

Acórdão: 24.338/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002239908-23
Impugnação: 40.010153660-73
Impugnante: Alo Kids Comércio de Artigos Infantis Ltda.
IE: 002387187.00-64
Proc. S. Passivo: MARCELO DA SILVA PRADO
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Acusação fiscal de entrada e saída de mercadorias sujeitas à tributação por débito e crédito, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Exigências de ICMS, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Acusação fiscal de entrada e saída 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 III, do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST em relação às entradas desacobertadas, acrescidas da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º inciso III 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. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no exercício de 2017, deixou de recolher ICMS e ICMS/ST, relativos a operações de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02.

Consta, no relatório fiscal, que ao verificar os apontamentos contidos na Escrituração Fiscal Digital do Contribuinte, foi constatado que a entrega dos arquivos relativos aos períodos de fevereiro de 2017, fevereiro de 2018, fevereiro de 2019 fevereiro de 2020 e fevereiro de 2021, se deu em desacordo com a legislação tributária, não sendo observado o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituído pelo Ato COTEPE ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008 e, ainda, o “Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital”, ao não apresentar o registro H010, que contém informações relativas ao estoque existente em 31 de dezembro do ano imediatamente anterior.

Na oportunidade, foi lavrada a Intimação nº 002/21 que, recebida pelo Contribuinte, não foi atendida.

Na sequência, foi lavrado o Auto de Infração de nº 01.002065515.40, que contém o lançamento da Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, que foi objeto de pagamento por parte do Sujeito Passivo.

Foi observado que o Contribuinte permaneceu inerte na regularização dos arquivos eletrônicos da EFD, levando o Fisco a novamente intimá-lo. Nessa oportunidade, valendo-se da Intimação nº 011/21, que também foi ignorada pelo Sujeito Passivo.

Este fato provocou mais uma diligência do Fisco, que por meio do Auto de Infração nº 01.002185144.82, lançou Multa Isolada, agora a capitulada na alínea “b” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. O Crédito Tributário relativo a esta peça fiscal também foi objeto de pagamento por parte do Sujeito Passivo.

Informa, ainda, a Fiscalização que a necessidade da continuidade da ação fiscal, por meio do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias, LEQFID e a relutância do Contribuinte em informar os seus estoques, retificando sua EFD, levaram o Fisco a valer-se do instrumento do arbitramento, com previsão nos incisos I e VI do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, o Fisco concluiu pela ausência de mercadorias em estoque no início e no final de cada exercício, desenvolvendo a rotina LEQFID para o exercício de 2017, que concluiu por entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, tanto sujeitas ao regime de substituição tributária, como também de produtos em que o ICMS é apurado por débito e crédito.

Assim, está sendo exigido:

- **Mercadorias sujeitas ao D/C – Entrada Desacobertada** - Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;
- **Mercadorias sujeitas ao D/C – Saída Desacobertada** - Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;

- **Mercadorias sujeitas à ST – Entrada Desacobertada** – Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;
- **Mercadorias sujeitas à ST – Saída Desacobertada** – Exigência apenas da Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

A sócia administradora, Sra. Josefina Calil, CPF 999.832.308.87, foi incluída como Coobrigada no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei, adquirir e dar saída em mercadorias desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação juntada aos autos, contra a qual a Fiscalização se manifesta.

A 3ª Câmara de Julgamento, em 05/04/22, exara o despacho interlocutório, o qual é cumprido pela Autuada e a Fiscalização, também se manifesta.

Em seguida, a 3ª Câmara de Julgamento, na sessão de 28/06/22, determina a realização de diligência.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta e a Fiscalização, novamente, comparece aos autos.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no exercício de 2017, deixou de recolher ICMS e ICMS/ST, relativos a operações de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02.

Consta, no relatório fiscal, que ao verificar os apontamentos contidos na Escrituração Fiscal Digital do Contribuinte, foi constatado que a entrega dos arquivos relativos aos períodos de fevereiro de 2017, fevereiro de 2018, fevereiro de 2019 fevereiro de 2020 e fevereiro de 2021, se deu em desacordo com a legislação tributária, não sendo observado o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituído pelo Ato COTEPE ICMS nº 9/2008 de 18 de abril de 2008 e ainda o “Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital”, ao não apresentar o registro H010, que contém informações relativas ao estoque existente em 31 de dezembro do ano imediatamente anterior.

