticados, 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.

O presente trabalho encontra-se instruído por Comunicados de início e término do procedimento fiscal exploratório (fls. 02/05); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000027183.32 (fls. 06/07); Auto de Infração – AI (fls. 08/14); Relatório Fiscal (fls. 15/18); CD contendo o levantamento quantitativo, estoque dos produtos declarados pela empresa e planilhas de apuração do crédito tributário (fls. 19).

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29/85, acompanhada dos documentos de fls. 86/138.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, o Fisco retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 148/149 e mídia eletrônica de fls. 152, para adotar, no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, como a data de entrada da mercadoria no estabelecimento, a data de emissão das notas fiscais de entrada.

Regularmente cientificados sobre a retificação, a Autuada e o Coobrigado aditam a impugnação às fls. 161/171, apresentando novos argumentos de nulidade, bem como reiterando os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de fls. 187/209, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 216/257, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 148/152 e, ainda, para excluir as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação no tocante à apuração de entradas desacobertas de mercadorias sujeitas à tributação normal.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 09/12/20, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de adiamento do julgamento formulado pelo Procurador da Impugnante, que comprovou a impossibilidade de sua participação na sessão virtual mediante envio de atestado médico, via e-mail, datado de 08/12/20 e protocolado no CCMG sob o nº 20.274. Também em preliminar, ainda à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 16/12/20. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Wendell de Moura Tonidandel.

Em sessão realizada em 16/12/20, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de adiamento do julgamento formulado pelo Procurador da Impugnante, que comprovou a impossibilidade de sua participação na sessão virtual mediante envio de atestado médico, via e-mail, datado de 15/12/20 e protocolado no CCMG sob o nº 20.325. Ainda, em preliminar, à unanimidade, pela retirada do processo de pauta, com retorno ao setor de pautamento. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Wendell de Moura Tonidandel.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo em relação às entradas desacobertas de mercadorias sujeitas à tributação normal e à responsabilidade tributária.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Relatam que “o Decreto nº 45.780/2011 estabelece áreas de abrangência para as Delegacias Fiscais, delimitando assim sua competência territorial” e que, “nos termos do artigo 2º do Decreto nº 45.781/2011, Unai/MG se encontra na área de abrangência da DF/2º Nível/Patos de Minas, ou seja, a Delegacia Fiscal de Patos de Minas é a responsável por formalizar o crédito tributário, aplicar penalidades e arrecadar tributos na região de Unai/MG”.

Assim, alegam que, “no caso em tela, embora o impugnante tenha sede e domicílio legal em Unai/MG e, portanto, esteja na área de abrangência DF/2º Nível/Patos de Minas, a formalização do crédito tributário e aplicação de penalidades constantes do PTA em epígrafe foi realizada pela DF/1º Nível/Uberlândia, em total desrespeito ao princípio da legalidade e causando grave insegurança jurídica”.

Afirmam que, excepcionalmente, o art. 5º-A do Decreto nº 45.781/11 “determina que as atividades das Delegacias Fiscais serão definidas de acordo com o planejamento fiscal da Subsecretaria da Receita Estadual e que esse planejamento poderá determinar que as atividades sejam distribuídas sem a necessária observância das respectivas áreas de abrangência”.

Entendem que a exigência legal disposta no referido artigo “garante ordem e segurança jurídica, uma vez que exige planejamento para tais ações, e ainda, tal planejamento deve ser formal, motivado e público (artigo 37 da CF/88 e 4º, XIV, da Lei Estadual nº 13.515/2000), como qualquer ato da administração pública”.

Sustentam que “a presente autuação não está acobertada pela regra do artigo 5-A, do Decreto nº 45.781/2011, tendo em vista que não consta dos autos qualquer planejamento fiscal (formal, motivado e público) da Subsecretaria da Receita Estadual, determinando que a DF/1º Nível/Uberlândia fiscalize o impugnante”.

Diante disso, a Defesa declara que “resta demonstrado que o PTA em exame desrespeita a legislação acima indicada, não se inserindo na exceção do artigo 5-Aº, do Decreto Estadual nº 45.781/2011, devendo com fulcro no artigo 20, II, da Lei Estadual nº 13.515/2000, ser declarado nulo ab initio e, assim, arquivado”.

Todavia razão não assiste à Defesa.

Em manifestação fiscal, o Fisco aborda esse assunto da seguinte forma:

Inicialmente a Autuada argumenta sobre a incompetência da Delegacia Fiscal de Uberlândia em formalizar o crédito tributário para ela, visto a mesma encontrar-se na área de abrangência da Delegacia Fiscal de Patos de Minas.

A Delegacia Fiscal, integrando a estrutura organizacional da SEF/MG, nos termos do art. 41 do Decreto 43.193/03, tem por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal, competindo-lhe, dentre outros, orientar, coordenar e executar as atividades de controle fiscal dos agentes econômicos sujeitos aos tributos estaduais, formalizar o crédito tributário, aplicar penalidades e arrecadar tributos.

Esse controle é orientado pela Superintendência Regional de Fazenda a que se encontra subordinada e obedece a diretrizes e normas emanadas das unidades centralizadas da Subsecretaria da Receita Estadual, dentre elas a SUFIS (Superintendência de Fiscalização, via Gabinete, DIPLAF – Diretoria de Planejamento e Avaliação Fiscal e DGP – Diretoria de Gestão de Projetos), a SUTRI (Superintendência de Tributação) e a SAIF (Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais).

A bem da administração, em circunstâncias normais e sendo as ações rotineiras, não se discute a limitação de competência gestora de cada unidade da Secretaria aos limites territoriais a que se circunscreve.

A esse respeito, questionamento endereçado por contribuinte ao Subsecretário da Receita Estadual, em 2005, recebeu manifestação da SUFIS em memorando da época, conforme abaixo:

“O fato de haver a desconcentração das atividades entre as unidades da instituição, no caso, as Delegacias Fiscais, a fim de organizar e viabilizar a sua atuação não pode se reverter como óbice, se uma das unidades apresenta momentaneamente impossibilidade de suprir suas demandas.

Ademais, conforme o disposto no artigo 201 da Lei nº 6.763/75, a competência para a fiscalização de tributos estaduais é atribuída à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio de seus servidores fiscais. A competência, portanto, é da instituição SEF e as pessoas habilitadas para agirem em seu nome são os seus servidores fiscais.”

Ações existem, pois, vinculadas a áreas de controle fiscal e planejadas pela Superintendência de Fiscalização, avalizadas pela Subsecretaria da Receita Estadual, que extrapolam as circunscrições territoriais das unidades, sejam Superintendências Regionais, sejam Delegacias Fiscais, ou mesmo as divisas do Estado. Exemplo disso são as ações de monitoramento, exploratória e de auditoria desenvolvidas na área de controle fiscal de operações dos grandes varejistas - REDES, em que uma Delegacia Fiscal fica responsável pelo acompanhamento e controle fiscal de todos os estabelecimentos de determinado contribuinte espalhados pelo Estado.

O Decreto nº 45.781 de 24/11/2017, estabelece em seu artigo 5º:

(...)

Está claro, pois, que no trabalho executado não houve excesso de poderes por parte da Delegacia fiscal de Uberlândia, que agiu dentro das normas estabelecidas observando os princípios da legalidade.

A Autuada prossegue alegando não constar nos Autos o planejamento fiscal emitido pela Subsecretaria da Receita Estadual determinando que a Delegacia Fiscal de Uberlândia fiscalizasse a Autuada.

Com relação ao planejamento dos trabalhos a serem executados, os mesmos são de competência interna da Secretaria, cabendo a ela a escolha dos contribuintes a serem trabalhados. O contribuinte, sujeito desse planejamento, tem seu pleno conhecimento ao receber o Termo de Início de Ação Exploratória.

Cabe destacar, ainda, que o parágrafo único do art. 22 do RPTA contempla a hipótese de o contribuinte estar sujeito à outra repartição fazendária, a critério da Subsecretaria da Receita Estadual – SRE. Confira-se:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

Por sua vez, conforme reconhecido pela Defesa, o Decreto nº 45.781/11, que dispõe sobre a localização das Superintendências Regionais da Fazenda e a localização, a abrangência, a subordinação e a classificação das unidades integrantes da sua estrutura orgânica complementar, estabelece:

Art. 5º As atividades das Delegacias Fiscais, previstas no Anexo II, serão definidas de acordo com o planejamento fiscal da Subsecretaria da Receita Estadual.

Art. 5º-A A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais e as Administrações Fazendárias sem a observância das respectivas áreas de abrangência, inclusive em relação aos contribuintes de ICMS domiciliados em outras unidades da Federação, inscritos ou não no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, respeitadas as competências das unidades.

Nesse sentido, o art. 5º-A do Decreto nº 45.781/11, c/c o disposto no parágrafo único do art. 22 do RPTA, anteriormente destacados, autorizou a alteração de circunscrição do estabelecimento autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mediante a edição da Portaria nº 116/12, a Subsecretaria da Receita Estadual indica o endereço eletrônico em que consta a relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição, de que tratam os dispositivos anteriormente enumerados, veja-se:

PORTARIA SRE Nº 116, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2012
(MG de 22/12/12).

Indica endereço eletrônico em que consta relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008.

