

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.566/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002822640-41
Impugnação: 40.010156181-11, 40.010156182-93 (Coob.), 40.010156184-55 (Coob.), 40.010156183-74 (Coob.)
Impugnante: DMO Comércio de Grãos Ltda
IE: 003983201.00-20
David Prado e Guimarães (Coob.)
CPF: 068.908.376-90
Matheus Oliveira Martins (Coob.)
CPF: 057.125.876-02
Otto José Freitas Franco (Coob.)
CPF: 089.517.426-01
Proc. S. Passivo: Emerson José dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

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

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatação, mediante levantamento quantitativo, de entradas e saídas de mercadorias submetidas à tributação normal, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75. No entanto, exclui-se as exigências de ICMS e da correspondente multa de revalidação em relação às entradas de mercadorias desacobertas. Além disso, também se exclui do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) as notas fiscais relativas à quebra técnica das mercadorias.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante verificação por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, de que o Contribuinte, no período de 25/02/21 a 28/02/23, deixou de recolher o ICMS, tendo em vista que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

promoveu entradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais – conforme demonstrado nos Anexos 4 a 6 do Auto de Infração – e saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, conforme demonstrado nos Anexos 3 a 5 e 7 do Auto de Infração.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Figuram como coobrigados no polo passivo da autuação, David Prado e Guimarães, CPF nº 068.908.376-90, Otto José Freitas Franco, CPF nº 089.517.426-01, e Matheus Oliveira Martins, CPF nº 057.125.876-02, sócios administradores da empresa. Esta coobrigação se deu em razão da prática de atos com infração à lei (promover entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, incisos VII e XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e dos arts. 56, incisos III e XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, ambos do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 478/491, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 903/909.

Em sessão realizada em 30/08/23, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, defere o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 06/09/23, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Relator) e Antônio César Ribeiro (Revisor), que julgavam parcialmente procedente o lançamento, para que a Fiscalização exclua do LEQFID as notas fiscais citadas na Impugnação relativas à quebra técnica.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante verificação por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, de que o Contribuinte, no período de 25/02/21 a 28/02/23, deixou de recolher o ICMS, tendo em vista que promoveu entradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais – conforme demonstrado nos Anexos 4 a 6 do Auto de Infração – e saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, conforme demonstrado nos Anexos 3 a 5 e 7 do Auto de Infração.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Figuram como coobrigados no polo passivo da autuação David Prado e Guimarães, CPF nº 068.908.376-90, Otto José Freitas Franco, CPF nº 089.517.426-01, e Matheus Oliveira Martins, CPF nº 057.125.876-02, sócios administradores da empresa. Esta coobrigação se deu em razão da prática de atos com infração à lei (promover entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, incisos VII e XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e dos arts. 56, incisos III e XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, ambos do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Inicialmente, cabe destacar que para a execução do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, no período em menção, o Fisco utilizou o programa institucional da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, denominado Auditor Eletrônico, e as informações contidas nos arquivos eletrônicos relativos à Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED fornecidos pelo próprio Contribuinte.

Portanto, o levantamento quantitativo foi realizado com base somente em dados apresentados pela própria Autuada, de modo que esse procedimento, tecnicamente idôneo, foi usado para se apurar as operações realizadas pelo Contribuinte. Veja-se a com previsão regulamentar do procedimento do levantamento quantitativo, contante no art. 194, inciso III, do RICMS/02, a seguir transcrito:

RICMS/02

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Importa registrar que, no levantamento quantitativo, o Fisco, a partir dos dados de estoque inicial, entradas e saídas acobertadas por documento fiscal, apura o valor relativo ao estoque final do produto no exercício fiscalizado, que, comparado aos valores registrados pela empresa, se divergente, é possível constatar a ocorrência, conforme o caso, de entrada, saída ou estoque desacobertados de documento fiscal.

Assim, o levantamento quantitativo de mercadorias baseado em arquivos eletrônicos enviados pelo próprio Contribuinte é meio adequado de auditoria fiscal e tem por finalidade a conferência pelo Fisco das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no respectivo período.