Na oportunidade, foi lavrada a Intimação nº 002/21 que, recebida pelo Contribuinte, não foi atendida.

Na sequência, foi lavrado o Auto de Infração de nº 01.002065515.40, que contém o lançamento da Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, que foi objeto de pagamento por parte do Sujeito Passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi observado que o Contribuinte permaneceu inerte na regularização dos arquivos eletrônicos da EFD, levando o Fisco a novamente intimá-lo. Nessa oportunidade, valendo-se da Intimação nº 011/21, que também foi ignorada pelo Sujeito Passivo.

Este fato provocou mais uma diligência do Fisco, que por meio do Auto de Infração nº 01.002185144.82, lançou Multa Isolada, agora a capitulada na alínea “b” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. O Crédito Tributário relativo a esta peça fiscal também foi objeto de pagamento por parte do Sujeito Passivo.

Informa, ainda, a Fiscalização que a necessidade da continuidade da ação fiscal, por meio do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias, LEQFID e a relutância do Contribuinte em informar os seus estoques, retificando sua EFD, levaram o Fisco a valer-se do instrumento do arbitramento, com previsão nos incisos I e VI do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, o Fisco concluiu pela ausência de mercadorias em estoque no início e no final de cada exercício, desenvolvendo a rotina LEQFID para o exercício de 2017, que concluiu por entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tanto sujeitas ao regime de substituição tributária, como também de produtos em que o ICMS é apurado por débito e crédito.

Assim, está sendo exigido:

- **Mercadorias sujeitas ao D/C – Entrada Desacobertada** - Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;
- **Mercadorias sujeitas ao D/C – Saída Desacobertada** - Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;
- **Mercadorias sujeitas à ST – Entrada Desacobertada** – Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;
- **Mercadorias sujeitas à ST – Saída Desacobertada** – Exigência apenas da Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

A sócia administradora, Sra. Josefina Calil, CPF 999.832.308.87, foi incluída como Coobrigada no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei, adquirir e dar saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Primeiramente, no tocante à exigência do ICMS/ST, vale dizer 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 pago, como no caso dos autos em que se constatou a entrada e o estoque de mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sujeita à substituição tributária sem documentação fiscal, portanto sem o recolhimento do ICMS/ST devido.

Nesse sentido, dispõe o art. 22, inciso II e §§ 18 a 20, da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 1º, inciso II, e o art. 15, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20 - A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

RICMS/02 - Anexo XV Parte 1

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria.

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria, acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações, objeto desta atuação (entradas desacompanhadas), está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável solidária, por ter recebido a mercadoria sem documento fiscal e, por consequência, sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido.

No caso em tela, o que se tem é a constatação, mediante o referido Levantamento Quantitativo, de entradas de mercadorias sem que houvesse o devido acobertamento fiscal, não havendo, assim, que se falar em *bis in idem* e, conforme legislação supracitada, tornando a Autuada responsável pelo recolhimento do ICMS/ST.

A Fiscalização, para desenvolvimento dos trabalhos, utilizou-se da técnica fiscal do “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”, procedimento idôneo previsto no art. 194 do RICMS/02.

Cabe esclarecer que tal levantamento tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com os respectivos documentos fiscais (Notas Fiscais e Cupons Fiscais) de entrada e saída, por produto, emitidas no período.

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:

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

Trata-se, como dito, 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:

- I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;
- II - levantamento quantitativo de mercadorias;
- III - levantamento quantitativo-financeiro;
- IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);
- V - conclusão fiscal;

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, portanto, representa exatamente a movimentação das mercadorias comercializadas, apurada diariamente, e o estoque existente, de acordo com a documentação e a escrita fiscal do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre à emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia. Nesse caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Ou ainda, 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 ou apurado em levantamento físico verifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documento fiscal.

Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, pressupõe-se que houve saída desacobertada de documentação fiscal.

Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento de cada item, quando é apresentado o resumo.

No caso dos autos, o trabalho de levantamento quantitativo deu-se em exercício fechado que é realizado, exclusivamente, com base nos registros fiscais do contribuinte (EFD/SPED).