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011 e no parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, RESOLVE:

Art. 1º A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet -

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

Em consulta ao endereço eletrônico indicado no instrumento acima delineado, constata-se que a Autuada está relacionada junto àqueles contribuintes que tiveram a circunscrição alterada, para fins de acompanhamento fiscal, figurando, no período de 01/07/16 a 31/12/18, sob a responsabilidade da DF/Uberlândia, como segue:

Relação dos Contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição

IE	CNPJ	Nome Contribuinte	DF Responsável	Início	Fim
7045285430012	38748109000184	IVO DE MOURA E CIA LTDA.	DF/UBERLÂNDIA	01/07/2016	31/12/2018

Neste ponto, vale reproduzir os seguintes comentários destacados no Acórdão nº 23.314/19/3ª, deste Conselho, que tratou do mesmo tema:

IMPORTANTE RESSALTAR, QUE A UTILIZAÇÃO DESSA PRERROGATIVA LEGAL FUNDE-SE NA ESPECIALIZAÇÃO DAS AUDITORIAS REALIZADAS, NA CELERIDADE E OTIMIZAÇÃO DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRABALHOS FISCAIS E NAS ESPECIFICIDADES DE CADA SEGMENTO ECONÔMICO. AINDA, QUE OS AGENTES EXECUTORES DAS ROTINAS DE FISCALIZAÇÃO SÃO AUDITORES FISCAIS DA RECEITA ESTADUAL CUJAS ATRIBUIÇÕES ESTÃO DISCRIMINADAS NO CTN E NA LEI Nº 15.464/05, A SABER:

CTN

ART. 142. COMPETE PRIVATIVAMENTE À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO, ASSIM ENTENDIDO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TENDENTE A VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO CORRESPONDENTE, DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL, CALCULAR O MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO, IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO E, SENDO CASO, PROPOR A APLICAÇÃO DA PENALIDADE CABÍVEL.

PARÁGRAFO ÚNICO. A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO É VINCULADA E OBRIGATÓRIA, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL.

LEI Nº 15.464/05

ART. 4º – AS ATRIBUIÇÕES GERAIS DOS CARGOS DAS CARREIRAS INSTITUÍDAS POR ESTA LEI SÃO AS CONSTANTES NO ANEXO II.

(...)

ANEXO II

(A QUE SE REFERE O ART. 4º DA LEI Nº 15.464, DE 13 DE JANEIRO DE 2005)

ATRIBUIÇÕES GERAIS DOS CARGOS DAS CARREIRAS DO GRUPO DE ATIVIDADES DE TRIBUTAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DO PODER EXECUTIVO E DAS CARREIRAS DE TÉCNICO FAZENDÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS E DE ANALISTA FAZENDÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

II.1 – AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL – AFRE

EM CARÁTER GERAL, AS ATRIBUIÇÕES DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA, ESPECIALMENTE AS RELATIVAS ÀS ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DA SUBSECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL – SRE.

(REDAÇÃO DADA PELO ART. 3º DA LEI Nº 18.040, DE 13/1/2009.)

EM CARÁTER PRIVATIVO:

A) CONSTITUIR, MEDIANTE LANÇAMENTO, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, APLICAR PENALIDADES E ARRECADAR TRIBUTOS;

B) EXECUTAR PROCEDIMENTOS FISCAIS OBJETIVANDO VERIFICAR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PELO SUJEITO PASSIVO, PRATICANDO TODOS OS ATOS DEFINIDOS NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA, INCLUÍDOS OS RELATIVOS À APREENSÃO DE MERCADORIAS, LIVROS, DOCUMENTOS E ARQUIVOS E MEIOS ELETRÔNICOS OU QUAISQUER OUTROS BENS

E COISAS MÓVEIS NECESSÁRIAS A COMPROVAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA;

C) EXERCER CONTROLE SOBRE ATIVIDADES DOS CONTRIBUINTES INSCRITOS OU NÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE E NO CADASTRO DE PRODUTOR RURAL DA SEF;

(...)

Dessa forma, considerando a previsão legal, confirma-se a competência da DF/Uberlândia para proceder à fiscalização da Autuada, cujo ato de alteração de circunscrição, ao contrário do alegado pela Defesa, foi devidamente formalizado e divulgado.

Os Impugnantes afirmam, também, que, “*nos termos do artigo 75 c/c o 76 do RPTA, lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, proceder-se-á à intimação pessoal, (...), sendo que, apenas na hipótese de recusa de seu recebimento, a mesma será efetivada por via postal com aviso de recebimento*”.

Declaram que, no presente processo, “*não foi efetivada a intimação pessoal do contribuinte relativamente ao Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF e, conseqüentemente não há assinatura comprovando seu recebimento no AIAF*”.

Acrescentam que “*também nunca houve recusa em recebimento do AIAF pelo contribuinte, conforme comprova a inexistência de registro de tal fato no próprio documento*”, no entanto, “*a intimação do AIAF nº 10.000027182.32 foi realizada via postal, sendo recebida por pessoa alheia ao rol taxativo do artigo 75 do Decreto 44.747/2008*”.

Sustentam, então, que “*o procedimento fiscal instaurado em desacordo com as normas previstas explicitamente na legislação, claras, vinculantes e obrigatórias, contamina o lançamento de vício formal insanável, o bastante para torná-lo nulo de pleno de direito*”.

Contudo, comunga-se do posicionamento do Fisco de que “*o que se extrai da previsão constante dos art. 75 e 76 do RPTA é que “em se tratando de intimação pessoal”, na hipótese de recusa de recebimento de qualquer dos documentos relacionados no caput do art. 75, será registrado tal fato no próprio documento, procedendo-se à intimação por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial*”. Confira-se:

Art. 75. Na lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos, em se tratando de intimação pessoal, será colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput considera-se preposto a pessoa que, no momento da ação fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento ou veículo transportador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 76. Na hipótese de recusa de recebimento de qualquer dos documentos referidos no artigo anterior, será registrado tal fato no próprio documento, procedendo-se à intimação por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

Portanto, tais dispositivos não determinam que a intimação do AIAF deva ser pessoal.

Ademais, o art. 10 do RPTA traz, de forma expressa, que a modalidade de intimação (pessoal, via postal ou publicação) é definida a critério da Fazenda Pública Estadual, não havendo, portanto, nenhuma ordem a ser seguida. Veja-se:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Efeitos de 29/06/2013 a 12/11/2018- Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.267, de 28/06/2013:

"Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda."

(Grifou-se)

No caso concreto, a intimação do AIAF se efetivou conforme art. 12, inciso II, alínea "a", do RPTA:

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

(...)

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento **por qualquer pessoa**, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais; ou

(...) (destacou-se)

Vê-se, portanto, que a legislação (mais especificamente, o art. 12, inciso II, alínea "a", do RPTA) reputa efetivada a intimação, por via postal, na data do recebimento do documento por qualquer pessoa no domicílio fiscal do interessado, o que afasta a alegação de nulidade suscitada pelos Impugnantes.

A Defesa reclama, ainda, os seguintes tópicos, que, no seu entendimento, levariam à nulidade do processo:

- falta de indicação da “*repartição fazendária competente para receber a impugnação*”, nos termos do art. 89, inciso IX, do RPTA;

- falta de indicação dos “*prazos em que o crédito tributário poderia ser pago com multa reduzida*”, nos termos do art. 89, inciso VII, do RPTA;

- falta de apresentação da “*ordem de serviço referente à ação fiscal que resultou no AI aqui debatido*”, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515/00;

- falta de indicação, de forma clara e precisa, do “*dispositivo legal infringido e o que comine a respectiva penalidade*”, nos termos do art. 89, inciso V, do RPTA, considerando as seguintes declarações:

- “*o Relatório Fiscal, em seu item III – Trabalho Desenvolvido, aplica a penalidade indicada no artigo 56, inciso II, alínea “a”, da Lei 6.763/75, no entanto, tal dispositivo legal não existe*”;

- “*o Relatório Fiscal, em seu item III – Trabalho Desenvolvido, indica como dispositivo legal infringido o artigo 21, VII, da Lei nº 6.763/1975, no entanto, tal dispositivo legal NÃO é mencionado no Auto de Infração, causando confusão e cerceando o direito à ampla defesa, contraditório e devido processo legal da impugnante*”.

No entanto, conforme bem colocado pelo Fisco em sua manifestação fiscal, verifica-se que tais alegações são meramente protelatórias, uma vez que todas as informações que a Defesa alega que inexistem no processo foram devidamente apresentadas, respeitando os ditames legais previstos. Veja-se:

- às fls. 11 dos autos, consta, claramente, que “*na hipótese de impugnação, esta deverá ser apresentada pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, na Administração Fazendária a que estiver(em) circunscrito(s) o(s) Sujeito(s) Passivo(s) ou na Administração Fazendária, sede da Unidade Fiscal emitente deste AI (...)*”;

- às fls. 11 dos autos, constam os percentuais a que poderão ser reduzidas as multas, para pagamento, conforme o prazo de recebimento do Auto de infração pelo contribuinte;

- às fls. 06 dos autos (AIAF) consta o número da Ordem de Serviço (08.180002155.22);

- não obstante o Fisco tenha citado erroneamente (erro de digitação), no item III do Relatório Fiscal, às fls. 17, o “*art. 56, inciso II, alínea “a”*”, como base legal da penalidade isolada, tal fato não prejudicou em nada a Defesa, pois, tanto no item V do Relatório Fiscal (ainda às fls. 17), quanto no próprio Auto de Infração (fls. 09), é citado o artigo de forma correta, ou seja, art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75. Cumpre registrar que a própria Defesa, ao apresentar argumentos de mérito no que tange às multas aplicadas, cita e reproduz o art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, demonstrando que não houve qualquer prejuízo à ampla defesa;

- da mesma forma, a indicação do art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 somente no Relatório Fiscal não compromete a validade do lançamento, considerando que o Relatório Fiscal e seus anexos são uma extensão do Auto de Infração. Tal fato não prejudicou o entendimento do trabalho, muito menos cerceou “o direito à ampla defesa, contraditório e devido processo legal”, como tenta fazer crer a Defesa.