Trata-se de uma operação matemática, na qual o sistema, a partir do estoque inicial declarado pelo contribuinte, acrescenta as entradas e subtrai as saídas constantes dos documentos fiscais de entrada e saída, respectivamente.

Nesse procedimento, é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

“VENDAS (SAÍDAS) = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – ESTOQUE FINAL”

OU

“ESTOQUE FINAL = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – VENDAS (SAÍDAS)”

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) representa, exatamente, toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Desse modo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia.

Nesse caso, o aplicativo informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Se, ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário, pressupõe-se a ocorrência de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal; caso a diferença seja maior, conclui-se pela existência de estoque desacoberto.

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

A Impugnante em sua peça de defesa é bastante pragmática ao reconhecer que, de fato, houve entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no entanto, argumenta pelo reconhecimento das notas fiscais emitidas por causa da chamada “quebra técnica”, não admitindo a imputação fiscal de que tais mercadorias saíram sem a emissão de documentos fiscais.

Argumenta a Impugnante que houve “quebra técnica” dos produtos e que ela não foi considerada no LEQFID, ou seja, segundo a Impugnante, houve perda de peso durante o transporte ou durante o período de armazenagem, em razão de fatores como umidade, insetos, fungos e temperatura.

Esclarece que a *“quebra técnica é o nome dado à diferença no peso dos grãos entre o início e o fim de uma etapa da cadeia logística, ou seja, é o peso perdido durante o trajeto ou durante o período de armazenagem”*.

Apresentou os períodos autuados e as “quebras técnicas” neles ocorridas, produto a produto. Para todos os períodos autuados, a Impugnante fez menção de notas fiscais de retorno simbólico de mercadorias para depósito, devido a quebras técnicas nas operações com grãos, ao amparo do **CFOP 1907 - Retorno simbólico de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral** (classificam-se neste código as entradas em retorno simbólico de mercadorias remetidas para depósito em depósito fechado ou armazém geral, quando as mercadorias depositadas tenham sido objeto de saída a qualquer título e que não tenham retornado ao estabelecimento depositante).

A Fiscalização manifesta-se contrariamente à pretensão da Impugnante, afirmando que *“não procede a pretensão da empresa. As notas emitidas com CFOP 1907 são de retorno simbólico do milho remetido para depósito em armazém geral. Assim, o destino das mercadorias foi a autuada que por sua vez deu saída delas. A “quebra técnica” não quer dizer que a mercadoria desapareceu. Se tivesse*

desaparecido a empresa teria comunicado ao Fisco via denúncia espontânea para fins de acerto de seu estoque, e/ou até mesmo emitido nota fiscal com CFOP 5927 para baixa do estoque (...)” (grifou-se).

Não assiste razão à Fiscalização no tocante a essa argumentação, uma vez que não basta afirmar que o destino das mercadorias foi a própria Autuada e que ela deu saída às mesmas. Ora, a própria descrição do CFOP 1907 afirma que se trata de retorno simbólico de mercadorias depositadas que tenham sido objeto de saída a qualquer título e que não tenham retornado ao estabelecimento depositante.

A saída a qualquer título, no caso, foi a perda de peso por causa da “quebra técnica” decorrente de manuseio, transporte, umidade, fungos, pragas, dentre outras. A Fiscalização não pode ignorar que existe “quebra técnica”. O fato de o Contribuinte não ter emitido nota fiscal de **CFOP 5927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração** (Classificam-se neste código os registros efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração das mercadorias) – para ajuste do estoque não pode significar que o mesmo dera saída às mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

A “quebra técnica”, de acordo com Adriano Divino Lima Afonso, é “*a diferença entre a sobra de grãos prevista no armazém e a sobra real verificada ao final da expedição de todo o produto na Unidade Armazenadora (...)*”. Dessa forma, como variável que ocorre nos processos de armazenagem, é correta a consideração da quebra técnica.

Outro fator a considerar é que, muito embora se admita uma quebra técnica de até 2,4% (dois vírgula quatro por cento), no caso da Impugnante, nenhuma das quebras aduzidas ultrapassou a marca de 1% (um por cento), demonstrando-se, assim, um montante pouco significativo ante a soma total do peso dos produtos objetos da autuação.

