

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.071/16/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000216384-79  
Impugnação: 40.010136978-54, 40.010136979-35 (Coob.)  
Impugnante: Eurolux Industrial Ltda - ME  
IE: 062249675.00-55  
Eire Salomão Barbosa Silva (Coob.)  
CPF: 858.605.226-49  
Coobrigado: Hiury Gutemberg do Valle Ferreira  
CPF: 008.418.016-14  
Proc. S. Passivo: Matheus Lara Nogueira de Menezes/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST.** Constatada entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária (lâmpadas e luminárias) sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido a este estado. Responsabilidade da empresa destinatária pelo recolhimento do imposto devido expressamente prevista no art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75 e no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mesma lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, esta última aplicada em função das notas fiscais de saídas emitidas pela empresa autuada conterem informação incorreta quanto à regular retenção do ICMS/ST.

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR.** Constatado o recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em função de escrituração de valores de débitos e créditos não correspondentes aos destacados nas notas fiscais de saída e de entrada de mercadorias. Infração caracterizada. Exigências do ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO.** Constatada a emissão de notas fiscais de vendas simuladas para a empresa informada como destinatária das mercadorias, cujas operações não foram por esta reconhecidas. Notas fiscais desclassificadas, com fulcro no art. 149, inciso IV do RICMS/02. Mercadorias consideradas

desacobertadas de documentação fiscal e entregues a destinatários diversos daquele indicado nas notas fiscais desclassificadas. Exigências do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

Trata a presente autuação, da constatação das seguintes irregularidades, ocorridas no período de 01/01/12 a 30/04/14:

- recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em função de escrituração de valores de débitos e créditos não correspondentes aos destacados nas notas fiscais de saída e de entrada de mercadorias.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária (lâmpadas e luminárias) sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido a este estado.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 54, inciso VI e § 4º da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” do RICMS/02);

- saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante a constatação de emissão de notas fiscais de vendas simuladas para a empresa “CEASAMINAS”, cujas operações não foram por esta reconhecidas.

Exigências: ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada (Eurolux Industrial Ltda.) e o Coobrigado (Sr. Eire Salomão Barbosa Silva) apresentam, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 229/246, cujos argumentos são refutados pela Fiscalização às fls. 311/327.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 329/332, que não foi cumprido pelos Impugnantes, apesar de terem sido regulamente intimados sobre a medida (fls. 334/335).

### **DECISÃO**

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

#### **1. Das Preliminares:**

##### **1.1. Da Prova Pericial Requerida:**

Os Impugnantes requerem a realização de prova pericial, com o intuito de “*comprovar que as mercadorias (luminárias) foram utilizadas na iluminação pública da CEASAMINAS*”, apresentando, para tanto, os seguintes quesitos:

Quesitos Apresentados (fl. 245)

“1) Diga o Sr. Perito, se as mercadorias comercializadas podem ser utilizadas em iluminação pública?

2) Diga o Sr. Perito, se, em caso afirmativo, as mercadorias foram empregadas na iluminação pública dentro e nas redondezas da CEASAMINAS?”

As respostas a esses quesitos, no entanto, não têm qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois a Fiscalização em momento algum questiona sobre a utilização das luminárias para iluminação dentro e nas redondezas da CEASAMINAS.

Porém, ao contrário do alegado pelos Impugnantes, o fato das luminárias terem sido utilizadas em iluminação “*dentro e nas redondezas da CEASAMINAS*”, não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, especialmente em relação às exigências do ICMS/ST relativo às suas aquisições, efetivadas sem a regular retenção do ICMS devido por substituição tributária, fato que será abordado com maiores detalhes na análise de mérito da presente lide.

Além disso, as matérias tratadas no Auto de Infração referem-se a questões fáticas e de direito, cujos elementos materiais contidos nos autos são mais que suficientes para a sua plena elucidação, sendo desnecessária, pois, a perícia requerida.

Portanto, indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA – Decreto nº 44.747/08):

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

## **1.2. Da Arguição de Nulidade do Lançamento:**

De acordo com os Impugnantes, o trabalho fiscal “*não apresentou de forma clara e precisa os fatos que motivaram a autuação, limitando-se a dizer que o contribuinte deixou de recolher o imposto, por apura-lo incorretamente; deixou de recolher o tributo, por dar entrada a mercadorias sem a devida retenção do ICMS/ST, lançando informações inverídicas nas Rubricas Fiscais e deixou de recolher o imposto por realizar simulação de venda sendo desclassificadas as notas*”.

