

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.827/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001814546-51
Impugnação: 40.010151425-74, 40.010151433-17 (Coob.)
Impugnante: MH Brasil Comércio de Bebidas Eireli
IE: 003626065.00-43
Leandro Roedel (Coob.)
CPF: 015.384.969-09
Proc. S. Passivo: ALEXANDRE BAUMGRATZ DA COSTA, HUMBERTO DALPASQUALE
Origem: DF/Teófilo Otoni

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 DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro, entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 17/12/19 a 31/08/20, promoveu entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (saída sem estoque), conforme foi apurado por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" ambos da Lei nº 6.763/75, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, do art. 55 do mesmo dispositivo legal.

Tais mercadorias estão descritas no art. 2º, inciso I do Decreto nº 46.927/15 que dispõe sobre o adicional de alíquotas e estão também sujeitas ao FEM (Fundo de Erradicação da Miséria e da Fome), exigindo-se a este título, o ICMS e a multa de revalidação em dobro.

O sócio-administrador, Sr. Leandro Roedel, foi incluído como coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (entrada de mercadorias desacobertas de documento fiscal - saída sem estoque), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, impugnações, acostadas às págs. 85/91 e 111/118, respectivamente.

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

- é uma filial, e que a matriz situa-se no município de Blumenau no Estado de Santa Catarina;
- houve o pagamento do ICMS/ST e do FEM em todas as operações, pois estão submetidas a substituição tributária a cargo do remetente;
- a Autoridade Fazendária não analisou as notas fiscais em poder da Impugnante;
- se forem observadas as notas fiscais será verificado que a matriz atuou como substituta tributária e recolheu devidamente os tributos;
- o Auto de Infração implica em duplicidade de cobrança.

Requer, ao final, a insubsistência e improcedência da ação fiscal.

O Coobrigado requer a sua exclusão do polo passivo e reitera os argumentos de mérito da Autuada.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 139/144.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 17/12/19 a 31/08/20, promoveu entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (saída sem estoque), conforme foi apurado por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" ambos da Lei nº 6.763/75, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, do art. 55 do mesmo dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais mercadorias estão descritas no art. 2º, inciso I do Decreto nº 46.927/15 que dispõe sobre o adicional de alíquotas e estão também sujeitas ao FEM (Fundo de Erradicação da Miséria e da Fome), exigindo-se a este título, o ICMS e a multa de revalidação em dobro.

O sócio-administrador, Sr. Leandro Roedel, foi incluído como coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (entrada de mercadorias desacobertas de documento fiscal - saída sem estoque), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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, inciso III 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:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

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: $\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$.

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

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.

Ressalte-se que os Impugnantes contestam as exigências e apresentam notas fiscais relativas às remessas da matriz, as quais não tem o condão de afastar a presunção. Isso, porque o trabalho fiscal não trata da verificação dos recolhimentos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST e FEM efetuados nas entradas (aquisições de mercadorias), conforme concluíram os Impugnantes, e sim da verificação da correta movimentação das mercadorias, cujo resultado (saída sem estoque) implica em entrada desacobertada de documentação fiscal, conforme demonstrado no Anexo 1 ao Auto de Infração.

Conforme esclarece a Autoridade Fazendária em sua manifestação fiscal, na folha 1 do Levantamento Quantitativo (Anexo 1) verifica-se que, em 06/04/20, por meio da Nota Fiscal nº 38, foi promovida a saída de 180 (cento e oitenta e oito) unidades do produto “Espumante 1835 Moscatel 660 ml” sem que houvesse estoque para lastrear tal saída. Se a mercadoria saiu e não houve nota fiscal de entrada conclui-se que a entrada ocorreu desacobertada de documentação fiscal e, portanto, sem recolhimento dos impostos devidos. Só ocorreu entrada deste mesmo produto em 20/07/20, por meio da Nota Fiscal nº 11874.

Portanto, como foram cruzadas as informações da própria Autuada, as notas fiscais da matriz mencionadas nas impugnações já estão consideradas no LEQFID, sendo corretas as exigências em função das entradas desacobertadas de documentação fiscal.

Por fim, conforme art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM):

Veja-se a legislação de regência da matéria:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

DECRETO Nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

Portanto, caracterizadas as irregularidades, corretas as exigências do ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, a saber:

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do “caput” do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(...)

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 desacobertada 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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Acertada, também, a inclusão, no polo passivo da autuação, do sócio-administrador da Autuada.

A fundamentação para a eleição dos sócios administradores, como sujeitos passivos da obrigação tributária, está amparada no art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, inciso VII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

No caso, deve-se observar ainda o art. 1º, sub-item 1.8.8 da Portaria SRE nº 148/15, que diz:

PORTARIA SRE Nº 148/15

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

ANEXO ÚNICO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

1. ICMS – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA

(...)

1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS

(...)

1.8.8 (...) Levantamento Quantitativo

(...)

Portanto, nos termos da Portaria SRE nº 148/15 está formalmente correta a inclusão do Coobrigado no polo passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2021.

Victor Tavares de Castro
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

D