

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.501/23/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002586427-24
Impugnação: 40.010155603-50, 40.010156088-83 (Coob.), 40.010156089-64 (Coob.)
Impugnante: DDM Distribuidora Ltda
IE: 002294372.00-62
Luciano Vieira de Souza (Coob.)
CPF: 524.477.906-00
Walleinstein Antônio Guerson Costa (Coob.)
CPF: 421.066.726-91
Origem: DF/Contagem - 2

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 dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatação de saídas de mercadoria (alho) desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", c/c o §2º, incisos II do citado artigo, da Lei nº 6.763/75, devendo ser adequada ao referido inciso toda a Penalidade exigida. Exclusão das exigências de ICMS e multa de revalidação em face do disposto no art. 33, §7º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias (alho) desacobertas de documento fiscal, no período de 01/01/18 a 31/12/21, apuradas mediante levantamento quantitativo (procedimento previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02).

Explica a Fiscalização que, considerando a previsão de isenção do ICMS para as operações internas de alho, de serem tributadas as operações interestaduais e que a Autuada promove tanto operações internas como interestaduais, procedeu ao levantamento anual do percentual de saídas de alho internas e interestaduais, conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escrita fiscal da Autuada, considerando a referida proporção para a apuração das exigências fiscais relativas às saídas desacobertas de documento fiscal.

Sobre a parcela das saídas internas de alho desacobertas de documento fiscal, consideradas assim pelo Fisco com base na escrita fiscal da Autuada, exige-se somente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c o § 2º, inciso II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Nos casos das saídas consideradas como operações interestaduais de alho desacobertas de documento fiscal, também com base na proporção mencionada, exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c o § 2º, inciso I, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos: Relatório Fiscal Complementar; Anexo “Provas”: Demonstrativo do Crédito Tributário; Levantamento Quantitativo de mercadorias “alho”; Itens mercadorias; Registros C170 Entrada e Saídas; Registros 0220; Registros H010; Intimações e Respostas; documentos cadastrais e contrato social.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnações às págs. 110/127 (Autuada), págs. 142/161 (Coobrigado Sr. Luciano Vieira de Souza) e págs. 164/183 (Coobrigado Sr. Walleinstein Antônio Guerson Costa). Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Esclarece o Fisco que os Coobrigados apresentaram tempestivamente suas impugnações, porém incluíram tais petições no sistema utilizando o acesso da empresa autuada. Em razão disso, o sistema do PTA eletrônico não reconhece tais documentos como impugnações, assim, elas foram inseridas nova e corretamente no e-PTA como “Aditamento de Impugnação” (págs. 189/228).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal de págs. 237/250, refuta as alegações de defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 253/273, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, opina pela procedência parcial para que sejam excluídos o ICMS e a multa de revalidação exigidos e que seja ajustada a Multa Isolada (limitada nos termos do inciso I do §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75) ao disposto no inciso II do §2º do referido artigo.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Alegam os Impugnantes que há *“inconsistências no procedimento fiscalizatório, pois, em que pese no AIAF ter constado data final do período fiscalizado 31/07/22, no Relatório Fiscal Complementar constou a data final do período fiscalizado diversa, qual seja, 31/12/21”*.

Sustentam que o Fisco *“na tentativa de dar aparência de legalidade ao seu procedimento, limitou o período fiscalizado no Relatório Complementar, para desconsiderar o período do ano em aberto, hipótese em que deveria obrigatoriamente ter observado o procedimento previsto no art. 194, inciso II c/c §1º do RICMS/02 (contagem física de mercadorias)”*.

Dizem que *“para justificar e embasar sua metodologia, o Fisco utilizou como parâmetro o mês de fevereiro/22, conforme descrito na intimação (Anexo 8), para demonstrar inconsistências que serviram de base para justificar a metodologia de cálculo utilizada, mas esse período do ano de 2022 (período aberto) não foi contado de forma física, nem fiscalizado. Portanto, não poderia ser utilizado como parâmetro para comparação, porque referido período extrapolou o período autuado e não foi objeto de auditoria fiscal, conforme consta no detalhamento do Relatório Fiscal Complementar”*.

Falam ainda que *“a Autuada teve apenas 03 (três) dias para esclarecer inconsistências, conforme AIAF e intimação fiscal, restando prejudicada a sua defesa, pois não teve tempo hábil para entender todas as inconsistências supostamente alegadas, não foi lhe dada oportunidade de ter vista das planilhas que estavam sendo elaboradas pelo fisco, nem mesmo foi concedido prazo razoável para formular resposta completa e assertiva sobre as dúvidas geradas”*.

Entendem, assim, que foi cerceado o direito à ampla defesa.

Dizem também que não foi concedido à Autuada, após transcorrido o prazo previsto no § 3º do art. 70 do RPTA, o direito de apresentar denúncia espontânea, o que enseja nulidade da lavratura de Auto de Infração.

Questionam os ajustes efetuados pelo Fisco, referindo-se à utilização dos fatores de conversão constantes dos Registros 0220 (Fatores de Conversão de Unidades), bem como sobre os ajustes relativos ao inventário, arguindo ser nulo o procedimento fiscal.