Conforme consta do relatório fiscal, foi constatado que a entrega dos arquivos relativos aos períodos de fevereiro de 2017, fevereiro de 2018, fevereiro de 2019 fevereiro de 2020 e fevereiro de 2021, se deu em desacordo com a legislação tributária, não sendo observado o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituído pelo Ato COTEPE ICMS nº 9 de 18 de abril de 2008 e ainda o “Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital”, **ao não apresentar o registro H010, que contém informações relativas ao estoque existente em 31 de dezembro do ano imediatamente anterior.**

Na oportunidade, foi lavrada a Intimação nº 002/21, que recebida pelo Contribuinte, não foi atendida. Na sequência, foi lavrado o Auto de Infração de nº 01.002065515.40, que contém o lançamento da Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, que foi objeto de pagamento por parte do Sujeito Passivo.

Foi observado que o Contribuinte permaneceu inerte na regularização dos arquivos eletrônicos da EFD, levando o Fisco a novamente intimá-lo. Nesta oportunidade, valendo-se da Intimação nº 011/21, que também foi ignorada pelo Sujeito Passivo. Este fato provocou mais uma diligência do Fisco, que por meio do Auto de Infração nº 01.002185144.82, lançou Multa Isolada, agora a capitulada na alínea “b” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. O Crédito Tributário relativo a esta peça fiscal também foi objeto de pagamento por parte do Sujeito Passivo.

Informa, ainda, a Fiscalização que a necessidade da continuidade da ação fiscal, por meio do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias, LEQFID e a relutância do Contribuinte em informar os seus estoques, retificando sua EFD, levaram o Fisco a valer-se do instrumento do arbitramento, com previsão nos incisos I e VI do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, o Fisco considerou a **ausência de mercadorias em estoque no início e no final de cada exercício**, a fim de desenvolver a rotina LEQFID para o exercício de 2017, que concluiu por entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, tanto sujeitas ao regime de substituição tributária, como também de produtos em que o ICMS é apurado por débito e crédito.

A Autuada alega, em sua Impugnação, em síntese:

- que em 2015, foi beneficiada com uma liminar, posteriormente confirmada em sentença transitada em julgado, que lhe autorizou a realizar transferências interestaduais sem destaque do ICMS, mas devido a falhas técnicas de seu sistema eletrônico de gerenciamento interno, não lhe foi permitido registrar em seu estoque, as entrada das mercadorias adquiridas em transferência interestadual sem o destaque do ICMS;
- que, como não retificou as EFDs, originalmente transmitidas, a fiscalização realizou o arbitramento dos saldos inicial e final de estoque, presumindo que a empresa teria iniciado e encerrado o ano-calendário 2017 com estoques “zerados”, ou seja, como se não tivesse nenhuma mercadoria em estoque em 1º de janeiro e 31 de dezembro de 2017;
- que o arbitramento de estoques inicial e final induziu a fiscalização a concluir que teria adquirido e vendido mercadorias desacompanhadas de documento fiscal;
- que a análise apenas dos documentos fiscais escriturados em 2017, não permitiu ao fisco identificar o total de mercadorias que, adquiridas antes de 2017, iniciaram aquele ano no seu estoque, nem as mercadorias que, adquiridas em 2017, não chegaram a ser revendidas naquele ano;
- que, como a fiscalização arbitrou em zero os estoques inicial e final de 2017, as mercadorias adquiridas antes de 2017 e vendidas naquele ano foram consideradas como adquiridas sem nota fiscal e as mercadorias adquiridas em 2017, que não foram vendidas naquele ano, foram consideradas como tendo sido vendidas sem nota;
- que a fiscalização lançou débitos de ICMS e ICMS/ST, acrescidos de multas e de juros moratórios, e que a autuação deve ser cancelada;
- que o arbitramento realizado pela Fiscalização deveria ter levado em consideração a busca plena da verdade, sendo que o fisco deveria ter se debruçado sobre todos os documentos fiscais escriturados pela empresa nos anos que antecederam e sucederam o ano-calendário 2017, justamente para se assegurar de

quais foram as mercadorias que, adquiridas antes de 2017, foram vendidas naquele ano e adquiridas em 2017, não foram vendidas naquele ano;

- que é absurda a presunção fiscal e que não há fundamento para se cobrar o ICMS e o ICMS-ST sobre as entradas das mercadorias, por que o fato gerador do ICMS são as saídas de mercadorias, não as entradas e que seria impossível para a SEFAZ/MG identificar quem foram os remetentes das mercadorias adquiridas pela empresa, impossibilitando, assim, a cobrança do ICMS-ST nas entradas;