Noutra vertente, os Impugnantes defendem que “a fundamentação das supostas irregularidades apuradas pela autoridade fiscal não condiz com a realidade, pois, notadamente nenhum dos dispositivos legais da Lei Complementar 147/2014, cujos efeitos passaram a operar a partir de 01/01/2016, determinou que os contribuintes que possuísem mercadorias ou bens que estivessem automaticamente excluídos do regime de substituição tributária relativo às operações subseqüentes, deveriam inventariar os respectivos estoques em 31/12/2015”.

Acrescentam que, “ainda que a Lei Complementar 147/2014 contivesse tal determinação, o AI foi omissivo quanto à qual artigo foi desrespeitado, fazendo menção genérica à citada Lei, cerceando o direito à ampla defesa, contraditório e devido processo legal da impugnante”.

Assim, conclui que “se impõe a anulação ab initio do PTA em análise, por restar caracterizada a insegurança na determinação da infração”.

Em relação a esse questionamento, o Fisco, entendendo que a redação usada no Auto de Infração, para a ocorrência de falta de destaque do ICMS na emissão das notas fiscais/cupons fiscais de saída, encontrava-se “inadequada”, decidiu esclarecer melhor a questão mediante emissão do “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 148/149, não obstante tal “falha” não tenha prejudicado o entendimento da Defesa, não havendo, portanto qualquer cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que essa acusação foi perfeitamente argumentada pelos Impugnantes em peça defensiva.

Nessa retificação de lançamento, o Fisco traz os seguintes esclarecimentos:

O que motivou esse ponto da Autuação foi o fato de que a Autuada emitiu notas e cupons fiscais, sem destaque de ICMS, para acobertar a saída de mercadorias que, desde 01/01/2016, não mais se encontravam ao abrigo da substituição tributária, por força do convênio ICMS nº 92/2015.

A título complementar cabe colocar que os Estados e o Distrito Federal ao disciplinarem as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/2014, acordaram que a limitação imposta ao regime da substituição tributária referente às operações subseqüentes repercutiria nas operações promovidas por todos os contribuintes e não apenas para aqueles optantes pelo Simples Nacional e, neste sentido, editaram o Convênio ICMS nº 92/2015, que estabeleceu a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias passíveis de sujeição a esse regime. Assim as mercadorias ou bens não constantes expressamente nos anexos do citado

convênio, ficaram automaticamente excluídas do regime da substituição tributária referente às operações subseqüentes, a partir de 1º de janeiro de 2016.

Dessa forma, os contribuintes que possuíam mercadorias ou bens excluídos do regime de substituição tributária relativo às operações subseqüentes, por não constarem dos anexos do Convênio ICMS nº 92/2015, deveriam inventariar os respectivos estoques em 31/12/2015, conforme os procedimentos previstos na Resolução nº 4.855, de 29 de dezembro de 2015, e, se fosse o caso, solicitar a restituição do ICMS recolhido.

Registra-se que os Sujeitos Passivos foram devidamente cientificados do referido “Termo de Rerratificação de Lançamento” por meio dos Ofícios nºs 105/2019 e 106/2019 de fls. 154/155.

Quanto a esses documentos, os Impugnantes alegam, em aditamento de impugnação, que *“tanto os Ofícios nº 105/2019 e 106/2019 quanto o Termo de Rerratificação de Lançamento, todos realizados com fundamento no artigo 120, II, § 1º do RPTA/MG, omitiram do contribuinte a informação de que teria prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração”*.

Declararam que a informação constante de tais documentos, de que se encontrava reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para o contribuinte promover *“o pagamento do respectivo crédito tributário por meio de DAE ou parcela-lo nos termos da legislação vigente”*, levou a Contribuinte *“a erro”*.

Requerem, portanto, que sejam *“declarados nulos os Ofícios nº 105/2019 e 106/2019, sendo emitidos novos ofícios contendo os elementos exigidos pela legislação, garantindo o direito do contribuinte, para que o mesmo possa, caso queira, se preparar para o pagamento do crédito com redução da multa no prazo de 30 dias ou, no mesmo prazo, tendo tempo hábil, preparar sua defesa”*.

Contudo, mais uma vez, não procedem os argumentos de nulidade da Defesa.

Os Ofícios emitidos pela Administração Fazendária de Unaí, constantes de fls. 154/155, informam, no primeiro parágrafo, que a peça fiscal havia sido reformulada nos termos do art. 120, inciso II, § 1º, do RPTA, que assim dispõe:

Art. 120. Recebida a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

(...)

II- a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário,

inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

(Grifou-se)

Observa-se que referido § 1º deixa claro que será aberto prazo de 30 (trinta) dias para o Sujeito Passivo apresentar impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

Da mesma forma que, com base na segurança jurídica, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, conforme art. 3º da Lei de Introdução do Código Civil, os Impugnantes também não podem alegar cerceamento de defesa por desconhecerem, ou, como no presente caso, por não terem observado o contexto do dispositivo legal em referência, que foi devidamente indicado nos Ofícios por eles recebidos.

A Defesa reclama outro ponto que, no seu entendimento, “encontra-se evidado de insegurança na determinação da infração e de cerceamento do direito de defesa”, quando, na reformulação do crédito tributário, “a autoridade fiscal relata que considerou a data de emissão da NF como a data da efetiva entrada no novo levantamento, porém, não cita quais NFs foram consideradas assim”.

Afirma que “tal omissão caracteriza evidente levantamento incompleto, que não confirma a suposta infração objeto de autuação, assim como causa graves prejuízos à defesa da impugnante, pois, não é possível aferir se acrescentou-se alguma NF que estava lançada no ano seguinte, ou se foram revistas apenas as NFs que tinham data de entrada no próprio ano, ou ainda, se foi removida alguma NF que estava lançada no início do ano”.

Todavia, novamente, não merecem prosperar tais argumentos de defesa.

No “Termo de Rerratificação de Lançamento”, especificamente às fls. 148 dos autos, o Fisco declara que:

Diante do afirmado pela Autuada, o LEQFID (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário) foi feito pela fiscalização, onde considerou-se como data de entrada das mercadorias, a própria data de emissão da nota fiscal, por ser considerado tal procedimento mais coerente com a situação apresentada.

Diante dessa declaração, não há dúvidas de que a alteração da data de entrada foi efetuada para todas as notas fiscais de entrada que compõem o levantamento quantitativo, não havendo, portanto, qualquer “levantamento incompleto”, como arguido pela Defesa.

Importa registrar que essa questão pode ser perfeitamente verificada pela própria Autuada, considerando que o levantamento quantitativo é realizado com base

nas informações prestadas pela própria Contribuinte e que estão claramente dispostas nos arquivos apresentados pelo Fisco, inseridos no CD de fls. 152.

Os Impugnantes alegam, também, que “*nos relatórios (TXT) da auditoria, que instruem a Rerratificação, só é indicado o nome do Produto, Código e Unidade de Medida, sem qualquer menção ao NCM desses produtos*”, não sendo “*possível aferir se aqueles itens indicados nos relatórios (TXT) da auditoria eram de fato ST*”, caracterizando, no seu entendimento, “*insegurança na determinação da infração*”.

Acrescenta que, no Anexo XV do RICMS/02, “*existem 28 capítulos de grupos de itens que são ICMS-ST, porém as descrições utilizadas pela autoridade fiscal (brinquedos, troninho, mala, Travesseiro, etc) não são as de nenhum desses 28 capítulos (autopeças, bebidas, cervejas, cigarro, produtos de papelaria, produtos de limpeza, etc. etc. etc.)*”, o que “*torna impossível identificar o MVA aplicado, caracterizando evidente insegurança na determinação da infração ou, no mínimo, cerceamento do direito de defesa*”.

No entanto, conforme se verifica no item III do Relatório Fiscal (Trabalho Desenvolvido – fls. 16 dos autos), anexo ao Auto de Infração, o Fisco informa, para todas as mercadorias sujeitas à substituição tributária, a respectiva NCM, indicando, inclusive, aquelas que deixaram de ser sujeitas ao referido regime a partir de 01/01/16, o que permite perfeitamente a aferição da correspondente MVA aplicada pelo Fisco, e apontada na Coluna “MVA” constante da Planilha “CALCULOS DEMONSTRATIVOS ICMS MULTAS” (CD de fls. 152).

Portanto, ao contrário do alegado pela Defesa, tais informações estão claramente indicadas no Auto de Infração, em que pese a Autuada tenha pleno conhecimento dos produtos por ela comercializados e sujeitos ao citado regime de substituição tributária.