Arguem também que o Fisco não observou o art. 67, inciso III, do RPTA no tocante à cientificação do início e encerramento do procedimento exploratório, o que dizem macular o procedimento fiscal.

No entanto, as afirmações dos Impugnantes não se coadunam com a realidade dos fatos, pois não há qualquer vício no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade, muito menos qualquer hipótese de cerceamento do direito de defesa.

Em relação à tese aventada pela Defesa no sentido de que o período delimitado pelo AIAF (período a ser fiscalizado) deve ser idêntico ao período autuado no Auto de Infração, como bem esclarece a Fiscalização, referido período indicado no AIAF tem o objetivo de definir o lapso temporal em que a fiscalização será exercida (conforme determina o art. 70, *caput*, do RPTA), sendo que, no presente caso, a execução do levantamento quantitativo ocorreu apenas nos exercícios de 2018 a 2021 (exercícios fechados), estando todo este período dentro daquele indicado no AIAF.

A prevalecer a tese da Defesa, a Fiscalização teria que obrigatoriamente imputar irregularidade em período fiscalizado, ainda que nada fosse constatado.

Como se verifica do disposto no art. 70 do RPTA e do AIAF anexado aos autos (págs. 04), a Fiscalização observou fielmente as disposições regulamentares relativas ao início da ação fiscal:

RPTA

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, **com indicação do período** e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º **A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente**, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º **O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.**

§ 4º **Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.**

§ 5º Na hipótese de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão o Auto de Início de Ação Fiscal terá validade por 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal.

(Grifou-se e destacou-se)

No tocante às alegações referentes à intenção de regularização por meio de denúncia espontânea, de plano, destaca-se que se trata de um direito do Contribuinte que depende de sua iniciativa e providências, tendo o referido direito estado a sua disposição, nos exatos termos da legislação, antes do início da ação fiscal.

Sendo de seu interesse, a Autuada deveria, antes da emissão do AIAF relativo ao presente Auto de Infração, ter se utilizado do instituto da autodenúncia insculpido nos arts. 207 a 209 do RPTA, e, assim, por meio dela, poderia ter sido sanada a irregularidade ou recolhido o tributo não pago na época própria, o que não foi efetuado.

Como destacado pelo Fisco, no presente caso, não se esgotou o prazo de validade do AIAF antes da emissão do Auto de Infração. Ademais, antes do início da ação fiscal, a Autuada em momento algum demonstrou interesse em regularizar a situação por meio de autodenúncia, ao contrário, como pode ser observado no teor do *e-mail* enviado ao Fisco (anexo à manifestação fiscal).

Quanto à alegação de que o Fisco não observou o disposto no art. 67, inciso III, do RPTA (cientificação do início e encerramento do procedimento exploratório), verifica-se dos autos que antes do início da ação fiscal houve intimação fiscal acerca dos registros fiscais da Autuada, o que não caracteriza procedimento fiscal auxiliar a que se refere o art. 67 do RPTA.

Vale destacar que a autuação decorre do levantamento quantitativo de mercadorias (em exercício fechado), procedimento tecnicamente idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02.

Conforme apuração constante dos autos, verifica-se, em síntese, tratar de uma operação matemática, na qual, ao estoque inicial declarado pela Autuada, acrescenta-se as entradas e subtrai-se as saídas constantes dos documentos fiscais de entrada e saída, respectivamente.

Dessa operação chega-se ao estoque final de mercadorias apurado, que deve, por óbvio, ser o mesmo estoque físico existente no estabelecimento do contribuinte, o que não ocorreu no caso em exame em todos os exercícios autuados.

A utilização dessa técnica não é, entretanto, inatacável. Contudo, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, cabe ao contribuinte apresentar as falhas existentes.

Portanto, por meio da técnica fiscal utilizada, pode-se concluir que o trabalho fiscal não se baseia em procedimento despido de suporte probatório e tampouco em roteiro inadequado, como tangenciado pelos Impugnantes.

É crucial ressaltar que a Fiscalização trabalhou com exercício ou períodos fechados, ou seja, apurou as irregularidades descritas no Auto de Infração sem a realização de contagem física das mercadorias em estoque, valendo-se, como dito, dos registros constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos ao Fisco pela própria Autuada.

Nesse sentido, ao contrário do alegado pela Defesa, a Fiscalização agiu exatamente como teria que agir, analisando os arquivos, os resultados apurados e os esclarecimentos apresentados pela Autuada.

Reitera-se que os dados utilizados, bem como os ajustes efetuados pelo Fisco, foram todos informados pela própria Autuada e, por expressa disposição legal,

devem refletir exatamente as operações ocorridas e os estoques existentes em seu estabelecimento.

Vale dizer, por oportuno, diferente do alegado pela Defesa, que o Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal e das planilhas contidas no Anexo “Provas”, os quais detalham como se deu a constatação da irregularidade pela Fiscalização, a apuração do crédito tributário, as infringências cometidas e as penalidades exigidas, permitindo aos Autuados a completa verificação dos cálculos efetuados pelo Fisco para a apuração do crédito tributário ora exigido, não se verificando nelas qualquer erro como tangenciado pela Defesa.