- que são cobrados juros moratórios sobre a multa lançada, sem qualquer previsão em lei e que a multa isolada lançada também é superior ao valor do ICMS cobrado na autuação, revelando-se confiscatória, pois é cobrada no patamar de 40% do valor total das vendas supostamente desacompanhadas de documentos fiscais, devendo ser reduzida para o patamar de 20% do valor das mesmas operações, conforme determina o artigo 55, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Lei Estadual nº 6.763/1975;

- que foi atribuída responsabilidade solidária à sócia administradora da Alo Kids, Sra. Josefina Kalil, sem nenhuma prova da prática de um ato com infração de lei de sua parte;

- que o ICMS-ST somente pode ser cobrado do adquirente de mercadorias, quando houver provas da ocorrência de qualquer uma das situações elencadas nos artigos 1º e 15 do Anexo XV do RICMS/02, entretanto, tomando por base a acusação fiscal, é absolutamente impossível se constatar a ocorrência de uma dessas hipóteses, na medida em que, se estivéssemos, de fato, diante de mercadorias recebidas sem documento fiscal, não se poderia dizer se os alienantes dessas mercadorias são empresas situadas em território mineiro e detentoras de regime especial de tributação a que se referem o §2º, do artigo 15, do Anexo XV do RICMS/MG;

- que, se a SEFAZ/MG alega desconhecer a origem das mercadorias, pois supostamente foram adquiridas sem nota fiscal, então nenhum ICMS-ST poderia ser cobrado na entrada, pois ausentes as provas cabais da ocorrência de qualquer uma das hipóteses legais que autorizariam que esse imposto fosse cobrado da Impugnante;

- que a autuação também comete um erro ao calcular o ICMS e o ICMS-ST cobrados sobre as entradas supostamente sem nota fiscal, uma vez que o cálculo

do imposto se dá com base nos valores que vendeu essas mercadorias aos seus consumidores;

- que a cobrança dos impostos sobre as entradas acarreta bitributação, pois os débitos de ICMS e ICMS-ST cobrados sobre as entradas foram recolhidos na venda das mercadorias aos seus clientes;

- que o artigo 135, inciso III, do CTN prevê que somente se atribuirá a responsabilidade solidária aos administradores que comprovadamente tiverem praticado atos com excesso de poderes ou em violação à lei ou contrato social, no entanto, não se admite presunção, sendo necessário que a Fiscalização demonstre e comprove a existência denexo causal entre as condutas da sócia na prática da infração supostamente identificada;

- pede pela procedência da impugnação.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que a sócia-administradora da empresa autuada foi incluída como Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN;

- que a constatação das infringências se baseou em documentos fiscais emitidos (notas e cupons fiscais) e informações prestadas pela própria Impugnante em seus arquivos eletrônicos (SPED);

- que utilizou-se do levantamento quantitativo financeiro diário, metodologia prevista no art. 194, inciso III do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto 43.080/02);

- que se determinada operação de entrada de mercadorias se realizou sem documento fiscal, não há como dizer a procedência da mercadoria, ou seja, não há como se afirmar, nem comprovar que se tratou de mercadoria advinda do estabelecimento “A” ou “B” e a que título se deu a operação, o que não descaracteriza a infração cometida;

- que o mesmo raciocínio vale para as saídas sem notas fiscais, quando não é possível precisar o destino da mercadoria;

- que a particularidade desta ação fiscal é que a Impugnante insiste em agir em desacordo com a Legislação Tributária Mineira ao apresentar sua Escrituração Fiscal Digital, ECD, com ausência das informações relativas aos estoques;

- que, na busca destas informações, foram lavradas várias intimações, sem pronunciamento por parte da

Impugnante e AI, que contém o lançamento da Multa Isolada capitulada na al. “a” do inciso XXXIV do Art. 54 da Lei 6763/75, que apesar de ter sido objeto de pagamento por parte do Sujeito Passivo, não atingiu o objetivo, que é o de obter a ação de regularização da Escrituração Fiscal, sendo lavrado outro Auto de Infração, que lançou Multa Isolada, agora a capitulada na alínea “b” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei 763/75, também foi objeto de pagamento por parte do Sujeito Passivo, no entanto, a Receita Estadual não obteve a regularização da ECD.

