

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.295/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002204281-56
Impugnação: 40.010153428-91
Impugnante: Tarumã Distribuidora de Bebidas Ltda
IE: 367334103.00-60
Coobrigados: Eduardo Luis Neves Silva
CPF: 001.736.926-64
Gustavo Luis Neves Silva
CPF: 424.414.121-91
Nei Neves da Silva
CPF: 205.085.908-25
Origem: DF/Ubá

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, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime da substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST em relação às entradas e estoques desacobertados, acrescidas da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75. Para as saídas desacobertadas foi exigida apenas a citada Multa Isolada.

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 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime da substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, no exercício de 2018, acarretando falta de recolhimento de ICMS/ST.

Exigências de ICMS/ST em relação às entradas e estoques desacobertados, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Para as saídas desacobertadas foi exigida apenas a citada Multa Isolada. A multa isolada foi submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do art. 55 da mesma lei.

Apurou-se ainda a falta de retenção e recolhimento do 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, no período de 01/12/18 a 31/12/18.

Exige-se ICMS/ST relativo ao FEM e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 31.669 e págs. 31.671, requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 31.680/31.686, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 08/06/22, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos ao setor próprio para novo pautamento, págs. 31.687.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime da substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, no exercício de 2018, acarretando falta de recolhimento de ICMS/ST.

Exigências de ICMS/ST em relação às entradas e estoques desacobertados, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Para as saídas desacobertadas foi exigida apenas a citada Multa Isolada. A multa isolada foi submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do art. 55 da mesma lei.

Apurou-se ainda a falta de retenção e recolhimento do 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, no período de 01/12/18 a 31/12/18.

Exige-se ICMS/ST relativo ao FEM e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em sua defesa, a Impugnante relata que é enquadrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais no regime de Substituição Tributária, na qualidade e situação de contribuinte substituído, portanto, quando adquire mercadorias do seu fornecedor (contribuinte substituto) paga obrigatoriamente todo o ICMS das operações subsequentes (operação própria, do varejista e consumidor final).

Pleiteia que a movimentação do estoque seja verificada por meio das notas fiscais de entradas e saídas, entendendo que assim o Fisco chegará à conclusão de que todo o imposto devido foi recolhido pelo fornecedor.

Pede que o Fisco considere a movimentação desacobertada como um erro formal da Contribuinte, e não como fraude fiscal, requerendo também que seja concedido à Contribuinte o prazo adicional de 30 (trinta) dias para levantamento de toda a movimentação de notas fiscais de entradas e saídas, para a realização das devidas retificações, caso se mostre necessário.

Em uma segunda Impugnação anexada ao EPTA pede a autorização para realizar a retificação do Bloco H do SPED ICMS/IPI referente à competência de fevereiro de 2018 para a correção do saldo final do inventário de 2017, sob a alegação de já ter recebido a multa relativa ao ano de 2017 e realizado o Parcelamento nº 62.012522100-78, porém não atualizou o inventário com o saldo correto.

Reforça que as informações apresentadas no Bloco H enviadas em fevereiro de 2018 não contêm os saldos de 02 (dois) depósitos utilizados para análise e devoluções, e acrescenta que foi feito cruzamento de informações entre o relatório enviado pelo Fisco e o histórico de notas emitidas e recebidas e a única diferença encontrada foi no saldo inicial do inventário de 2018.

No entanto, ao se analisar os argumentos apresentados pela Autuada em sua impugnação e confrontando com a legislação vigente, vê-se que seus argumentos carecem de procedência.

Para a execução do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, no exercício fechado de 2018, 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, cujo procedimento é tecnicamente idôneo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

RICMS/02

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Importa registrar que, no levantamento quantitativo, 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 desacobertados de documento fiscal.

Assim, 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.

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:

"VENDAS (SAÍDAS) = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS - ESTOQUE FINAL"

OU

"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.

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

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, 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, da Defesa, que pode ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea.

Para efeito de segurança, todas as transmissões de arquivos eletrônicos geram um recibo para o contribuinte, bem como os arquivos recepcionados ficam gravados na base de dados da SEF/MG com um número de controle. Dessa forma, todas as informações descritas no levantamento fiscal foram informadas por ela própria, cabendo-lhe apontar os erros que entenda existir nos dados para que a Fiscalização os analise.