Sobre os ajustes e conversões traz-se à colação as explicações do Fisco, às quais demonstram a licitude do procedimento fiscal em análise:

Manifestação Fiscal

“Na realização do procedimento de levantamento quantitativo, que consiste na realização de cálculos e comparações de quantidades do produto, obviamente, temos que trabalhar com uma única unidade. **No auto em questão, definiu-se converter todas as unidades do produto para Kg. Para esta conversão, utiliza-se o registro 0220 – Fatores de Conversão de Unidades, que foi elaborado e enviado pela autuada em seus arquivos SPED, e encontra-se anexo aos autos. Portanto, não houve presunção de peso de alguns produtos como alega a autuada, os pesos foram convertidos de acordo com o registro 0220 por ela enviado.**

Pelo registro 0220, podemos observar que o Fator de Conversão de KG para CX é '10,00' e o de KG para SC é '20,00', mostrando que a Caixa possui 10 Kg e o Saco, 20 Kg de alho.

Parece que a impugnante não se lembra bem como funciona a conversão no registro 0220, que ela mesma enviou, ao afirmar que em alguns casos a Caixa tem o peso de 2 Kg e em alguns outros 1 Kg. Quando o campo ‘Fator de Conversão’ apresenta o valor ‘2,00’, observa-se que se trata da conversão de Caixa para Saco, e não de Caixa para Kg, como quis entender a impugnante. Nos casos em que o ‘Fator de Conversão’ está com o valor ‘1,00’, pelo que é apresentado no campo ‘Descrição Produto’, podemos observar que se trata de alho acondicionado em caixas de 10 Kg, portanto, o fator de conversão, realmente deve ser 1 ao se converter para a unidade Caixa.

A intimação para esclarecimento de inconsistências em alguns registros de inventário foi entregue ao procurador da autuada no dia 27/09/2022, e foi respondida através de declaração enviada ao fisco no dia 28/09/2002,

portanto 1 (um) dia após ter recebido tal intimação, conforme pode ser observado nos anexos ao auto de infração. Tendo a intimação dado o prazo de 3 (três) dias para o contribuinte respondê-la, e tendo este a respondido em 1 (um) dia, causa estranheza a alegação da autuada de que não teve tempo hábil para entender as inconsistências alegadas.

A resposta dada à intimação, ao contrário do que alega a autuada, foi suficiente para o correto entendimento da dúvida suscitada, qual seja, a correta unidade em alguns registros dos inventários. Quanto à quantidade da pesagem, esta já constava nos registros, e com a informação da correta unidade prestada pela autuada, utilizou-se o registro 0220, como já mostrado acima, para se obter as quantidades em Kg.

Em momento algum, antes da impugnação da autuação, o contribuinte levantou a hipótese de inconsistências em seu estoque, e mesmo quando o faz na impugnação, alega que não teve oportunidade de esclarecê-las. No entanto, se entende haver inconsistências em seus registros de estoque, que poderiam ter alterado o resultado do crédito tributário cobrado, deveria ter demonstrado tais inconsistência em sua impugnação, ao invés de apenas salientar que não teve oportunidade de fazê-lo.”

(Grifou-se e destacou-se).

Vale destacar que a intimação fiscal relativa aos esclarecimentos solicitados pelo Fisco sobre os registros de inventário está colacionada às págs. 23 dos autos.

Em resposta, a Autuada assim se manifestou (págs. 25 dos autos):

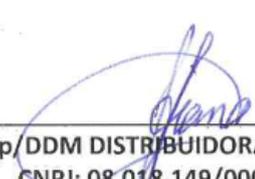
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DDM DISTRIBUIDORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com Inscrição Estadual nº 002.294372.00-62 e inscrita no CNPJ sob o nº. 08.018.149/0001-00, neste ato, representada por seu procurador, mediante instrumento de procuração, em atendimento à intimação exarada por este órgão, **DECLARA**, para todos os fins e efeitos, que:

1. No registro H010, com as informações do inventário de 31/12/2017, presente no SPED de fevereiro de 2018, quanto ao item “alho”, campo “unidade”, onde se lê: “kg”, deve se ler: “caixa”;
2. No registro H010, dos arquivos SPED de fevereiro de 2021 e fevereiro de 2022, em relação aos produtos de códigos 28, 29 e 30, no campo “unidade”, onde se lê: “kg”, deve se ler: “caixa”.

Por ser expressa manifestação da verdade, assumindo inteira responsabilidade pelas informações ora declaradas, assina-se a presente, para que se produza os efeitos legais.

Contagem/MG, 28 de setembro de 2022


p/DDM DISTRIBUIDORA LTDA
CNPJ: 08.018.149/0001-00

Do teor da intimação retro, por meio da qual o Fisco buscava esclarecimentos acerca da informação de unidade constantes dos registros de inventários dos exercícios de 2017 e 2021, e da resposta apresentada pela Autuada “...onde se lê ‘kg’, deve se ler: ‘caixa’...”, verifica-se não prosperar a alegação de que a Autuada não entendeu o que o Fisco pretendia.