A Defesa aduz, ainda, que o CFOP de saída “5000” utilizado pelo Fisco nos relatórios do levantamento quantitativo “*não existe*”, concluindo que “*tal falha caracteriza evidente levantamento incompleto, que não confirma a suposta infração objeto da autuação, assim como causa graves prejuízos à defesa da impugnante, pois, não é possível aferir sequer se na operação indicada incide ICMS ou não*”.

Contudo, conforme esclarecido pelo Fisco, “*no referido grupo, 5000, classificam-se as operações ou prestações em que o estabelecimento remetente está localizado na mesma unidade da Federação do destinatário*”.

Portanto, o fato de o Fisco ter lançado nesse grupo as saídas acobertadas por cupom fiscal, na elaboração do levantamento quantitativo, não prejudica o trabalho fiscal e nem mesmo o entendimento da Defesa.

Importa reiterar que o levantamento quantitativo é realizado com base nas informações fornecidas pela própria Contribuinte, logo, se qualquer operação lançada no levantamento quantitativo não tivesse incidência de ICMS, a Defesa tem perfeitas condições de demonstrar tal fato, trazendo aos autos documentos hábeis para comprovar o alegado. Porém, isso não foi feito.

Comentando, por fim, que os arquivos gerados pelo Fisco são extensos, além de não se encontrarem em formato Excel, a Defesa alega que, *“na forma como apresentado o relatório em TXT, é impossível sua análise em 30 dias e, tendo em vista que, os Ofícios nº 105/2019 e 106/2019 e o Termo de Rerratificação de Lançamento, omitiram do contribuinte a informação de que teria prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação, resta evidente o cerceamento do direito de defesa”*.

Entretanto, em que pese os arquivos gerados pelo Fisco na elaboração do levantamento quantitativo, constantes do CD de fls. 152, não sejam em formato Excel, as informações neles postas estão claras e perfeitamente estruturadas.

É possível identificar, para cada código de produto, os estoques iniciais e finais registrados pela empresa em EFD/SPED, as entradas e saídas da mercadoria, e respectivas datas de ocorrência (em ordem cronológica), permitindo à Defesa a identificação de qualquer possível falha existente no levantamento.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando que todos os argumentos apresentados pelos Impugnantes foram analisados e os prazos foram concedidos de acordo com os previstos na legislação.

Vale destacar a informação do Fisco de que *“antes da lavratura do Auto, inúmeros contatos foram feitos com o contribuinte visando que o mesmo promovesse a correção de possíveis erros existentes nos arquivos do SPED Fiscal”*.

Portanto, a Contribuinte teve diversas oportunidades, inclusive em aditamento de impugnação, para identificar e demonstrar a ocorrência de falhas tanto nos arquivos EFD/SPED quanto no levantamento quantitativo realizado pelo Fisco.

Observa-se que todos os argumentos apresentados pela Defesa nesse sentido foram devidamente analisados, lembrando que toda alegação de erro deve ser acompanhada de documentos hábeis a comprovar a alegação.

Por oportuno, registra-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Portanto, não há que se falar em nulidade do processo *“por insegurança na determinação da infração”*, como pleiteia a Defesa.

Conforme se verá na análise de mérito, o LEQFID demonstra, de forma clara, para cada produto objeto de autuação, toda a movimentação da mercadoria no estoque, com base nos arquivos eletrônicos transmitidos pela Contribuinte ao Fisco.

Nesse procedimento, o Fisco, a partir dos dados de estoque inicial, entradas e saídas acobertadas por documento fiscal, apura o valor relativo ao estoque final do

produto no exercício fiscalizado, que, comparados aos valores registrados pela empresa, se divergente, é possível constatar a ocorrência, conforme o caso, de entrada, saída ou estoque desacobertos de documento fiscal.

Em que pese ser admissível que a Defesa demonstre a ocorrência de erros, a apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo não trata de presunção, mas sim de apuração por meio de uma operação matemática, como será detalhado no mérito, cujo resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente ao final de cada período.

O ônus da prova é, portanto, dos Impugnantes, os quais podem ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea.

Reitera-se que o presente lançamento já foi objeto de revisão, conforme “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 148/149, momento em que os Impugnantes tiveram nova oportunidade para se manifestarem, porém, não trouxeram qualquer documento novo, mesmo que por amostragem, para comprovar suas alegações, restando prejudicada a alegação de que não tiveram tempo hábil para apresentar a Defesa.

Induvidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles a devida comprovação de suas alegações.

Destarte, não há qualquer dúvida de que o Fisco cuidou de verificar o preenchimento de todos os requisitos, indispensáveis à formalização da autuação, descrevendo de forma adequada e clara a conduta tida como infracional, promovendo o adequado embasamento legal, identificando corretamente o sujeito passivo, apurando o imposto e propondo a penalidade a ser aplicada.

Todas essas informações constam do Auto de Infração (fls. 08/14) e do Relatório Fiscal (fls. 15/19), não havendo que se falar em ofensa aos princípios jurídicos constitucionalmente assegurados.

Frisa-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentarem suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

Assim, não resta dúvida de que o Fisco proporcionou à Autuada o desenvolvimento de sua defesa sem qualquer restrição, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa, portanto, não há o que se falar em ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada (comércio atacadista de artigos diversos) no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016:

- entrada, saída e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, de mercadorias sujeitas à tributação normal e à substituição tributária, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, nos exercícios fechados de 2014, 2015 e 2016, acarretando falta de recolhimento de ICMS e de ICMS/ST.

Para as mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu, nas apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei citada, ao passo que, nas apurações de saída desacobertada, foi exigida apenas a mencionada Multa Isolada (código de ocorrência 1069005).

Para as mercadorias sujeitas à tributação normal, o Fisco exigiu, em relação às apurações de entrada, manutenção em estoque e saída desacobertas de documento fiscal, o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei citada, considerando o disposto no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, que prevê a solidariedade pelo recolhimento do imposto devido da pessoa que “*recebe, dá entrada ou mantém em estoque*” mercadoria desacobertada de documento fiscal (código de ocorrência 1019008).

- emissão de notas fiscais, no exercício de 2016, sem destaque da base de cálculo e do ICMS devido na operação, acarretando falta de recolhimento do imposto. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada (códigos de ocorrência 1023004 e 1024001 - parcial).

- emissão de cupons fiscais, no exercício de 2016, sem destaque da alíquota do ICMS devido na operação, acarretando falta de recolhimento do imposto. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da mesma lei citada c/c art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02 (códigos de ocorrência 1015999 e 1024001 - parcial).

Em relação às duas últimas irregularidades, o Fisco esclarece que, no ano de 2016, a Contribuinte emitiu notas e cupons fiscais contendo mercadorias que, a partir de 01/01/16, não mais se encontravam ao abrigo da substituição tributária.

Destaca que a Lei Complementar nº 147, de 07/08/14, com efeitos a partir de 01/01/16, determinou que os contribuintes que possuísem mercadorias ou bens que estivessem automaticamente excluídos do regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes, por não constarem dos anexos do Convênio ICMS nº 92/15, deveriam inventariar os respectivos estoques em 31/12/15, conforme os procedimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstos na Resolução nº 4.855, de 29/12/15, e, dependendo do caso, solicitar a restituição do ICMS recolhido.

Assim, a partir de 01/01/16, as notas fiscais emitidas pela Contribuinte referentes às citadas mercadorias deveriam conter o destaque da base de cálculo e do ICMS devido nas operações, e, da mesma forma, os cupons fiscais emitidos deveriam conter o destaque da alíquota devida do imposto.

Também foi incluído no polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador, Ivo de Moura, pelos atos por ele praticados, 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.

Para a execução do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, nos exercícios fechados de 2014, 2015 e 2016, o Fisco utilizou o programa institucional da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, denominado Auditor Eletrônico, e as informações contidas nos arquivos eletrônicos relativos à Escrituração Fiscal Digital - EFD/SPED fornecidos pela própria Contribuinte.

Portanto, o levantamento quantitativo foi realizado com base somente em dados apresentados pela própria Autuada.

Procedimento tecnicamente idôneo para se apurar as operações realizadas pelo contribuinte, com previsão regulamentar, conforme art. 194, inciso III, do RICMS/02, a seguir transcrito:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

O Fisco esclarece no Relatório Fiscal que, a fim de facilitar a visualização e o entendimento do trabalho, e não obstante o levantamento quantitativo tenha sido por código de produtos, houve agrupamento dos produtos para apuração das exigências, de acordo com a classificação do produto na NCM, da seguinte forma:

- Brinquedos (grupo NCM 9503); Travesseiros (grupo NCM 9404); Carrinho de Bebê (grupo NCM 8715); Mochila, Mala (grupos NCM 4202); Troninho, Banheira (grupos NCM 3922) e Roupas.

Isso porque o percentual de MVA é o mesmo para cada grupo trabalhado.

Apenas para o grupo “Roupas” não houve a indicação da NCM, uma vez que não se refere a mercadoria sujeita à substituição tributária.

O Fisco destaca que, a partir de 01/01/16, as mercadorias enquadradas nos grupos “Brinquedos” e “Travesseiros” deixaram de ser submetidas ao regime de substituição tributária, havendo, portanto, exigência da tributação normal.