- que, diante da necessidade da continuidade da ação fiscal, por meio do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias, LEQFID e a relutância do contribuinte em informar os seus estoques, retificando sua EFD, o fisco veio a considerar a ausência de mercadorias em estoque no início e no final de 2.017;

- que não houve arbitramento por parte da Receita Estadual, o ocorrido é que, diante da comprovada indisposição da Impugnante em cumprir a Legislação Tributária e considerando a necessidade de se efetuar o levantamento fiscal, LEQFID, o fisco considerou ausência de estoque inicial e final em 2.017 ou “estoque zero”.

- que a Impugnante continua agindo com total desrespeito às normas tributárias e processuais, uma vez que a peça impugnatória se apresenta desacompanhada da regularização da ECD, ou melhor, com ausência de informações sobre os estoques;

- que a responsabilização solidária da Recorrente é um instituto intrínseco à sistemática da substituição tributária e decorre de disposição expressa de Lei. De acordo com o art. 22, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- que, assim, no caso de constatação de entrada de mercadoria desacobertada de nota fiscal, cobra-se o ICMS/ST por não haver nenhum documento fiscal que referencia a mercadoria em análise e o respectivo tributo devido;

- que para cálculo da Multa Isolada (MI) observou-se as disposições do art. 55, § 2º da Lei nº 6.763/75, que limita o valor da Multa indicada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação e ainda a regra do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/73, que prevê a aplicação do percentual de 20% sobre o valor da operação, observando as limitações descritas anteriormente;

- que para o cálculo da Multa de Revalidação, foi aplicado o percentual de 50% sobre o valor do ICMS e 100% sobre o valor do ICMS/ST;
- que a Impugnante ainda contesta base de cálculo de ICMS lançado na entrada de mercadorias, citando como exemplo o produto código 000010060690, que acusou entrada desacobertada lastreada por uma saída com nota fiscal em 29/03/2017, porém, considerando que não existem informações sobre o estoque inicial e nenhuma outra operação ocorreu com esta mercadoria no exercício de 2017, ainda que o programa LEQFID observe os aspectos legais para estabelecer valores às operações irregulares e que a própria Impugnante age dificultando a ação do fisco, pode ainda a fiscalização contar com o art. 53 do RICMS/02;
- tece outras considerações e pede pela procedência do lançamento.

Esse processo veio a julgamento em 05/04/22, quando a 3ª câmara decidiu exarar despacho interlocutório para que a Impugnante apresentasse os estoques iniciais e finais do exercício de 2017.

Em resposta, a Autuada junta planilha com mais de 1.600 (mil e seiscentas) páginas que denomina controle de movimentação de estoques (kardex) do ano-calendário 2017, com os saldos inicial e final das mercadorias contabilizadas no estoque naquele ano.

A Fiscalização se manifesta, argumentando:

- que comparando os números apresentados aos apontamentos da Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal, DAMEF/2017, que ora anexa, observa-se uma acentuada ausência de relação de valores;
- que o DAMEF/2017, transmitido à SEF/MG em 27/06/2018, foi elaborado, partindo de controle gerenciais da própria empresa;
- que, assim, considerando que as informações prestadas pela Impugnante não merecem fé, reitera o pedido pela procedência do lançamento.

Junta o documento DAMEF/2017.

O processo vem a julgamento, novamente, na 3ª Câmara, em 28/06/22, onde este foi convertido em diligência para que o Fisco promova a abertura de vista à Autuada, da Manifestação de págs. 73.839/73.840, bem como dos documentos (em repetição), juntados à págs. 73.829; 73.832; 73.835 e 73.838.

Regularmente intimada, a Autuada se manifesta, argumentando:

- que discorda absolutamente das informações prestadas pela Representação Fiscal e que a cópia ora anexada da DAMEF efetivamente transmitida em 2017, apresenta valores completamente diferentes dos apontados pela Representação Fiscal;

- que o documento apresentado pela Representação Fiscal é uma simples tela extraída de algum software desconhecido, não constando informação

suficiente para comprovar os dados apresentados, tais como data e horário da suposta entrega da declaração, ou recibo/protocolo de envio.

- que, por outro lado, a DAMEF efetivamente transmitida pela Alo Kids contém todas as informações necessárias para se validar sua veracidade, como a data e horário de transmissão da declaração (dia 27 de junho de 2018, às 08:33h) e protocolo de transmissão (201.805.684.704-3).

- conclui que o documento apresentado pela Representação Fiscal não possui valor probatório e deve ser descartado por CC.