A partir de 01 de janeiro de 2009, os contribuintes obrigados à Escrituração Fiscal Digital - EFD-ICMS/IPI - deveriam escriturá-la e transmiti-la, via internet. A obrigatoriedade da EFD-ICMS/IPI encontra-se na legislação estadual.

O arquivo digital da EFD-ICMS/IPI deverá ser gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e deverá conter a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês civil, inclusive. Conforme consta no Ajuste SINIEF nº 02/09, fica dispensada a impressão dos livros fiscais.

Considera-se totalidade das informações:

1 – aquelas referentes às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

2 – aquelas relativas à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros e de terceiros de posse do informante;

3 - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança de tributos de competência dos entes conveniados ou outras de interesse das administrações tributárias.

Oportuno registrar que qualquer situação de exceção na tributação do ICMS ou IPI, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o

respectivo dispositivo legal e as informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Dessa forma a Escrituração Fiscal Digital – EFD - contém as informações declaradas pelo contribuinte aos Fiscos estaduais e federal.

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Verifica-se dos autos que as infrações cometidas pela Contribuinte estão sobejamente demonstradas e comprovadas por meio da comparação diária das entradas e saídas de mercadorias, restando plenamente atendidos os requisitos do art. 142 do CTN:

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.

O Auto de Infração observou os requisitos formais e legais necessários e suficientes para sua plena eficácia, estando amparado, dentre outros, em dispositivos da legislação mineira.

Além disso, cabe destacar que o Fisco apresentou de forma clara no Auto de Infração, no relatório fiscal e demais documentos anexados ao e-PTA, todas as irregularidades cometidas, a base legal que sustentou o trabalho, as infringências e penalidades correspondentes, além dos cálculos das exigências separados por item.

As planilhas com o resultado do levantamento quantitativo contêm a descrição das mercadorias com seus respectivos códigos, além de outras informações.

Os dados utilizados foram todos informados pela própria Impugnante e, por expressa disposição legal, devem refletir exatamente as operações ocorridas e os estoques existentes no estabelecimento da Autuada.

Importa ainda ressaltar que o Fisco trabalhou com exercício fechados, ou seja, apurou as irregularidades descritas no Auto de Infração sem a realização de contagem física das mercadorias em estoque, valendo-se dos registros constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos mensalmente pela própria Impugnante, via SPED.

Ressalte-se que, originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário.

Entretanto, se esse imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção é responsável pelo recolhimento do imposto não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pago, como no caso dos autos em que se constatou a entrada e o estoque de mercadoria sujeita à substituição tributária sem documentação fiscal, portanto sem o recolhimento do ICMS/ST devido.

Dessa forma, o imposto devido por substituição tributária nas operações objeto de autuação está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável solidária, por ter recebido e também estocado a mercadoria sem documento fiscal e, por consequência, sem a necessária retenção e recolhimento do imposto devido.

Quanto ao pedido de verificação da movimentação do estoque por meio das notas fiscais, o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) nada mais é do que exatamente o resultado desta verificação.

O inventário (bloco H) não necessita de retificação neste caso, as diferenças constatadas no período anterior e que, para a qual tenha havido recolhimento integral e à vista do crédito tributário referente ao lançamento de ofício (no qual foi apurado estoque desacoberto), habilita a Autuada ao crédito do ICMS pago em tal autuação.

Dessa forma, corretas as exigências fiscais relativas às operações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documentação fiscal com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ou seja, de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", c/c § 2º, inciso I, da mesma lei, lembrando que, nas saídas desacobertas, o Fisco, corretamente, exigiu somente a citada Multa Isolada:

Lei nº 6.763/75

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 desacoberto 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:

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

(...)

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:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

(...)

Frisa-se que o Fisco, adequadamente, apurou a multa isolada observando sempre o limitador previsto no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75, cujo dispositivo já se encontra reproduzido acima.

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:

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

Corretos, portanto, os resultados da apuração fiscal e as correspondentes exigências a título de ICMS/ST e ICMS/FEM, bem como as penalidades aplicadas.

Os sócios-administradores respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de 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.

Induidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária. Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

A responsabilidade tributária independe da intenção do agente, a teor do disposto no art. 136 do CTN, ou seja, estará caracterizada independentemente de eventual erro na apuração pela empresa, não servindo tal alegação para afastar as penalidades ora impostas por este Auto de Infração. No caso em tela, a Autuada pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário independentemente de apresentação das provas que atestem suas afirmações.

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.

Assim, de todo o exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 2022.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

CS/D

CCMIG