Assim, o Fisco elaborou os arquivos constantes do CD de fls. 19, com a denominação de cada grupo, separados por exercício, nos quais consta o levantamento quantitativo de cada código de produto e, ao final, o “Resumo Geral – Totais Base de Cálculo” de todos os itens pertencentes ao grupo, cujos valores totais de entrada, saída e estoque desacobertos de documento fiscal, relativos ao grupo, foram levados à Planilha “CÁLCULOS REFERENTES A DIFERENÇAS LEQFID”, que também se encontra inserida no referido CD.

Nessa mesma planilha, elaborada para cada exercício, o Fisco indicou o percentual de MVA utilizado para cada grupo de mercadorias sujeitas à substituição tributária, demonstrando, também, a apuração do crédito tributário em relação às mercadorias sujeitas à ST (código de ocorrência 1069005) e mercadorias sujeitas à tributação normal (código de ocorrência 1019008).

No tocante à irregularidade de emissão de notas fiscais, no exercício de 2016, sem destaque da base de cálculo e do ICMS devido na operação, o Fisco relacionou as operações objeto de autuação nas planilhas “SAÍDAS DE TRAVESSEIROS” e “SAÍDAS DE BRINQUEDOS”, em que foram apuradas as exigências fiscais (imposto e multas), cujos valores foram consolidados na planilha “SOMATÓRIO ICMS E MULTAS” (códigos de ocorrência 1023004 e 1024001 - parcial).

Tais planilhas compõem o arquivo “SAIDAS COM NOTA FISCAL 2016”, também inserido no CD de fls. 19.

Da mesma forma, desta vez em relação à irregularidade de emissão de cupons fiscais, no exercício de 2016, sem destaque da alíquota do ICMS devido na operação, o Fisco relacionou as operações objeto de autuação nas planilhas “SAÍDAS DE TRAVESSEIROS” e “SAÍDAS DE BRINQUEDOS”, em que foram apuradas as exigências fiscais (imposto e multas), cujos valores foram consolidados na planilha “SOMATÓRIO ICMS E MULTAS” (códigos de ocorrência 1015999 e 1024001 - parcial), compondo o arquivo “SAIDAS COM CUPOM FISCAL 2016”, constante do CD de fls. 19.

Em peça de defesa, os Impugnantes relatam a respeito da metodologia utilizada pelo Fisco (LEQFID) para apuração de entrada, saída e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal com base nas informações contidas nos arquivos eletrônicos EFD/SPED transmitidos pela Contribuinte.

Alegam que, de acordo com os relatórios e arquivos apresentados pelo Fisco, “alguns produtos da empresa impugnante possuem nomenclaturas iguais, porém, com códigos diferentes (Por exemplo: CAMISA, CAMISA, CAMISA), assim como mesmo produto com nomenclaturas e códigos diferentes (Por exemplo: CAMISETA e T-SHIRT ou BEBE-CONFORTO, ASSENTO DE RETENÇÃO, ASSENTO DE ELEVAÇÃO e CADEIRA)”.

Declaram que “isto, com toda certeza, foi o que trouxe grande prejuízo ao contribuinte, pois, pelo que foi identificado no levantamento realizado pelo impugnante, no momento de cadastrar o produto no sistema, não existiu rigoroso controle de qual código utilizar”.

Os Impugnantes alegam, também, que, “*por erro de procedimento, algumas Notas Fiscais foram escrituradas no SPED Fiscal com data de entrada diferente da real entrada no estabelecimento do impugnante*”.

Explicam que “*quando os produtos chegavam já eram postos à venda, porém, a respectiva Nota Fiscal somente era escriturada no SPED Fiscal pelo setor responsável posteriormente, indicando a data da escrituração como data de entrada*”.

Informam que, diante disso, foi elaborado “*mapeamento da movimentação de estoque (Doc. 05 – Em Mídia Digital – CD), pelo mesmo método utilizado pela autoridade fiscal, porém, unificando os produtos de códigos diferentes, mas que são iguais (CAMISA, CAMISA, CAMISA) e corrigindo a data de entrada das mercadorias, para ao invés de considerar a data declarada no SPED, considerou-se da emissão, que é o prazo médio de recebimento das compras realizadas pela empresa*”.

Declararam que referido “*mapeamento da movimentação de estoque*” prova que não ocorreram “*operações de entradas e saídas de mercadorias não acobertadas por documentação fiscal, assim como, estoque não acobertado por documento fiscal*”.

Defendem que “*Fisco e contribuinte, sobretudo no processo administrativo tributário, onde impera o princípio da verdade material, devem buscar e assumir a verdade dos fatos, em detrimento de informações que com estes sejam incompatíveis*”, acrescentando que “*entre a Nota Fiscal emitida e a informação constante do SPED Fiscal, prevalece a Nota Fiscal, por conter a verdade dos fatos*”.

Trazem ensinamentos doutrinários e jurisprudências acerca do princípio da verdade material na esfera administrativa.

Observa-se que a própria Defesa reconhece que a base do levantamento quantitativo, no caso em tela, são os documentos de escrituração da Contribuinte, referentes às operações realizadas com os produtos adquiridos e comercializados no período trabalhado, ou seja, o Fisco considerou todas as movimentações de entrada e saída de inventário declaradas pela empresa.

Destaca-se que as escriturações efetuadas pela empresa devem refletir ou espelhar as operações ocorridas, estando devidamente respaldadas por documentos hábeis a comprovar o lançamento. Presume-se, então, que se encontram corretas as informações prestadas pela Contribuinte pelos arquivos eletrônicos da EFD/SPED.

Nesse sentido, o levantamento quantitativo de mercadorias baseado em arquivos eletrônicos enviados pela própria Contribuinte é meio adequado de auditoria fiscal e tem por finalidade a conferência pelo Fisco 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 respectivo período.

Trata-se de uma operação matemática extremamente simples, na qual o sistema, a partir do estoque inicial declarado pela Contribuinte, acrescenta as entradas e subtrai as saídas constantes dos documentos fiscais de entrada e saída, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse procedimento, é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

$$\text{"VENDAS (SAÍDAS) = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS - ESTOQUE FINAL"}$$

OU

$$\text{"ESTOQUE FINAL = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS - VENDAS (SAÍDAS)"}$$

Ou seja, o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) representa 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. Nesse caso, o aplicativo informa que houve "saída sem estoque" (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Se, ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário, pressupõe-se a ocorrência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal; caso a diferença seja maior, conclui-se pela existência de estoque desacobertado.

Portanto, por meio da técnica fiscal utilizada, pode-se concluir que não há nenhuma inconsistência quando o levantamento acusa a existência de entrada, estoque e saídas desacobertas para uma mesma mercadoria (mesmo código de produto).

Ressalta-se que a utilização dessa técnica não é, de forma alguma, inatacável, mas, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, os Impugnantes devem apresentar as falhas existentes, bem como os documentos idôneos capazes de comprová-las.

Reitera-se, ainda, o que foi registrado em fase preliminar, que, em que pese ser admissível que a Defesa demonstre a ocorrência de erros, a apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo não trata de presunção, mas sim de apuração por meio de uma operação matemática como já exposto, cujo resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente ao final de cada período.

O ônus da prova é, portanto, dos Impugnantes, os quais poderiam ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea.

Na tentativa de demonstrar que as diferenças apuradas pelo Fisco não existiam, a Defesa realizou outro levantamento quantitativo, conforme arquivos "Relatório de Estoque", para os anos de 2014, 2015 e 2016, constantes do CD anexo à impugnação (fls. 118), nos quais efetuou o agrupamento de produtos de códigos diferentes, mas de igual denominação e, também, de diferentes denominações.

O Fisco observou, também, que, nesses relatórios, a Defesa informou novas quantidades de estoques para as mercadorias para as quais fez seu levantamento e,

ainda, utilizou-se de dados dos arquivos do SPED Fiscal retransmitidos pela empresa após a autuação fiscal.

Pela importância, vale trazer aqui os comentários do Fisco a respeito da análise do levantamento quantitativo realizado pela Defesa:

A fiscalização ao analisar o “Relatório de Estoque”, apresentado pela Autuada, observou algumas divergências. Primeiro, que produtos, cujos estoques haviam sido informados no SPED fiscal, transmitido antes da realização do presente Auto, deixaram de existir. Da mesma forma, surgiram novos códigos de produto com quantidades informadas em seus estoques. Segundo, que a Autuada em seu levantamento, agrupou produtos diferentes, tratando-os como se iguais fossem, para apuração do estoque existente. Terceiro, observou-se que o estoque final apurado pela Autuada, para um período, não coincidia com o estoque inicial informado por ela no período seguinte.

Cabe esclarecer aqui a maneira como funciona o estoque de mercadorias. Para uma mercadoria X, observa-se qual era seu estoque físico existente em 31/12/2013, por exemplo, ou seja, quantas peças daquela mercadoria X havia em 31/12/2013. O estoque final naquela data será o estoque inicial informado em 01/01/2014. Da mesma forma, ao fazer o levantamento para o período de 01/01/2015 a 31/12/2015, é observado qual a quantidade de peças da mercadoria X havia em 31/12/2014, pois este será o estoque inicial a ser utilizado em 01/01/2015, e assim, sucessivamente.

O procedimento descrito acima, entretanto, não foi o utilizado pela Autuada em seu levantamento. O que observou-se é que a mesma informou quantidades de estoque diferentes em seus levantamentos, ou seja, o estoque final apurado por ela no levantamento do período compreendido entre 01/01/2014 a 31/12/2014, por exemplo, não coincidiu com o estoque inicial informado em 01/01/2015.

