

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.695/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001315403-33
Impugnação: 40.010148618-36, 40.010148620-93 (Coob.), 40.010148619-17 (Coob.)
Impugnante: Barral Comércio Ltda.
IE: 002106714.00-77
Josemar da Costa Ferreira (Coob.)
CPF: 994.866.877-49
Márcia Ormindá Ferreira (Coob.)
CPF: 751.777.226-00
Proc. S. Passivo: Ivo Roberto Barros da Cunha/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

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

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, estando esta última dentro do limitador previsto pelo § 2º, inciso I do referido art. 55.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/18 a 31/12/18, promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, por exercício fechado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75, estando esta última dentro do limitador previsto pelo § 2º, inciso I do referido art. 55.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, os sócios-administradores da Autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, Impugnação às fls. 35/46, anexando os documentos de fls. 47/355.

A Fiscalização junta documentos aos autos às fls. 362/376.

Aberta vista, os Impugnantes não se manifestam.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às fls. 387/394.

A 3ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório de fls. 399, que resulta na juntada, pela Autuada, da mídia eletrônica de fls. 417.

A Fiscalização, às fls. 421, manifesta-se e intima a Autuada a apresentar Arquivo TDM (Todos os dispositivos de memória) dos ECF BE05137561000166386 e BE05137561000165927, de 2018, que resulta em juntada pela Autuada da mídia eletrônica de fls. 424.

Às fls. 427/438 a Fiscalização reformula o lançamento.

Aberta vista, a Autuada manifesta-se às fls. 448/451, juntando mídia eletrônica às fls. 458.

A Fiscalização reformula o lançamento novamente, às fls. 462/483.

Aberta vista, os Impugnantes manifestam-se às fls. 490/493.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 495/499.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Entende que haveria cerceamento do direito de defesa e violação do devido processo legal, uma vez que, segundo eles, não constaria no Auto de Infração todos os elementos necessários à fundamentação e compreensão da autuação, especialmente quanto à inserção dos coobrigados no polo passivo da autuação.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação e

aditamentos apresentados, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Perícia

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 44, no sentido de que a perícia determinasse a regularidade no funcionamento de seus equipamentos ECF, no que tange à integridade e informações levadas ao SINTEGRA, bem como em relação aos valores levados à tributação segundo o regime do Simples Nacional.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos e documentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos argumentos e documentos carreados aos autos pela própria Autuada, especialmente após o cumprimento do despacho interlocutório determinado pela 3ª Câmara de Julgamento e da intimação efetuada pela Fiscalização, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, considerando o anteriormente exposto, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/18 a 31/12/18, promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, por exercício fechado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75, estando esta última dentro do limitador previsto pelo § 2º, inciso I do referido art. 55.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, os sócios-administradores da Autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em sua defesa, a Autuada alega, em síntese, que:

- o levantamento quantitativo foi apurado apenas através de registros eletrônicos (Sintegra), sem qualquer apuração de contagem física de estoque;

- o valor encontrado de saídas desacobertas seria materialmente impossível, pois representaria 64,06% do efetivamente declarado;

- solicitou análise técnica da empresa ZANELA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, CNPJ 05.804.925/0001-09, para identificar possíveis falhas no sistema e conteúdo das impressoras fiscais BE051375610000165927 e BE051375610000166386, e, segundo esta foi verificado a existência de uma quantidade enorme de registros faltantes dentro do arquivo Sintegra, que estariam constando dentro do arquivo MFD das impressoras, que não estavam exportando todos os registros de Saídas 60I para o Sintegra, entretanto os totalizadores de faturamento

não ocorreram com falhas e regularmente informado ao fisco estadual e federal, de forma que não houve omissão de receita;

- a inclusão dos sócios no polo passivo se deu sem qualquer descrição material dos fatos e fundamentação legal, sendo que o Sr. JOSEMAR, já não consta como sócio administrador na 2ª Alteração Contratual de 13/06/18. Além disso, aduz que não se confunde a pessoa jurídica com a física, que não foi mencionado no Auto de Infração o art. 135 do CTN e que, ainda que fosse, deveria ter sido demonstrado que a imputação decorreu de algum ato praticado com poder de gestão.