Salientam, dessa forma, que “o trabalho fiscal não possibilitou o entendimento das supostas infrações”, dificultando suas defesas, motivo pelo qual sustentam que “a única conclusão a que se pode chegar é a de total nulidade do Auto de Infração em questão, por não preencher os seus requisitos de validade e motivação”, por suposta ofensa ao art. 89, inciso IV do RPTA (falta de descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão do AI e das circunstâncias em que foi praticado).

Esses argumentos, no entanto, não se coadunam com a realidade dos fatos.

Com efeito, da leitura do relatório do Auto de Infração (fls. 18) e do Relatório Fiscal a ele anexado (fls. 22/24), verifica-se que as irregularidades imputadas à empresa autuada foram as seguintes:

1ª Irregularidade: trata-se de escrituração fiscal e apuração do imposto de forma irregular, com recomposição da conta gráfica, apurada conforme demonstrado nos Anexos 1, 5 e 6.

Nos Anexos 5 e 6 (fls. 49/97 e 98/127) constam, dentre outros documentos, as cópias das notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, bem como dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS referentes aos exercícios de 2012 e 2013.

Os créditos pelas entradas e os débitos pelas saídas de mercadorias foram extraídos das cópias das respectivas notas fiscais, cujos dados foram transportados para as planilhas acostada às fls. 29/30 e 32, intituladas “Entradas de Mercadorias Objeto de Apuração Normal do ICMS” e “Saídas de Mercadorias Objeto de Apuração Normal do ICMS”, respectivamente.

O recolhimento a menor do ICMS foi apurado mediante recomposição da conta gráfica (fls. 27), onde foram lançados os débitos e créditos reais do imposto, cujos valores foram extraídos das planilhas citadas anteriormente (fls. 29/30 e 32).

2ª Irregularidade: conforme demonstrativo acostado às fls. 36, a acusação fiscal de que houve falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária está fundamentada em levantamento quantitativo, onde foi constatada diferença entre as mercadorias entradas ao abrigo da substituição tributária e aquelas destinadas à CEASAMINAS, cujas notas fiscais de saídas respectivas continham a informação de que o imposto já havia sido retido por substituição tributária, porém não havia entradas suficientes, com retenção antecipada do imposto, que lastreassem as saídas com ICMS/ST supostamente retido.

A irregularidade encontra-se claramente demonstrada nos Anexos 2 e 7 do Auto de Infração (fls. 34/40 e 130/180).

3ª Irregularidade: trata-se de falta de recolhimento de ICMS referente a simulação de vendas de mercadorias supostamente destinadas à CEASAMINAS, por intermédio das Notas Fiscais Eletrônicas - NFe de remessa de nº 227, emitida em 12/03/13, 228, emitida em 12/03/13, e 241, emitida em 25/11/13, em todas as notas fiscais, não foi confirmado o recebimento pelo destinatário (CEASAMINAS).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posteriormente foram efetivadas supostas devoluções pelo emitente por intermédio das NFE nº 229, emitida em 29/03/13 (16 dias após a remessa das mercadorias); NFE nº 231, emitida em 28/03/2013 (16 dias após a remessa das mercadorias) e NFE nº 243, emitida em 17/12/13 (22 dias após a remessa das mercadorias).

Tendo em vista que as NFes de remessas e supostas devoluções não tiveram confirmação do destinatário, bem como o lapso de tempo entre data da remessa e data da suposta devolução, todas as NFe foram desclassificadas pela Fiscalização, como demonstrado nos Anexos nº 3 e 8 do Auto de Infração (fls. 42/46 e 183/202).

Verifica-se, portanto, que as irregularidades narradas no Auto de Infração, especialmente quando se analisa os Anexos que o compõem, são absolutamente claras, não deixando margem de dúvidas quanto à natureza das infrações apontadas pela Fiscalização.

Além disso, por meio do interlocutório acostado às fls. 329/332, reproduzido a seguir, a Assessoria do CC/MG detalhou alguns aspectos vinculados às irregularidades narradas anteriormente e concedeu novo prazo de 30 (trinta) dias à Defesa, para que esta pudesse refutar de forma plena o feito fiscal, o que acabou não ocorrendo, pois, conforme já salientado, apesar de terem sido regulamente intimados (fls. 334/335), os Sujeitos Passivos não se pronunciaram e não cumpriram, sequer em parte, o que lhes foi solicitado.