Visando deixar mais claro, a fiscalização elaborou a tabela abaixo onde constam os produtos com os quais a Autuada trabalhou em seu “Relatório de estoque”. A tabela possui cinco colunas assim apresentadas:

1ª coluna: produto constante do levantamento da Autuada;

2ª coluna: quantidade do estoque final apurado pela Autuada em 31/12/2014, referente ao levantamento de 01/01/2014 a 31/12/2014;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3ª coluna: quantidade do estoque inicial informado pela Autuada para execução do levantamento entre 01/01/2015 a 31/12/2015;

4ª coluna: quantidade de estoque final apurado pela Autuada na execução do levantamento entre 01/01/2015 a 31/12/2015;

5ª coluna: quantidade do estoque inicial informado pela Autuada em 01/01/2016.

Produto	Levantament o/14 EF 31/12/2014 (peças)	Levantament o/15 EI 31/12/2014 (peças)	Levantament o/15 EF 31/12/2015 (peças)	Levantament o/16 EI 31/12/2015 (peças)
Body	1072	493	186	Não consta
Jogo	204	63	133	122
Boneca	1741	582	149	574
Banheira	-3	123	49	203
Baby look	118	118	42	18
Jaqueta	433	775	275	24
Mala	204	362	434	236
Polo	5854	61	546	61
Carrinho	1298	452	194	682
Macacão	469	1091	42	153
Mototico	101	223	762	327
Carrinho Bebê	181	164	188	9
Troninho	105	16	47	42
Travesseiro	2671	654	5305	1646
Bermuda	2928	4111	4886	11079
Vestido	Não consta	1658	1969	2030
Baby doll	Não consta	38	400	0
Casaco	Não consta	345	447	47

Como pode-se ver, a quantidade informada, pela Autuada, no estoque final de um período não coincide com o estoque inicial do período seguinte. Ao que parece, a Autuada foi ajustando os valores, sem parâmetros.

Analisando, ainda, o “Relatório de Estoques” da Autuada, a fiscalização fez as seguintes observações para os produtos constantes nele, nos levantamentos dos exercícios de 2014, 2015 e 2016:

Ano 2014

Carrinho de bebê: a Autuada agrupou as mercadorias carrinho de bebê com carrinho para brincar;

Mototico: aqui a Autuada agrupou os produtos cross, tico tico,, moto, entre outros;

Mochila: a Autuada, pretendia aqui, fazer o levantamento para Mochila, mas fez para carrinho de bebê, novamente

Troninho: aqui a Autuada agrupou as mercadorias Andador e troninho;

Bermuda: a Autuada agrupou shorts e bermudas;

Vestido: apesar da Autuada ter informado o produto vestido, fez o levantamento para Bermuda, novamente;

Ano 2015

Carrinho: a Autuada agrupou vários dos brinquedos para meninos que comercializa. Foram agrupados Bimbol Truck, Euro escavator, Formula 1, Trator, Carro, Carro a fricção, Euro truck, Bell truck, American Truck, Bate bate, Batmóvel, Carro elétrico, João fumaça, Pick up e outros;

Boneca: aqui a autuada agrupou as bonecas. Foram agrupadas Pprincesa feirinha, Bebê banho, Boneco, Amy Sardentinha e outros;

Polo: a Autuada agrupou os produtos sob a denominação blusa e polo;

Jogos: aqui a Autuada agrupou vários dos jogos que comercializa como cara a cara, quebra-cabeça entre outros;

Carrinho de bebê: a Autuada agrupou os produtos Roller baby, Carrinho, Móbile carrinho, Pega bebê, Carrinho de boneca e outros;

Bermuda: a Autuada agrupou shorts e bermudas;

Baby look: a Autuada agrupou as mercadorias blusa e baby look;

Body: a Autuada agrupou as mercadorias blusa e body;

Macacão: a Autuada agrupou as mercadorias macaquinho e macacão;

Blusa: a Autuada agrupou todas as mercadorias sob a denominação blusa, mesmo apresentando preços completamente distintos entre si;

Vestido: a Autuada agrupou todas as mercadorias sob a denominação vestido, mesmo apresentando preços completamente distintos entre si;

Ano 2016:

Brinquedos: novamente, A Autuada agrupou vários produtos diferentes. Agrupou Casinha de Atividades, Helicóptero, Zoo Maluco, Mega Speed, Mini Combo, Microondas, celular, Sport Drivers, João Fumaça, Panelas, Abelha, Fábrica de Puleiras, Guitarra, entre outros.

Carrinho: a Autuada agrupou, novamente, vários tipos de carrinhos de brinquedo para meninos, como carro à fricção, Bell Ranger, Big Carriola, Ginga Truck, Carriola, Betoneira, Carregadeira, Pick up, entre outros;

Carrinho de bebê: a Autuada agrupou os produtos Roller Baby e nadador;

Macacão: a Autuada agrupou as mercadorias macacão e macaquinho.

Resumindo, não alongando nos exemplos, o que a fiscalização constatou do levantamento da Autuada é que o mesmo foi feito em cima de “achismos”, de deduções, e de criação de valores. A Autuada agrupou de forma aleatória os produtos, de forma que lhe ficasse conveniente.

Interessante observar que no próprio “Relatório” proposto pela Autuada, em que os produtos de mesma denominação ou similares, foram agrupados, pode-se observar que a sua alegação de que os produtos com a mesma denominação e de códigos diferentes são iguais, não procede. No Levantamento (“Relatório de Estoques”) realizado pela Autuada, feito por agrupamento de produtos, constam várias colunas. Na coluna denominada “valor unitário”, pode-se observar os valores de cada item individualmente. Na entrada (valores de compra), os valores das mercadorias são diferentes entre si. Na saída, os valores de venda, também, são diferentes entre si, mesmo que ocorram em datas próximas ou no mesmo dia. Isso ocorre, obviamente, por se tratarem de produtos diferentes, de

qualidades diferentes. Em casos assim, apesar de serem produtos que possuam até a mesma denominação, a variação na qualidade os faz serem classificados em códigos diferentes. É claro que isso deve ser feito para que a empresa possua o controle do estoque de cada tipo de mercadoria que comercializa. Interessante observar que nenhum consumidor pagaria mais caro por um produto, se existisse, dentro do mesmo estabelecimento, um produto idêntico, de igual qualidade, a um preço inferior.

No mesmo sentido, porque a Autuada pagaria valores diferentes de entrada, dentro de uma mesma nota fiscal, para produtos iguais? Ou seja, os produtos, apesar da mesma denominação, são diferentes. Daí o motivo para a Autuada tê-los classificado, nos arquivos do SPED Fiscal, com códigos diferentes. Não foi por falta de rigoroso controle que ela o fez, mas sim por entender ser a forma correta para administrar o estoque existente, uma vez que se tratavam de mercadorias de diferentes qualidades. Daí, também, o motivo da fiscalização, acertadamente, ter realizado o Levantamento Quantitativo por código de produto, e não de forma agrupada.

Interessante acrescentar que no documento anexado pela Autuada, doc. 06, às folhas 120 a 135, onde a mesma, visando comprovar seus argumentos relativos à falta de destaque de ICMS nas notas fiscais de saída do exercício de 2016, informou as quantidades de mercadorias existentes em seu estoque, por código de produto. Na apresentação desse documento, a Autuada agiu de maneira diferente do que fez em seu "Relatório de Estoques", doc.05. Como era do seu interesse, a mesma não agrupou as mercadorias tratando-as como iguais, para informar seu estoque. Essa atitude da Autuada demonstra, mais uma vez, que o Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização, por código de produto, de forma individualizada, foi feito acertadamente.

Um último ponto a ser acrescentado é o de que as quantidades de estoque informadas por um contribuinte, não podem ser alteradas a seu bel-prazer, como fez a Autuada. Entende-se que foi com base naquelas quantidades e valores de estoque, informados pela Autuada antes da retransmissão dos seus arquivos no SPED fiscal, e da realização do presente Auto, que a Autuada trabalhou, fez suas compras, provisões, calculou seus ganhos e perdas. A Autuada não teria conseguido trabalhar nos anos de 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 com valores de estoques errados e só constatado o erro após o

recebimento do presente Auto de Infração. Impossível. Claro está que os estoques utilizados no trabalho de auditoria realizado pelo fisco foram os corretos, e não os novos estoques informados pela Autuada, apresentados sem nenhum embasamento documental.

Observa-se, então, que, em seu levantamento quantitativo, a Defesa alterou dados de estoque das mercadorias, registrando até estoques finais de um determinado período divergentes do estoque inicial do período seguinte, e agrupou produtos de códigos e descrições diferentes, de acordo com sua conveniência.

No entanto, não pode a Defesa simplesmente alterar informações registradas/escrituradas em controle fiscal, sem trazer qualquer documento hábil que possa comprovar o alegado.

Dessa forma, esses argumentos apresentados pelos Impugnantes não elidem as exigências fiscais, não sendo suficientes para invalidar o levantamento quantitativo em questão, que foi realizado pelo Fisco com base unicamente nos dados e informações prestados pela Autuada por meio dos arquivos eletrônicos, transmitidos ao Fisco em atendimento à legislação tributária.