- que, além disso, ao trazer esse novo documento aos autos, apenas reforça a absurdez do critério que foi adotado pela Fiscalização no auto de infração, que inverossimilmente arbitrou em zero os saldos inicial e final do estoque da empresa;

- questiona que, se a Fiscalização tinha acesso aos saldos inicial e final dos estoques que foram informados pela empresa na DAMEF, por quê não os utilizou no lançamento tributário e preferiu arbitrar em zero os saldos inicial e final dos estoques em razão do não preenchimento do registro H10 da EFD;

- que as informações prestadas na DAMEF (e que nunca foram questionadas pelo Fisco Estadual), agora são citadas pela Fiscalização/Representação Fiscal;

- ratificam os termos de sua defesa, requerendo o cancelamento do AI.

A Fiscalização se manifesta, argumentando:

- que ao juntar os documentos em questão, comprovando que nos meses de fevereiro/2017 – 2018 – 2019 – 2020 – 2021 e 2022, o Autuado informou no seu Registro H005, que seu estoque de 31 de dezembro dos anos anteriores era Zero, só quer demonstrar que o Impugnante, em momento algum, está agindo de boa fé, mas ao contrário, apenas tentar dificultar ao máximo a Fiscalização de realizar o seu trabalho;

- que a cópia da DAMEF de 2017 transmitida pelo contribuinte a SEF em 27.06.2018 é documento enviado pelo próprio Impugnante, onde pode-se observar que iniciou o ano de 2017, com um Estoque de mercadorias tributadas no valor de R\$ 710.543 (setecentos e dez mil e quinhentos e quarenta e três reais), de mercadorias Sujeitas à ST no valor total de R\$ 168.526 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e vinte e seis reais), e de mercadorias Isentas/Não Incidentes no valor total de R\$ 5.043 (cinco mil, quarenta e três reais), totalizando o valor de R\$ 884.112 (oitocentos e oitenta e quatro mil, cento e doze reais) e também informa que fechou o ano de 2017, com um Estoque de mercadorias tributadas no valor de R\$ 784.829 (setecentos e oitenta e quatro mil e oitocentos e vinte e nove reais), de mercadorias Sujeitas à ST no valor total de R\$ 160.286 (cento e sessenta mil, duzentos e oitenta e seis reais), e de mercadorias Isentas/Não Incidentes no valor total de R\$ 3.839 (três mil, oitocentos e trinta e nove reais), totalizando o valor de R\$ 948.954; ou seja, valores divergentes dos apresentados pela Impugnante, quando da apresentação do seu controle de movimentação de estoques do exercício 2017 (“kardex”), após a solicitação do CCMG;

- que a Impugnante não entrega o Registro H010 do EFD que deveria trazer o Estoque, por item, que a empresa detinha no início e no final de 2017 e que apresenta um pseudo-estoque, apenas após o Auto de Infração emitido e solicitação do CCMG, porém, um Estoque que em termos de valores totais, não é compatível com os valores declarados pelo próprio Impugnante em 27.06.2018, através de sua DAMEF, ou seja, qual estoque é verdadeiro?

- que ao iniciar os trabalhos junto ao Autuado, verificou que o Impugnante nunca havia informado em seus Arquivos Eletrônicos de EFD o Registro H010 (Inventário - Este registro deve ser informado para discriminar os itens existentes no estoque) com respectivamente, a Totalização dos Inventários e a Discriminação de cada item constante da Contagem Física feita em cada final de ano;

- que foi emitido o e-PTA nº. 01.002065515-40 em 16.07.2021, no qual a Impugnante foi autuada, referente aos exercícios de 2.017 a 2.021, em face da Fiscalização ter constatado que a entrega dos arquivos eletrônicos referentes à Escrituração Fiscal Digital dos períodos de fevereiro/2.017, fevereiro/2.018, fevereiro/2.019 fevereiro/2.020 e fevereiro/2.021, se deu em desacordo com a legislação tributária, já que o

contribuinte não informou o estoque existente em 31 de dezembro do ano imediatamente anterior. PTA quitado pelo Impugnante;