Ademais, nas impugnações apresentadas não consta qualquer informação que pudesse alterar o conteúdo constante da resposta da Autuada à intimação fiscal. Assim, não merecem prosperar as alegações da Defesa de que o Fisco se baseou em meras presunções e conjecturas de que haveria a infração, elevando a pesagem de vários itens cujo código não especificava o peso do produto.

Saliente-se que estes ajustes e conversões não representam nenhuma ilegalidade. A verificação da “consistência” dos arquivos eletrônicos é um passo prévio padrão à realização do levantamento quantitativo, normalmente realizado quando da utilização desse roteiro fiscal. Comumente, esse procedimento de “consistência” de dados identifica necessidade de “ajustes”, “agrupamentos de produtos”, “conversões de medidas” e “exclusão de operações que não representam movimentação do estoque de mercadorias”, nada havendo de irregular nisso.

Tais ajustes são feitos, antes de tudo, em favor do contribuinte, para se evitar a ocorrência de “falsas” entradas/saídas desacobertas, tornando os resultados obtidos consentâneos com a realidade e a legislação tributária.

Em se tratando de levantamento quantitativo, só não haverá “ajustes prévios” quando o arquivo eletrônico do contribuinte estiver completamente regular, em todos os mínimos aspectos, o que costuma acontecer na minoria das vezes.

Ademais, a necessidade de “ajustes” decorre, em primeiro lugar, do descumprimento de obrigações acessórias pelo próprio Contribuinte, que entregou arquivos eletrônicos SPED/EFD em desacordo com a legislação tributária, com erros na identificação das mercadorias.

Nesse contexto, cediço reconhecer que não há como declarar nulo um procedimento de consistência de dados realizado pela Fiscalização, mas que tem sua origem e necessidade atrelados à conduta irregular da Autuada, de entregar arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária. Tal pretensão afronta diretamente o princípio do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, segundo o qual “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”, amplamente aceito e albergado no ordenamento jurídico pátrio.

Destaque-se, ainda, que a metodologia do trabalho de levantamento quantitativo realizado, assim como as exigências resultantes para cada situação detectada (saída desacobertada em operação interna e interestadual) estão analiticamente descritas nos tópicos 4 e 5 do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração (págs. 09/14).

Como se verifica dos autos, constam detalhados os registros fiscais utilizados na apuração fiscal, permitindo aos Autuados a completa verificação dos cálculos efetuados pelo Fisco para a apuração do crédito tributário ora exigido.

Outrossim, como destacado pela Fiscalização, os arquivos do SPED do mês de fevereiro de 2022 (registro de inventário H010), em relação aos quais a Defesa ressalta estar fora do período autuado, além de estar dentro do período fiscalizado indicado no AIAF, refere-se ao registro de inventário – H010 de 31/12/21, ou seja, o estoque final do exercício de 2021 (fiscalizado e objeto da apuração fiscal).

Por oportuno, esclareça-se que o Registro de Inventário destina-se a informar as mercadorias existentes no estabelecimento, à época do balanço, conforme dispõe o art. 197 do RICMS/02.

Consta do Guia Prático da EFD a orientação para preenchimento dos campos dos registros da Escrituração Fiscal Digital (EFD), inclusive do Bloco “H”, destinado às informações relativas ao inventário físico de mercadorias. Confira-se:

BLOCO H: INVENTÁRIO FÍSICO

Este bloco destina-se a informar o inventário físico do estabelecimento, nos casos e prazos previstos na legislação pertinente.

(...)

REGISTRO H010: INVENTÁRIO.

Este registro deve ser informado para discriminar os itens existentes no estoque. Este registro não pode ser fornecido se o campo 03 (VL_INV) do registro H005 for igual a “0” (zero). A partir de janeiro de 2015, caso o contribuinte utilize o bloco H para atender à legislação do Imposto de Renda, especificamente o artigo 261 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 – Decreto

nº 3.000/1999, deverá informar neste registro, além dos itens exigidos pelas legislações do ICMS e do IPI, aqueles bens exigidos pela legislação do Imposto de Renda.

Assim sendo, não prosperam quaisquer alegações relativas à composição dos estoques iniciais e finais de cada período autuado, visto que cabe ao Contribuinte prestar as informações exatamente nos termos dispostos na legislação tributária.

Verifica-se, portanto, restarem rechaçadas todas as arguições de nulidade aventadas pela Defesa no tocante ao procedimento fiscal de ajustes efetuados pelo Fisco nas informações fiscais da Autuada.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam claramente a necessidade e o conteúdo dos “ajustes” e “conversões” realizados pela Fiscalização (posto que decorrentes de conduta irregular da própria Autuada) e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações. Contudo, não há nos autos apontamento de uma única situação em que os “ajustes” e “conversões” tenham modificado as informações prestadas pela Autuada ou causado prejuízo a sua defesa.

Como se verifica, não se constata qualquer cerceamento ao direito de defesa dos Impugnantes, pois é exatamente no momento da impugnação que estes poderiam exercer plenamente o seu direito, como ocorreu no presente caso.