Conforme registrado pelo Fisco, *“se o contribuinte fornece as informações de forma negligente ou as fornece propositalmente erradas, de forma a prejudicar ou dificultar o trabalho do fisco, podem surgir erros no Levantamento; entretanto, tais erros uma vez apontados ou detectados pelo fisco, com base em documentação fiscal, são prontamente corrigidos”*.

Tanto que, no presente caso, o Fisco acatou parcialmente as razões da Defesa, ao refazer o levantamento quantitativo, considerando, como data de entrada das mercadorias no estabelecimento, a data de emissão da nota fiscal, conforme arquivos constantes do CD de fls. 152, o que ocasionou a retificação do crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 148/149.

O Fisco justifica essa alteração, afirmando que *“desconsiderou” os lançamentos errados, realizados pela Autuada, mas o fez porque havia documentos fiscais que comprovavam os fatos*”. (Grifou-se)

Em manifestação fiscal, o Fisco esclareceu que:

A fiscalização ao refazer o Levantamento Quantitativo, atentou para a existência das notas fiscais com erros de lançamento na data de entrada, mencionadas pela Autuada. Assim, as notas que eram do ano de 2014, e que foram escrituradas pela autuada no ano de 2015, tiveram sua data de lançamento corrigida para a sua data de emissão em 2014; as notas de entrada de 2015, lançadas erroneamente pela Autuada em 2016, tiveram sua data corrigida para a data de sua emissão no ano de 2016; as notas de 2016, escrituradas no ano de 2017, foram trazidas para o ano de 2016, conforme sua data de emissão. Buscando agir de forma coerente, foi considerada como data de entrada das mercadorias, a data da sua emissão pelo remetente.

Tal conduta, foi adotada com o objetivo de evitar que, caso alguma venda acontecesse antes do lançamento da entrada do respectivo produto no SPED Fiscal, referida ocorrência acarretasse na apuração de diferença indevida no levantamento quantitativo. Assim, conforme demonstrado no CD anexado ao processo pela fiscalização, à folha 152, as notas fiscais de entrada tiveram sua data de entrada alterada para a própria data da sua emissão.

O CD anexado ao Auto, à folha 152, contém arquivos com o novo Levantamento Quantitativo realizado, e o arquivo denominado “Cálculos Referentes Diferenças LEQFID” contendo os cálculos para apuração do ICMS e multas cabíveis. Às folhas 150 e 151, foi anexado o novo Demonstrativo do Crédito Tributário.

Verifica-se, assim, que o Fisco acatou o argumento da Defesa no que se refere à alteração da data de entrada da mercadoria, na realização do levantamento quantitativo, uma vez que foram apresentados documentos fiscais que comprovavam o erro dos registros na EFD/SPED.

Contudo, o mesmo não ocorreu para alteração de valores de estoques das mercadorias e agrupamentos de produtos nos moldes em que foram apresentados na impugnação.

Ao executar o seu “Relatório de Estoque”, anexado à peça de defesa, os Impugnantes alteraram os valores de estoques das mercadorias registrados anteriormente, e agruparam produtos, com a mesma denominação e códigos diferentes ou de denominações e códigos diferentes, que entenderam serem iguais, mas não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovassem os fatos alegados.

Para que os erros sejam acatados e corrigidos, necessária a existência de documentos que os comprovem.

Importa registrar o relato do Fisco de que, mesmo antes da lavratura do presente Auto de Infração, a Contribuinte teve oportunidades para sanar erros registrados em arquivos fiscais, porém não o fez:

No caso da atitude da Autuada enxerga-se, sim, o agir no sentido do que lhe é mais favorável.

A fiscalização, por outro lado, não agiu no sentido do lhe seria mais favorável. Antes da lavratura do Auto, inúmeros contatos foram feitos com o contribuinte visando que o mesmo promovesse a correção de possíveis erros existentes nos arquivos do SPED Fiscal. Mesmo após a lavratura do Auto, os arquivos transmitidos, extemporaneamente pela Autuada, foram verificados devido ao argumento da existência de notas de entrada com erro na data de lançamento.

E ainda, mesmo diante dessa nova oportunidade, em aditamento de impugnação, os Impugnantes apenas reiteram os argumentos apresentados na peça de

defesa inicial, sem acostar aos autos, ainda que por amostragem, qualquer documento hábil a comprovar os fatos alegados.

Assim, como os Impugnantes não trouxeram provas capazes de elidir o levantamento quantitativo financeiro diário (retificado), não há reparos a fazer na apuração das entradas/estoques e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, conforme LEQFID retificado, constante da mídia eletrônica de fls. 152 dos autos, restando corretas as exigências fiscais.

No entanto, cumpre observar que, quanto à cobrança do ICMS e da multa de revalidação nos casos em que se apurou entrada de mercadorias com tributação normal desacobertada de documentação fiscal, o trabalho fiscal merece sofrer reparos.

Como visto, as entradas desacobertadas pelo Levantamento Quantitativo Financeiro Diário ora em análise surgem do excesso de saída da mesma mercadoria, sendo que essa saída ocorreu acobertada por documentação fiscal, com a regular tributação do imposto, em relação à qual não havia estoque de produto suficiente para suportá-la.

Nesse sentido, ao recolher o imposto pelo seu valor total (no conjunto das operações), sem crédito pela entrada do produto, a Autuada acabou por realizar aquilo que pretende o Fisco, ou seja, responsabilizar-se pelo ICMS devido na operação anterior (desacobertada).

Neste caso, a manutenção do ICMS nas entradas equivale a uma duplicidade de exigências sobre um mesmo fato, considerando que o produto fora integralmente tributado na saída.

Dessa forma, opina-se pela exclusão do ICMS e respectiva multa de revalidação nas entradas desacobertadas de mercadorias sujeitas à tributação normal.

Salienta-se que não se pode fazer uma vinculação entre a obrigação principal e a acessória. Enquanto a primeira decorre da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, a segunda diz respeito ao descumprimento de regra de controle, ou seja, a correta emissão e registro de documentos fiscais.

Assim, resta evidenciada a legitimidade da multa isolada aplicada por dar entrada à mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Para corroborar esse entendimento, vale a pena reproduzir excertos do Acórdão nº 4.114/13/CE, deste Conselho:

CONSIDERANDO A METODOLOGIA UTILIZADA PELO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, CONSTATA-SE UMA ENTRADA DESACOBERTADA QUANDO O SISTEMA "VISUALIZA" UMA CORRESPONDENTE SAÍDA ACOBERTADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM RELAÇÃO À QUAL NÃO HAVIA ESTOQUE DE PRODUTO QUE A SUPORTASSE NAQUELE MOMENTO.

DESSA FORMA, TODAS AS ENTRADAS DESACOBERTADAS AUTUADAS DECORREM DE SAÍDAS ACOBERTADAS, EM RELAÇÃO ÀS QUAIS, O ICMS FOI COBRADO MONOFASICAMENTE, SEM DIREITO A CRÉDITO, EM FACE DO DESACOBERTAMENTO DA

ENTRADA APURADO A PARTIR DO EXCESSO DAS SAÍDAS ACOBERTADAS.

APESAR DA NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DO ICMS DE ENTRADA (RESPONSABILIDADE INDIRETA – SOLIDARIEDADE EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS) SER DIFERENTE DAQUELA DO ICMS DE SAÍDA (RESPONSABILIDADE DIRETA POR OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRÓPRIA) É INEGÁVEL QUE AS DUAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORREM DE FATOS GERADORES ORIGINÁRIOS DA MESMA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, UMA ANTERIOR E OUTRA POSTERIOR.

(...)

A FISCALIZAÇÃO, NESSES CASOS DE ENTRADAS DESACOBERTADAS APURADAS A PARTIR DAS SAÍDAS COM NOTAS FISCAIS, TEM ADOTADO A REGRA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO TRIBUTADO DEVIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR (SAÍDA DO FORNECEDOR PARA A RECORRIDA), COM FULCRO NO ART. 21, INCISO VII DA LEI N.º 6.763/75, QUE APONTA A RESPONSABILIDADE PARA “A PESSOA QUE, A QUALQUER TÍTULO, RECEBE, DÁ ENTRADA OU MANTÉM EM ESTOQUE MERCADORIA SUA OU DE TERCEIRO, DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL”.

CONTUDO, COM A DEVIDA VÊNIA, A COBRANÇA DE ICMS INTEGRALMENTE, SEM DIREITO A CRÉDITO, NESTES DOIS MOMENTOS DA MESMA CADEIA DE CIRCULAÇÃO, OFENDE O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, CONSIGNADO NO ART. 155, § 2º, INCISO I DA CF/88, QUE PREVÊ A COMPENSAÇÃO DO ICMS DEVIDO EM CADA OPERAÇÃO COM AQUELE EFETIVAMENTE COBRADO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES.

(...)

NESSE SENTIDO, COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO QUE VISA EVITAR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, DEVE SER PROMOVIDA A EXCLUSÃO DO ICMS E RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO NO TOCANTE À APURAÇÃO DE ENTRADAS DESACOBERTADAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS PELO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO, CONSTANTES NOS ITENS 6.1.2 E 6.3.2 DO RELATÓRIO FISCAL.

Ressalta-se, ainda, que não prospera o mesmo raciocínio em relação ao estoque desacobertado, uma vez que, conforme esclarecimentos anteriores, ele não foi apurado com base nas saídas acobertadas, mas, sim, pela diferença de estoque final apurada a maior em relação ao declarado pela Contribuinte, não havendo, portanto, a comprovação de que essa mercadoria saiu do estabelecimento acobertada por documento fiscal.