- que mesmo assim, foi feita nova intimação para que a empresa pudesse regularizar estas omissões, o que não ocorreu, com isso, o Fisco emitiu o e-PTA nº. 01.002185144-82 em 13.10.2021, no qual a Impugnante foi autuada novamente, referente aos exercícios de 2.017 a 2.021, em face da Fiscalização ter constatado que a entrega dos arquivos eletrônicos referentes à Escrituração Fiscal Digital dos períodos de fevereiro/2.017, fevereiro/2.018, fevereiro/2.019, fevereiro/2.020 e fevereiro/2.021 se deu em desacordo com a legislação tributária, não informando o estoque existente em 31 de dezembro do ano imediatamente anterior. PTA quitado novamente pelo Impugnante;

- que em face desta reincidência por parte do Impugnante, em não querer transmitir seus estoques, a Fiscalização emitiu o presente e-PTA, onde, utilizando-se do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III da Parte Geral do RICMS/2002 e considerando os estoques zerados apresentados pelo contribuintes, em seus Registros H010 de fevereiro/2017 (Estoque Inicial) e fevereiro/2018 (Estoque Final), apurou que o Autuado, no período de 01/01/2.017 a 31/12/2.017, deixou de recolher ICMS e ICMS/ST, relativos a operações de entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;

- que o Roteiro Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias (LEQFID) tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período, ou seja, neste roteiro, ter apenas os valores de Estoques Inicial e Final não resolveria, mas sim o Inventário de obrigação do contribuinte, que deveria constar do Registro H010, referente a cada exercício;

- que neste procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades;

- que o Fisco apenas apresentou a DAMEF de 2017, transmitida pelo Impugnante, para demonstrar que, em momento algum, o Autuado age ou agiu de boa-fé, já que nenhuma empresa idônea teria dois estoques (inicial e final de 2017) para apresentar a Fiscalização, como pode-se verificar junto a DAMEF de 2017 e o

controle de movimentação de estoques do exercício 2017 (“kardex”) apresentado pela Impugnante, apenas após a solicitação do CCMG;

- que, se contribuinte se considera correto e de boa-fé, porque até hoje não cumpriu a sua obrigação acessória de informar o seu Inventário junto ao Registro H010, nas EFD de fevereiro/2017, fevereiro/2018, fevereiro/2019, fevereiro/2020, fevereiro/2021 e fevereiro/2022?

- que a Fiscalização em momento algum quis simplesmente efetuar um Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias (LEQFID) junto ao Impugnante, utilizando-se de Estoques Zerados, tanto é assim que, antes de emitir o presente e-PTA, efetuou intimações e os e-PTA citados, cobrando a Falta de Entrega dos Inventários pelo Impugnante;

- concluir restar plenamente caracterizada a infração e pede pela procedência do lançamento.

Note-se que o cerne da discussão da Defesa diz respeito aos estoques existentes no início e no final do período fiscalizado.

Todavia, conforme afirma a Fiscalização, a Contribuinte, mesmo sendo atuada por duas vezes, não transmitiu a informação de seus estoques no formato que viabilizasse a realização do presente roteiro de fiscalização, portanto, foi considerado, corretamente, os **estoques zerados** relativamente a fevereiro de 2017 (Estoque Inicial) e fevereiro de 2018 (Estoque Final).

Relativamente à Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal – DAMEF - de 2017 transmitida pelo Impugnante, cumpre ressaltar que, conforme enfatiza a Fiscalização, além da informação deste divergir daquela apresentada por ocasião da defesa, ela não se presta ao presente roteiro, uma vez que, conforme previsão contida no art. 148, do Anexo V do RICMS/02, vigente à época e Portaria SRE nº 149/16, no item 6.5.1, o DAMEF contém dados globais trazendo o total das mercadorias inventariadas no Registro de Inventário. Portanto, repita-se, não se presta a trazer informações detalhadas que propiciem a realização do roteiro de fiscalização utilizado no presente caso, ou seja, o LEQFID.

Vale lembrar que a Defesa não traz qualquer documento que possa comprovar o alegado, sendo que, reiterando, o levantamento quantitativo somente pode ser contraditado mediante provas objetivas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito.

Assim, apurou-se, acertadamente, que o Autuado, no período de 01/01/17 a 31/12/17, deixou de recolher ICMS e ICMS/ST, relativos a operações de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Logo, corretas as exigências fiscais de ICMS, ICMS/ST e respectivas Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

A inclusão da coobrigada (sócia-administradora) no polo passivo da autuação, se deu nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, haja vista que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada e da saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Correta, portanto, a sua inclusão.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-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 § 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, CONCLUO 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fábio Coelho Mollo Tavares e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 27 de setembro de 2022.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**

D

CCMIG