Verifica-se, pois, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA c/c o art. 142 do CTN.

Quanto à alegação da Defesa de citação deficiente dos dispositivos legais, razão não assiste à Defesa, como bem destacado pela Fiscalização:

Manifestação Fiscal

“A impugnante alega que alguns artigos são citados sem se fazer referência a qual parte se refere. Quando não são citados incisos, ou parágrafos, a referência é a todo o artigo. Questiona ainda, a falta de menção a alguns parágrafos e incisos, que ela entende serem pertinentes, mas, no entanto, não têm relação com a autuação em questão. Em uma das penalidades, art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75, a autuada fez uma observação de que não foi indicada a alínea aplicada, no entanto, não há alíneas neste inciso.”

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Pedido de Perícia

Requer a Defesa a realização de prova pericial para que se verifique “o registro contábil e fiscal das perdas e sobras das mercadorias, para apurar se a contagem feita pelo Fisco demonstra a verdadeira realidade do estoque de mercadoria”.

Vale destacar que 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 carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em suas defesas, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Portanto, todas as informações necessárias à solução da controvérsia encontram-se presentes nos autos.

Sobre tal pleito, a Fiscalização trouxe aos autos os seguintes esclarecimentos:

Manifestação Fiscal

Na movimentação de mercadorias e controle de estoque, realmente podem ocorrer perdas devido a diversos fatores. A autuada solicita perícia para verificar o registro contábil e fiscal dessas perdas, e para verificar se a contagem feita pelo fisco demonstra a verdadeira realidade do estoque. **Quanto a esta suposta contagem, destacamos que o fisco não realizou nenhuma contagem de estoque da autuada. Os estoques utilizados nos cálculos do levantamento quantitativo foram obtidos nos registros de inventário dos arquivos SPED enviados pela autuada. Em relação à verificação de registros contábeis e fiscais das perdas, também não há que se falar em perícia, uma vez que os registros dessas perdas já deveriam ter sido feitos pela própria autuada, à medida em que fossem ocorrendo.** Com relação a esta regularização de estoque, citamos como exemplo a Consulta de Contribuintes nº 025/2022.”

(Destacou-se).

Desse modo, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do RPTA.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias (alho) desacobertas de documento fiscal, no período de 01/01/18 a 31/12/21, apuradas mediante levantamento quantitativo (procedimento previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02).

Explica a Fiscalização que, considerando a previsão de isenção do ICMS para as operações internas de alho, de serem tributadas as operações interestaduais e que a Autuada promove tanto operações internas como interestaduais, procedeu ao levantamento anual do percentual de saídas de alho internas e interestaduais, conforme escrita fiscal da Autuada, considerando a referida proporção para a apuração das exigências fiscais relativas às saídas desacobertas de documento fiscal.

Sobre a parcela das saídas internas de alho desacobertas de documento fiscal, consideradas assim pelo Fisco com base na escrita fiscal da Autuada, exige-se somente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c o § 2º, inciso II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Nos casos das saídas consideradas como operações interestaduais de alho desacobertas de documento fiscal, também com base na proporção mencionada, exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c o § 2º, inciso I, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Como já destacado, a autuação decorre do levantamento quantitativo de mercadorias, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02:

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:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

Oportuno destacar que, para a realização do levantamento quantitativo, o Fisco utilizou-se dos dados contidos nos arquivos eletrônicos da EFD/SPED transmitidos pelo Contribuinte que contém todos os documentos fiscais de entrada e saída registrados pela Impugnante, bem como os estoques inicial e final.

Por oportuno, cabe esclarecer que o levantamento quantitativo realizado 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O levantamento quantitativo consiste em uma simples operação matemática, com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

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

Observa-se que, por um lado, 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 Registro de Inventário, verifica-se a ocorrência de estoque desacoberto de documento fiscal. Por outro lado, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, pressupõe-se que houve saída desacoberta de documentação fiscal, hipótese essa que restou verificada no caso em exame em todos os exercícios autuados.

Se as mercadorias que entraram no estabelecimento acobertas por documento fiscal não estão mais em estoque e não há documento fiscal relativo à sua saída, conclui-se que elas saíram do estabelecimento sem acobertamento fiscal, conforme demonstrado na planilha Levantamento Quantitativo anexa ao e-PTA.

Como destacado pelo Fisco, o trabalho foi executado com base nas notas fiscais emitidas pela Autuada e nas notas fiscais de entrada da mercadoria autuada (alho), conforme arquivos SPED por ela enviados: registros C170 – Itens do Documento, registros H010 – Registro de Inventário e registros 0220 – Fatores de Conversão de Unidades.

Informa a Fiscalização que, tendo em vista que a Autuada não obedece a um padrão nos registros dos produtos, tanto nas entradas quanto nas saídas, bem como no inventário, ora atribuindo um código, ora outro, para o mesmo produto, para a realização do trabalho, foi necessário o agrupamento de todos os tipos de alho.