A Impugnante descumpriu uma obrigação acessória, para a qual há uma penalidade cabível, que, no caso, não foi aplicada pela Fiscalização.

Ante o exposto, exclui-se LEQFID todas as notas fiscais de CFOP 1907 trazidas pela Impugnante aos autos.

Na mesma toada, exclui-se a cobrança de ICMS e respectivas multas sobre as entradas desacobertadas de documentação fiscal, haja vista que as mercadorias foram integralmente tributadas, quando de sua saída, seja mediante emissão de notas fiscais, seja mediante as exigências de ICMS e multa de revalidação deste Auto de Infração.

Lado outro, não pode prosperar a pretensão da Impugnante de que as Notas Fiscais n^{os} 81594, de 05/01/23; 81697, de 07/02/23; e 3828, de 13/02/23, somente foram escrituradas em março de 2023 e que não devem ser consideradas no movimento do mês em que foram emitidas. Essas três notas fiscais, de fato, não foram escrituradas no prazo correto, e, por essa razão, foram objeto de autuação (Auto de Infração n^o 01.002822945.79). Nada obstante, o LEQFID levou em consideração as datas de transporte das mercadorias, pois essas são as datas corretas a serem consideradas, para efeito do levantamento.

Dessa forma, corretas as exigências da Fiscalização.

Por derradeiro, não se verifica ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do confisco no trabalho fiscal. A base de cálculo, as alíquotas e as penalidades aplicadas estão conforme as normas legais descritas no Auto de Infração.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, pois existe amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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

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

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória. Nesse sentido, veja-se o que dispõe o art. 53, § 1º, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 1º As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

A multa de revalidação é de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do ICMS não recolhido, ou seja, penalidade em razão de descumprimento da obrigação principal de pagar imposto. Já a multa isolada é de 20% (vinte por cento) do valor da operação da nota fiscal não emitida, ou seja, multa em razão de descumprimento da obrigação de emitir notas fiscais, ou de receber mercadorias acobertadas por notas fiscais.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182, inciso I, da mencionada lei (e art. 110, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

Embora não tenha sido suscitada, por parte da Impugnante, a legalidade da inclusão dos sócios administradores no polo passivo, há que se enfatizar que diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas respondem, pessoalmente, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 56, incisos III e XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02.

Código Tributário Nacional

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

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

RICMS/02

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

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

(...)

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável;

(...)

Art. 56-A. São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

b) 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;

O art. 135, inciso III, do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social e a estatutos forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta. Trata-se de forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

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

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 30/08/23. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e correspondente Multa de Revalidação relativas às entradas desacobertas e, ainda, para excluir do LEQFID as notas fiscais citadas na Impugnação relativas à quebra técnica. Vencida, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que não excluía do LEQFID as notas fiscais citadas na Impugnação relativas à quebra técnica. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor).

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2023.

Wertson Brasil de Souza
Relator

André Barros de Moura
Presidente

m/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.566/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002822640-41
Impugnação: 40.010156181-11, 40.010156182-93 (Coob.), 40.010156184-55 (Coob.), 40.010156183-74 (Coob.)
Impugnante: DMO Comércio de Grãos Ltda
IE: 003983201.00-20
David Prado e Guimarães (Coob.)
CPF: 068.908.376-90
Matheus Oliveira Martins (Coob.)
CPF: 057.125.876-02
Otto José Freitas Franco (Coob.)
CPF: 089.517.426-01
Proc. S. Passivo: Emerson José dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

Conforme acórdão, a autuação versa sobre a constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apurado por meio de levantamento quantitativo e financeiro diário – LEQFID.

A decisão majoritária entendeu, dentre outras, por excluir do LEQFID as notas fiscais citadas na impugnação relativas à quebra técnica, decisão esta da qual divirjo pelos fundamentos a seguir expostos.

Tal exclusão adveio do pedido da Defesa. Para tanto, para todos os períodos autuados, a Impugnante fez menção de notas fiscais de retorno simbólico de mercadorias para depósito, devido a quebras técnicas nas operações com grãos.