Dessa forma, como os Impugnantes não trouxeram provas capazes de elidir o levantamento quantitativo financeiro diário (retificado), corretas as exigências, para as mercadorias sujeitas à tributação normal, do ICMS e da multa de revalidação, nas ocorrências de manutenção em estoque e de saída de mercadoria desacobertadas de documento fiscal, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75, para as três irregularidades (entrada, saída e manutenção em estoque de mercadoria desacobertas de documento fiscal), *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 desacoberta 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;

Corretas, também, as exigências, para as mercadorias sujeitas à substituição tributária, do ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei citada, nas apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, e, ainda, somente da mencionada Multa Isolada nas apurações de saída desacoberta.

Em relação à irregularidade de emissão de notas e cupons fiscais sem destaque do ICMS, contendo mercadorias que não mais se encontravam ao abrigo da substituição tributária desde 01/01/16, a Defesa tece comentários no que tange aos conceitos de “*bis in idem*” e do regime de substituição tributária, trazendo as seguintes alegações:

Ocorre que, conforme se verifica na planilha anexa (Doc. 06) e no SPED Fiscal utilizado pelo Fisco para lavrar a presente autuação, grande parte de tais mercadorias já se encontravam em estoque antes de 01/01/2016, ou seja, o ICMS devido já havia sido integralmente suportado pelo impugnante e recolhido aos cofres do Estado de Minas Gerais, por se enquadrarem na sistemática da substituição tributária quando da aquisição dos mesmos. Tal fato demonstra claramente que nunca houve intenção por parte dos impugnantes de lesar o fisco ou causar qualquer tipo de prejuízo ao Estado.

O artigo 23 da Resolução nº 4.855 de 29/12/2015 determina que o contribuinte que possuir em seu estabelecimento mercadorias cujas operações deixaram de ser alcançadas pelo regime de substituição tributária será restituído do ICMS que incidiu sobre operações com a mercadoria, a título de operação própria ou por substituição tributária.

Embora a citada Resolução estabeleça obrigações acessórias e procedimentos para a restituição do tributo, tal exigência não descontinua o fato de todo o ICMS devido nas operações com tais mercadorias já ter sido integralmente e antecipadamente pago ao Estado de Minas Gerais.

Assim, a Defesa sustenta que o Fisco “*está ilegalmente cobrando ICMS duplamente sobre a mesma operação, tendo em vista que grande parte de tais mercadorias já foram integralmente e antecipadamente tributadas pelo ICMS quando adquiridas pelo impugnante, que suportou tal ônus tributacional*”.

Contudo, conforme bem esclarecido pelo Fisco nos autos, “*o embasamento para a cobrança do imposto, foi o fato de que a Autuada emitiu notas e cupons fiscais, sem destaque de ICMS, para acobertar a saída de mercadorias que, desde 01/01/2016, não mais se encontravam ao abrigo da substituição tributária, por força do convênio ICMS nº 92/2015*”.

Portanto, os contribuintes que possuíam mercadorias ou bens excluídos do regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes, por não constarem dos anexos do Convênio ICMS nº 92/15, deveriam inventariar os respectivos estoques em 31/12/15, conforme os procedimentos previstos na Resolução nº 4.855, de 29 de dezembro de 2015, e, se fosse o caso, solicitar a restituição do ICMS recolhido. Essa Resolução, em seus arts. 23 e 24, assim estabelece:

Art. 23. O contribuinte que possuir em seu estabelecimento mercadorias cujas operações deixaram de ser alcançadas pelo regime de substituição tributária será restituído do ICMS que incidiu sobre operações com a mercadoria, a título de operação própria ou por substituição tributária. (grifo nosso)

§ 1º O valor a ser restituído corresponderá:

I - ao valor do imposto destacado a título de operação própria e ao valor retido por substituição tributária, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria diretamente daquele que efetuou a retenção;

II - ao valor do imposto destacado a título de operação própria e ao valor recolhido a título de substituição tributária, no caso em que o contribuinte tenha apurado o imposto devido por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento;

III - ao valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria, informado nos campos do grupo CST 60 ou CSOSN 500 da nota fiscal, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria de contribuinte substituído ou de contribuinte que tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento.

Efeitos de 30/12/2015 a 07/12/2018 - Redação original:

“III - ao valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria, informado na nota fiscal, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria de contribuinte substituído ou de contribuinte que tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento.”

(...)

Art. 24. O imposto será restituído:

I - para os contribuintes que adotam o regime normal de apuração do ICMS:

a) mediante creditamento na escrita fiscal do contribuinte, observado o disposto no § 2º deste artigo e no art. 26, na hipótese de exclusão de mercadoria do regime de substituição tributária; (grifo nosso)

(...)

No presente caso, a Contribuinte possuía, em janeiro de 2016, produtos que não estavam mais sujeitos à substituição tributária.

Deveria, então, tê-los inventariado e solicitado a restituição do imposto recolhido anteriormente.

Além disso, a Contribuinte deveria ter procedido à venda desses produtos com destaque do ICMS devido na operação, o que não ocorreu.

Ressalta-se que a própria Defesa reconhece que não houve destaque do imposto nos documentos fiscais em questão.

Havendo a restituição, à Contribuinte, do valor recolhido anteriormente, não há que se falar em “*bis in idem*”, como alegam os Impugnantes.

Registra-se, ainda, que, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessa forma, verifica-se que se encontram corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, para todas as operações, bem como da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada, em relação às notas fiscais emitidas sem destaque da base de cálculo e do ICMS devido na operação, e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da mesma lei citada c/c art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02, no que tange aos cupons fiscais emitidos sem destaque da alíquota do ICMS devido na operação:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos VII e XXXVII do art. 55, bem como por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) Ufemgs por documento, limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação; (grifou-se).

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

"VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;"

(...)

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

"XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;"

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emitilo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente) por documento:

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 43.785, de 15/04/2004:

“VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emitilo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente) por documento:”

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

A Defesa alega, também, que o Coobrigado “foi autuado sem menção a qualquer dispositivo legal que o mesmo tenha infringido ou mesmo afirmação de que o mesmo tenha praticado qualquer ilegalidade, o que por si só já deve conduzir à sua imediata retirada do polo passivo da presente autuação”.

Afirma que “o CTN é a única Lei que pode tratar da responsabilidade tributária, de forma que as demais normas não podem estipular hipóteses nele não previstas, sob pena flagrante de inconstitucionalidade”.

Declara que “não houve no caso em tela a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos, mas, ao contrário, o impugnante cumpriu todas as exigências legais necessárias para a execução de sua atividade comercial”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que “a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN não é objetiva, ou seja, exige a comprovação de que o terceiro tenha agido com dolo”.

Vale destacar, contudo, que a fundamentação citada (art. 135 CT e art. 21 Lei nº 6.763/75), somente foram suscitados em sede de Manifestação Fiscal. Portanto, não inseridos, ainda que de forma indireta, no corpo do Auto de Infração ou mesmo do relatório que o acompanhava.

Dessa forma, a despeito de qualquer consideração adicional trazida pela Fiscalização, concernente ao conhecimento ou das práticas ou mesmo da existência e previsão legal para responsabilização do sócio, tal situação não foi posta à discussão no presente lançamento.

Sua inserção em momento posterior à notificação do Auto de Infração sem que fosse oportunizado ao Contribuinte de forma ampla rediscutir a matéria, minimamente com a reabertura de prazo nos moldes estatuídos pelo art. 120 do RPTA, macula a pretensão estatal.

A ausência nos autos de tais dispositivos legais, considerando que sequer foi inserida qualquer fundamentação (ainda que fática) a ancorar a pretendida corresponsabilidade, macula de forma insuperável o procedimento, ofende princípios basilares como devido processo legal e ampla defesa.

Os requisitos formais que necessariamente devem constar do Auto de Infração encontram-se exaustivamente arrolados no art. 89 do RPTA, o qual objetivamente determina que conste do referido documento a descrição dos fatos que o motivaram. Confira-se:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado; (grifou-se).

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Efeitos de 1º/03/2008 a 1º/10/2019 - Redação original:

“IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.”

A hipótese não comporta argumentação no sentido defendido pela Fiscalização de que não constam nos Autos de Infração a fundamentação jurídica para responsabilização do Sujeito Passivo, haja vista que o “ordinário se presume, enquanto o extraordinário se prova”.

A existência de corresponsável é situação excepcional e, portanto, deve ter sua fundamentação e justificativa apontadas de maneira cristalina, fato não ocorrido nos autos.

Portanto, deve ser excluído do lançamento o sócio-administrador.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do 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 à afronta 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 §

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento dos fatos apurados pelo Fisco às normas por ele invocadas para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

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 pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 148/152, ressalvada a exclusão do ICMS e respectiva multa de revalidação em relação à apuração de entradas desacobertadas de mercadorias sujeitas à tributação normal e à ausência de fundamentação da responsabilidade do sócio-administrador.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 148/152 e para excluir as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação no tocante à apuração de entradas desacobertadas de mercadorias sujeitas à tributação normal e, ainda, para excluir do polo passivo da obrigação tributária o coobrigado Ivo de Moura. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Cicari Bernardino dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, as Conselheiras Cindy Andrade Morais (Revisora), Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2021.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

CS/D