Para a correta realização do trabalho, todas as quantidades foram transformadas para Kg, utilizando-se para esta conversão o registro 0220 – Fatores de Conversão de Unidades, elaborado e enviado pela própria Autuada em seus arquivos SPED. Também foram necessários ajustes nos registros de inventários (da mesma forma ocorreu com os registros de inventário, como já abordado em preliminar).

Como a Autuada promove tanto operações de saídas interestaduais como internas com o alho, estas isentas, a Fiscalização, com base nas saídas de alho acobertas por documento fiscal, apurou o percentual de operações internas e interestaduais. Em seguida, sobre as saídas desacobertas, utilizou-se a mesma proporção das saídas com notas fiscais para determinar as saídas como internas e interestaduais, para fins da formação do crédito tributário, uma vez que o imposto somente incide sobre as operações interestaduais.

Além disso, em relação às operações consideradas interestaduais, foi apurado o percentual de saídas por alíquota, uma vez que a Autuada promove saídas interestaduais sujeitas a três alíquotas diferentes (4%, 7% e 12%), exigindo-se o ICMS de acordo com as referidas alíquotas.

As alegações da Defesa pautam-se em questionar o procedimento efetuado pelo Fisco, sem trazer aos autos qualquer informação/documento capaz de afastar a acusação fiscal.

Lado outro, a irregularidade apurada (saída desacobertada) foi apurada no final do período de levantamento, considerando os estoques inicial e final, além do movimento ocorrido entre eles (entradas e saídas de mercadorias). Verifica-se a existência de saída desacobertada quando o estoque final registrado na escrituração do Contribuinte é menor do que o estoque final apurado no levantamento quantitativo.

Estando corretas as informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final utilizadas no levantamento quantitativo, seu resultado é irrefutável, pois representa exatamente a movimentação de mercadorias acobertadas por documento fiscal realizada pelo Contribuinte.

Importante destacar que essa confiança matemática em relação ao resultado do levantamento quantitativo depende de um requisito inafastável – a certeza em relação aos valores dos 4 (quatro) elementos da equação utilizados no cálculo: Estoque Inicial; Entradas de mercadorias (acobertadas por documento fiscal); Saídas de mercadorias (acobertadas por documento fiscal) e Estoque Final.

Os estoques de mercadorias são informados anualmente pelo contribuinte, na sua escrituração fiscal, e têm como referência o inventário de estoque físico realizado no dia 31/12 de cada exercício.

Como destacado, a informação é incluída no Bloco H da EFD, nos Registros H005 (Totais do Inventário), H010 (Inventário) e H020 (Informação Complementar do Inventário), que devem ser apresentados até fevereiro do ano seguinte. O estoque final de um exercício é o estoque inicial do exercício seguinte.

As entradas e saídas de mercadorias acobertadas por documento fiscal foram obtidas por meio dos Registros C170 anexos aos autos.

O levantamento quantitativo ora efetuado é um procedimento estritamente matemático, considerando as operações realizadas pelo contribuinte em relação a cada mercadoria comercializada, no caso a mercadoria alho.

A sequência do levantamento inicia-se em 31/12 do exercício anterior, acrescentando a ele as entradas e subtraindo as saídas, finalizando-se no dia 31/12 do exercício auditado, com o estoque final apurado.

Em seguida, o Fisco comparou o estoque final apurado com o estoque final registrado na escrituração fiscal do Contribuinte, encontrando saídas desacobertadas, conforme já detalhado anteriormente.

Diferente do alegado pela Defesa, não foi efetuado no caso em exame levantamento quantitativo utilizando o programa institucional da SEF/MG. Ademais, caso algum dado tivesse sido considerado em duplicidade, caberia à Defesa apontar, o que não foi feito.

Como se sabe, iniciada a ação fiscal por meio da notificação de um AIAF, o contribuinte não poderá mais afastar as infrações porventura detectadas pela

Fiscalização mediante alteração espontânea de sua escrituração fiscal, em razão das previsões do art. 138 e 196 do CTN c/c art. 70, inciso III, do RPTA.

Assim, o Contribuinte não poderá mais modificar seu estoque de mercadorias informado no inventário (Registro H010) após o início da ação fiscal, pois, de outro modo, todas as diferenças detectadas pela Fiscalização poderiam ser “justificadas”, alterando-se os estoques inicial e final do exercício de forma que eles “neutralizassem” os desacobertamentos identificados, tornando o levantamento quantitativo um procedimento inócuo.

Foi exatamente isso que pretenderam os Impugnantes com suas alegações, às quais sequer encontram-se corroboradas por provas.

Registra-se que, nos termos do art. 226 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), “*Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem...*”. Assim, as informações de estoque escrituradas pelo Contribuinte fazem prova contra ele, salvo **comprovação**, mediante documentos fiscais, da existência de erro de escrituração, o que não aconteceu no presente caso.

Ademais, os Impugnantes limitaram-se a trazer alegações desprovidas de qualquer comprovação, com intuito de afastar o levantamento quantitativo realizado pela Fiscalização, furtando-se de apontar, de forma clara e objetiva, um único erro que fosse no levantamento que deu origem ao presente Auto de Infração, como orienta a legislação que trata do contencioso administrativo, especificamente quanto à forma de se impugnar o lançamento fiscal, conforme art. 119 do RPTA:

RPTA

Art. 119. **Na impugnação será alegada**, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

(...)