Nesse sentido, a 3ª Câmara de Julgamento exarou o despacho interlocutório de fls. 399, para que a Autuada *“traga aos autos documentos e planilhas que demonstrem as alegações na impugnação de diferenças apuradas nos registros enviados à SEF/MG e naqueles efetivamente encontrados na memória fiscal do ECF, identificando as informações não exportadas nos arquivos eletrônicos, ou seja, consideradas incompletas.”*

Em cumprindo ao despacho interlocutório, a Autuada anexou aos autos a mídia eletrônica de fls. 417, e, em seguida, a Fiscalização, fls. 421, intimou a Autuada a apresentar Arquivo TDM (Todos os dispositivos de memória) dos ECF BE05137561000166386 e BE05137561000165927, de 2018, que resultou em juntada pela Autuada da mídia eletrônica de fls. 424.

Analisando os dados apresentados, a Fiscalização reformulou o lançamento, concluindo (fls. 427/428) que *“Através da leitura TDM o fisco concluiu que existem vários registros omissos sim no 60D. Os mesmos omissos no 60I. Cruzando os dados da Leitura TDM o fisco conseguiu encontrar o valor dos registros 60D ou 60I omissos declarado pelo contribuinte (...). Ou seja, o fisco concluiu que os registros informados pelo contribuinte no interlocutório estão corretos. Não houve omissão de receita para o Simples como visto na análise anterior da receita bruta.*

Como na leitura TDM contém todos os dados informados pelo contribuinte, o fisco refez o levantamento, agora com base na leitura TDM, com todos os produtos. Esta leitura contém os dados informados pelo contribuinte no interlocutório. São os registros E15 agora e não mais 60D ou 60I.”

Aberta vista, a Autuada manifesta-se às fls. 448/451, aponta que não foram considerados no levantamento os descontos concedidos nas vendas a consumidores finais e junta a mídia eletrônica de fls. 458, o que leva a Fiscalização a reformular o lançamento novamente, às fls. 462/483, tendo em vista que observou que os valores dos produtos vendidos tributados pelo E15 (da Leitura TDM) eram superiores aos valores dos mesmos produtos no Registro 60I, sendo estes últimos com a consideração dos descontos existentes. Assim, *“Como todos os registros E15 estavam contidos nos registros 60I, o fisco considerou os arquivos.”*

Ressalta o Fisco, entretanto, que não foi possível os novos dados do inventário de 31/12/17 e de 31/12/18, pois não se trataria de complementação de registros faltantes, mas sim de alteração, tendo sido, então, considerados os dados do Registro 74 do SINTEGRA, oficialmente transmitidos pela Autuada.

Cabe esclarecer que a metodologia adotada pelo Fisco, qual seja o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), tem por finalidade a conferência 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 período.

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

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

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

- I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;
- II - levantamento quantitativo de mercadorias;
- III - levantamento quantitativo-financeiro;
- (...)

Trata-se de procedimento em que é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação: $\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$.

Verifica-se, então, que consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

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, neste caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque”, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Ou ainda, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque desacoberto de documento fiscal.

Por sua vez, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo Contribuinte pressupõe que houve saída desacoberta de documentação fiscal. Oportuno, destacar que, para a realização do levantamento quantitativo, o Fisco utilizou-se dos dados contidos nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo Contribuinte que contém todos os documentos fiscais de entrada e saída registrados pela Autuada, bem como os estoques inicial e final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O resultado do LEQFID, após as reformulações efetuadas pela Fiscalização, encontra-se na mídia eletrônica de fls. 480, entregue ao Contribuinte, juntamente com o Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 462/463 e demais documentos relacionados.

Ressalte-se que a Autuada, em sua Impugnação e aditamentos, de forma específica, apresentou eventuais inconsistências no levantamento efetuado, o que levou a Fiscalização a promover reformulações no lançamento, acatando os registros, que por falha de equipamento não foram levados ao SINTEGRA, bem como os descontos concedidos pela Autuada em suas operações de venda.

Todavia, corretamente, não acatou a Fiscalização os novos dados do inventário de 31/12/17 e de 31/12/18, por ela apresentados, uma vez que, nesse caso, não se trataria de complementação de registros faltantes, mas sim de alteração destes registros, os quais devem refletir os dados originais, constantes do Registro 74, como apurados pelo Contribuinte no encerramento de cada exercício.