Inicialmente, importa reiterar que, no levantamento quantitativo, o Fisco, a partir dos dados de estoque inicial, entradas e saídas acobertas por documento fiscal, apura o valor relativo ao estoque final do produto no exercício fiscalizado, que, comparados aos valores registrados pela empresa, se divergente, é possível constatar a ocorrência, conforme o caso, de entrada, saída ou estoque desacobertos de documento fiscal.

Trata-se de uma operação matemática que só deve ser alterada a partir de dados fidedignos e inequívocos quanto à realidade posta diversamente do escriturado.

No caso dos autos, aduz a Defesa que houve “quebra técnica” dos produtos, ou seja, a perda de peso durante o transporte ou durante o período de armazenagem, em razão de fatores como umidade, insetos, fungos, temperatura.

Ocorre, entretanto, que as notas fiscais em debate foram emitidas ao amparo do **CFOP 1907 - Retorno simbólico de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral** (Classificam-se neste código as entradas em retorno simbólico de mercadorias remetidas para depósito em depósito fechado ou armazém geral, quando as mercadorias depositadas tenham sido objeto de saída a qualquer título e que não tenham retornado ao estabelecimento depositante).

As notas emitidas com CFOP 1907 são de retorno simbólico dos produtos (ex. milho) remetidos para depósito em armazém geral. Assim, o destino das mercadorias foi a Autuada que por sua vez deu saída delas.

A respeito o Fisco menciona:

A “quebra técnica” não quer dizer que a mercadoria desapareceu. Se tivesse desaparecido a empresa teria comunicado ao Fisco via denúncia espontânea para fins de acerto de seu estoque, e/ou até mesmo emitido nota fiscal com CFOP 5927 para baixa do estoque, tal como fez no caso da nota fiscal eletrônica de sua emissão nº 000000332 de 07/07/2021 (chave desta NFe é 31210740999334000135550010000003321333498640).

O CFOP 5927 refere-se a lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração. Classificam-se neste código os registros efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração das mercadorias.

Acrescenta o Fisco que *“a nota nº 000332 demonstra que, no caso de baixas de estoque, a impugnante se utiliza do procedimento de emitir nota fiscal de saída com CFOP 5927 para referidas baixas. Assim, se não o fez para o caso das “quebras técnicas” que agora reclama, a conclusão é de que não era o caso de baixa de estoque. Uma mercadoria pode não servir para uma finalidade, mas servir para outra.”*

Destaca-se que, em sua manifestação, a Fiscalização relaciona outras notas fiscais emitidas pela Contribuinte com o mesmo propósito, baixa de estoque, de outros produtos, além do milho.

Considerando, então, que a Contribuinte sabe exatamente o procedimento correto para a baixa de estoque, é, no mínimo, questionável entender que ela adotou procedimento de baixa de estoque por perda técnica retornando-lhe simbolicamente as mercadorias remetidas para depósito em depósito fechado ou armazém geral.

Como argumento, os votos majoritários defenderam que o fato de a Contribuinte não ter emitido nota fiscal de CFOP 5927 para ajuste do estoque não pode significar que o mesmo dera saída às mercadorias desacobertadas de documentação.

Tal assertiva é real, mas neste caso o ônus da prova é totalmente da Autuada, eis que o levantamento fiscal, se fez a partir de documentos emitidos e escriturados pela empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como o que existe nos autos é somente argumentos por parte da Impugnante, argumentos estes que se contraditam com o próprio entendimento e procedimento correto por ela já efetuado (emissão de baixa de estoque segundo emissão de nota fiscal com CFOP 5927), e, inexistindo qualquer elemento adicional a endossar sua tese, razão assiste ao Fisco.

A propósito, ele defende:

O que não tem cabimento é pedir a retirada do levantamento fiscal, de documentos emitidos e escriturados pela empresa, pois o LEQFID espelha o levantamento diário de suas movimentações de mercadorias (notas fiscais de entradas e de saídas), levando também em consideração as quantidades do estoque físico dos produtos. Alterar isso, seria manipular incorretamente as informações dos próprios documentos/escrita fiscal da atuada.

Assim, não há como excluir do LEQFID as notas fiscais citadas na Impugnação relativas à quebra técnica.

Julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e correspondente Multa de Revalidação relativas às entradas desacobertas.

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2023.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**