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

(...)

Parágrafo único. Os documentos que constituam **prova serão anexados à impugnação**, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

(Grifou-se e destacou-se)

Salienta-se que, no âmbito do contencioso administrativo tributário aqui formado, cabe aos Impugnantes apontar os erros que visualizem no levantamento quantitativo.

Por todo o exposto, devem ser afastadas todas as alegações da Autuada contrárias ao procedimento fiscal elaborado pelo Fisco, posto que partem de premissas equivocadas e de suposições (como supostas perdas/furtos/deterioração alegados sem

amparo em documento fiscal exigido para tal, vendas de mercadorias com erro de códigos, duplicidade de códigos para um mesmo produto, lançamentos em duplicidades, supostos erros na planilhas, etc.), desacompanhados de documentos fiscais capazes de comprovar a existência de quaisquer erros nos arquivos eletrônicos SPED/EFD, bem como não demonstraram qualquer equívoco nos ajustes efetuados pela Fiscalização (estes efetuados com base em informações da própria Autuada).

Como já destacado, a Fiscalização, considerando a previsão de isenção do ICMS previsto para as operações internas de alho, a tributação das operações interestaduais e que a Autuada promove tanto operações internas como interestaduais, procedeu ao levantamento anual do percentual de saídas acobertadas de alho internas e interestaduais, considerando a referida proporção para a apuração das exigências fiscais relativas às saídas desacobertadas de documento fiscal.

Sobre a parcela das saídas internas de alho desacobertadas de documento fiscal, consideradas pelo Fisco com base na escrita fiscal da Autuada, exige-se, corretamente, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c o § 2º, inciso II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Já em relação às saídas de alho consideradas como operações interestaduais desacobertadas de documento fiscal, também com base na proporção mencionada, exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c o § 2º, inciso I, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Contudo, não merece prosperar a exigência de ICMS e da respectiva multa de revalidação, conforme fundamentos a seguir.

É fato que a previsão de isenção do imposto para a operação não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias, conforme o art. 6º, § 1º, do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 6º São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

§ 1º A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias.

(...)

Lado outro, os §§ 6º e 7º do art. 61 do RICMS/02 dispõem que a mercadoria desacobertada de documento fiscal é mineira e que presume-se interna a operação quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro estado, ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, respectivamente. Confira-se:

RICMS/02

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

(...)

§ 6º Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

II - iniciada neste Estado a prestação realizada sem documento fiscal.

§ 7º Presume-se interna a operação quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado

(...)

(Destacou-se)

Depreende dos dispositivos legais retro que o local da operação, no caso das saídas desacobertas de documentação fiscal, para efeito da cobrança do ICMS devido, é o do estabelecimento onde se encontre no momento da ocorrência do fato gerador ou quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal, sendo ainda presumida como interna (art. 33, §7º, da Lei nº 6.763/75, de mesmo teor do art. 61, §7º, do RICMS/02) a operação quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro.

Nesse sentido, cita-se, a título de exemplo, as seguintes decisões deste E. Conselho respaldando entendimento do Fisco acerca da aplicação da presunção de operações internas em relação às saídas desacobertas de documento fiscal:

Acórdão nº 23.678/21/1ª

(...)

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - EUCALIPTO. Constatadas saídas de mercadorias (eucalipto) desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre o volume de "eucalipto" declarado em notas fiscais de saídas, emitidas pela Autuada, com os volumes declarados em documentos extraídos de processos de Requerimentos de Colheita e Comercialização de Florestas Plantadas (RCCFPs), de competência do Instituto Estadual de Florestas (IEF). Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da mesma lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

(...)

Esclareça-se que o valor do ICMS incidente sobre as saídas desacobertadas foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos estabelecidos no art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 33, § 7º do mesmo diploma legal.

Lei nº 6.763/75

Art. 12 As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

[...]

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I – especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

[...]

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

O feito fiscal foi realizado utilizando-se de documentos obtidos junto ao IEF (Instituto Estadual de Florestas), somados aos documentos fornecidos pela Autuada, em atendimento ao Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), dentre esses os RCCFPs, os DAEs (Documentos de Arrecadação Estadual) e os comprovantes de recolhimento da taxa florestal, que instruem os processos do IEF, para fins de licenciamento de corte de florestas exploradas pela Autuada.

(...)

(Grifou-se e destacou-se).

ACÓRDÃO N° 22.917/18/3ª

EMENTA

(...)

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - **LEVANTAMENTO QUANTITATIVO** – IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL LANÇADA PELA FISCALIZAÇÃO A PARTIR DA REALIZAÇÃO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. IRREGULARIDADE APURADA MEDIANTE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO INCISO II, DO ART. 194 DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, ALÍNEA “A”.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

PARA TANTO O FISCO UTILIZOU O VALOR MÉDIO MENSAL/LITRO DAS SAÍDAS DECLARADAS NO MÊS DE DEZEMBRO/2015 (DEMONSTRATIVO À FL. 172), O MÊS DO FATO GERADOR, ISTO É, EM QUE SE CONFIGUROU A SAÍDA DESACOBERTADA.