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

Acertada, também, a inclusão, no polo passivo da autuação, dos sócios-administradores da Autuada, considerando o lançamento por exercício fechado referente ao período de 2018.

Note-se, primeiramente, que no lançamento há o registro da capitulação legal que ampara a eleição dos sócios administradores, como sujeitos passivos no lançamento, isto é, art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Portanto, sobre tal fato não há controvérsia.

Por outro lado, em relação à efetiva demonstração de que os sócios teriam agido com infração à lei, há que se destacar que tal fato é decorrente da própria prática das irregularidades descritas no Auto de Infração, isto é, saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Uma vez que a pessoa jurídica age refletindo a vontade daqueles que a comandam, a sua vontade e ação é reflexo da vontade e ação do seu administrador, o qual deve responder pelos atos e fatos irregulares que a sociedade der causa.

Portanto, uma vez constatada e demonstrada a ocorrência da prática da infração à legislação tributária, resultante em falta de recolhimento do tributo, bem como sendo identificados nos autos quem eram os sócios-administradores da empresa, no período em que ocorreram os fatos geradores, correta a eleição destes para compor o polo passivo do lançamento.

Nesse sentido, oportuno transcrever o seguinte ensinamento de Leandro Paulsen em relação à questão (Paulsen, Leandro. Curso de Direito Tributário. 2. Ed. rev. atual. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2008.):

Somente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas podem ser responsabilizados, e não todo e qualquer sócio. Faz-se necessário, pois, que o sócio tenha exercido a direção ou a gerência da sociedade, com poder de gestão. Efetivamente, a responsabilização exige que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente, ou tolerado, a prática do ato abusivo e ilegal quando em posição de influir para a sua não-ocorrência. Constitui prova para a configuração da responsabilidade o fato de o agente encontrar-se na direção da empresa na data do cumprimento da obrigação, devendo ter poderes de decisão quanto ao recolhimento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 462/483. Vencidos, em parte, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Relator) e Victor Tavares de Castro, que o julgavam parcialmente procedente, para ainda excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 03 de março de 2021.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

Eduardo de Souza Assis
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.695/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001315403-33
Impugnação: 40.010148618-36, 40.010148620-93 (Coob.), 40.010148619-17 (Coob.)
Impugnante: Barral Comércio Ltda.
IE: 002106714.00-77
Josemar da Costa Ferreira (Coob.)
CPF: 994.866.877-49
Márcia Ormindia Ferreira (Coob.)
CPF: 751.777.226-00
Proc. S. Passivo: Ivo Roberto Barros da Cunha/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

Voto proferido pelo Conselheiro Thiago Álvares Feital, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A responsabilização dos administradores das pessoas jurídicas está limitada àqueles casos em que essas pessoas, na condição de gerentes, pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Estamos, então, diante da hipótese de responsabilização decorrente de uma conduta ilícita por parte de pessoas que possuem poderes especiais na dinâmica da pessoa jurídica atuada.

Portanto, para fins de caracterização da responsabilidade tributária nos moldes do art. 135 do Código Tributário Nacional, faz-se necessária a conjugação de dois elementos, que devem ser demonstrados nos autos pelo Fisco:

- a) os sócios, diretores, gerentes ou representantes devem praticar atos de gestão; e
- b) o inadimplemento da obrigação tributária deve decorrer de atos contrários à lei, contratos e estatutos, destacando que aqui não se trata de mera violação à lei tributária referente ao tributo que deixou de ser adimplido, e sim de violação à lei que traça diretrizes relacionadas ao exercício do cargo de gestão.

Nesse cenário, entendo que não há nos autos qualquer comprovação acerca desses dois elementos. A Fiscalização não demonstrou, além da juntada do contrato social da Atuada e de suas alterações, quaisquer elementos que comprovem a atuação dos Coobrigados na prática apurada. Também não foi apontada qualquer conduta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dolosa dos gestores no desempenho de suas funções, requisito indispensável à sua inclusão no polo passivo da relação tributária.

Sendo assim, deve-se concluir pela exclusão do Coobrigado do polo passivo do lançamento.

Sala das Sessões, 03 de março de 2021.

**Thiago Álvares Feital
Conselheiro**

CCMIG