APLICOU-SE A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO), CONFORME PRESCREVE O ART. 42, INCISO I, ALÍNEA “B”, SUBALÍNEA “B.61” DO RICMS/02, **UMA VEZ QUE SE PRESUME INTERNA A OPERAÇÃO QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO COMPROVAR A SAÍDA DA MERCADORIA DO TERRITÓRIO MINEIRO COM DESTINO A OUTRO ESTADO OU AO DISTRITO FEDERAL OU A SUA EFETIVA EXPORTAÇÃO, CONFORME DISPOSTO NO § 7º DO ART. 61 DO RICMS/02.**

(...)

DESTA FORMA, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, ALÍNEA “A”.

(...)

(GRIFOU-SE E DESTACOU-SE)

Já o item 209 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, no período autuado, assim dispunha sobre a aplicação da isenção nas saídas internas das mercadorias em questão:

RICMS/02 – Anexo I – Parte 1

209 - Saída, em operação interna, de alho in natura (código 0703.20.90 da NBM/SH).

209.1 considera-se alho in natura aquele que se conserva como foi colhido, sem alteração de sua natureza, ou seja, que não tenha sido submetido à industrialização, exceto acondicionamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme disposto no inciso II do art. 222 deste Regulamento.

209.2 A isenção prevista neste item não se aplica ao alho triturado com ou sem sal, à pasta de alho com ou sem sal, ao alho descascado, a granel ou embalado em bandejas, ao alho frito, ou granulado, ou desidratado, em pó ou em flocos.

Depreende-se da análise sistemática dos dispositivos legais (inciso I do art. 6º c/c o item 209 da Parte 1 do Anexo I, ambos do RICMS/02) a previsão da isenção às operações internas com alho, objeto da autuação, o que é reconhecido pelo Fisco.

Assim sendo, exclui-se das exigências de ICMS a multa de revalidação relativa às saídas desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a presunção legal de que as operações são internas (procedimento este observado pela Fiscalização e respaldado em decisões deste E. Conselho) e por se tratar de mercadoria com previsão de isenção do imposto, mantendo-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Entretanto, deve-se observar ainda o limite estabelecido no inciso II do § 2º do mesmo artigo para esta parcela da Multa Isolada:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, apenas a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, adequada ao disposto no inciso II do §2º do artigo em questão.

Observadas as exclusões acima, deixa-se de manifestar sobre as alegações da Defesa sobre as exigências concomitantes das Multas de Revalidação e Isolada.

Quanto à alegação da Defesa de que não foi observado o princípio da não cumulatividade do imposto, não lhe assiste razão, uma vez que a apuração fiscal em exame de saídas de mercadorias desacobertas decorrem de entradas de mercadorias que foram escrituradas, portanto, neste momento, se na operação incidiu o imposto, os créditos advindos delas foram apropriados ou deveriam ter sido lançados na escrita fiscal.

Nesse diapasão, registra-se que os créditos lançados na escrita fiscal da Autuada foram objeto do e-PTA nº 01.002594727-50, que tramita juntamente com o presente PTA, o qual versa sobre a falta de estorno de créditos do imposto relativos a aquisições de mercadorias, cujas saídas posteriores ocorreram com o benefício da isenção do imposto.

Destaca-se ainda que, caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02.

Dessa forma, não há que se falar em afronta ao princípio da não cumulatividade do imposto, previsto no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, visto que não se está negando o direito do Contribuinte ao aproveitamento de créditos de ICMS legítimos, os quais, desde que devidamente escriturados, poderão ser aproveitados a qualquer tempo, seja na compensação de débitos futuros, seja em pagamento de crédito tributário formalizado ou em transferência na forma e condições estabelecidas na legislação do imposto (Anexo VIII do RICMS/02).

Registra-se ainda que relativamente a créditos do imposto porventura não aproveitados na época própria, estes poderão ser apropriados na forma prevista no § 2º do art. 67 do RICMS/02, observado o prazo previsto no § 5º do mesmo artigo.

Por fim, é correta a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, devidamente capitulados no Auto de Infração, *in 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

(Grifou-se)

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e dos negócios sociais da empresa.

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, mas sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, consistente na realização de operações desacobertas de documentação fiscal, em consonância com o disposto na legislação mencionada e no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para a responsabilização solidária dos sócios, a qual encontra-se devidamente fundamentada e motivada nos presentes autos.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa que remanesce, à qual foi exigida nos termos da Lei nº 6.763/75, 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

RPTA

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Registra-se, por derradeiro, não ser passível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados e quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídos o ICMS e a multa de revalidação exigidos e seja ajustada a Penalidade Isolada (limitada nos termos do inciso I do §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75) ao disposto no inciso II do §2º do referido artigo, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lucas Rodrigues Espeschit (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2023.

**Juliana de Mesquita Penha
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

m/D