### **Interlocutório** (fls. 329/332)

“1. Quanto à Irregularidade nº 2:

Conforme demonstrativo acostado à fl. 36, abaixo parcialmente reproduzido, a acusação fiscal de que houve falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária está fundamenta em levantamento quantitativo, onde foi constatada “diferença entre as mercadorias entradas ao abrigo da substituição tributária e aquelas destinadas a CEASAMINAS em que as notas fiscais de saída respectivas continham a informação, inverídica, de que o imposto já havia sido retido por ST”.

QUANTITATIVO P/APURAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM INFORMAÇÃO DE RETENÇÃO DO ICMS/ST NA ENTRADA NÃO COMPROVADA (FL. 36)											
PERÍODO	PRODUTOS/MERCADORIAS		ENTRADAS POR NF (QTD)			SAÍDAS POR NF (QTD)			QUANTITATIVO - ENTRADA C/ST E SAÍDAS C/INF. ST RETIDA		
	DESCRIÇÃO	ESTOQUE INICIAL	NF Nº 300.936	NF Nº 128.473	TOTAIS	NF Nº 000.237	NF Nº 000.238	TOTAIS	ENTRADA ST/RETIDA	SAÍDA INF ST/RETIDA	SALDO
abr-13	LÂMPADA LED MODELO BULBO E 27 12 W	0			0	199		199	0	199	-199
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 30 W	0			0	66		66	0	66	-66
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 50 W	0			0	5		5	0	5	-5
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 90 W	0			0	100		100	0	100	-100
abr-13	LUMINÁRIA TIPO IP DE LED 140 W	0			0	485		485	0	485	-485
abr-13	LÂMPADA TUBULAR (HO) 240 CM 38 W	0			0	2.855		2.855	0	2.855	-2.855
abr-13	LÂMPADA TUBULAR 120 CM 20 W	0			0	1.188		1.188	0	1.188	-1.188
mai-13	LUMINÁRIA PENDENTE (BOJO) MOD. 102 IND 90/80W	0			0		102	102	0	102	-102

Diante disso e considerando-se que a contestação de levantamento quantitativo somente se faz mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando eventuais inconsistências no levantamento fiscal, favor esclarecer o que se segue:

1.1. Há erros nos estoques iniciais utilizados pelo Fisco no levantamento quantitativo (estoque “nulo/zero” para todas as mercadorias indicadas no quadro acima)?

1.2. Existem outras notas fiscais de entradas dos referidos produtos, que não foram consideradas pelo Fisco no levantamento?

1.3. Há algum outro erro no levantamento fiscal?

Comprovar documentalmente eventuais erros existentes (cópias de notas fiscais, cópias de livros fiscais, especialmente Registro de Inventário, etc.).

2. Quanto à Irregularidade nº 3:

Com relação à irregularidade nº 3 (acusação de “simulação de vendas”), essa empresa apresentou a seguinte argumentação:

Impugnação – fls. 237/238

“... Com efeito, resta demonstrada e comprovada a efetividade das operações de venda realizadas pela Impugnante e acobertadas pelos documentos fiscais que foram desclassificados pelo Fisco ao argumento da existência de simulação de venda.

Ora, calha dizer que a própria CEASAMINAS devolveu a mercadoria em razão do tipo de lâmpada comercializada, em outra oportunidade uma nota foi devolvida por não cumprir o prazo para entrega (ato normativo da CEASAMINAS), fatos que desencadearam os sucessivos problemas apurados pelo Fisco.

Na verdade, a nota fiscal nº 223 (simples faturamento foi substituída pela NF nº 227 devolvida por não haver a entrega das mercadorias, sendo cancelada e emitida NF de devolução nº 229, que foi substituída pela rubrica nº 235 (cancelada por engano) substituída pela NF nº 236 que foi cancelada por erro em um item (sem devolução), finalmente substituída pela NF's nº 237 e 238 (faturamento definitivo) efetivamente pagas pela CEASAMINAS (TED's anexos).

Com relação às Notas Fiscais nº 224 [sic] (simples faturamento) foi substituída pelo documento fiscal nº 228 devolvida por não haver a entrega das mercadorias, sendo cancelada conforme NF's de devolução nº 230 e 231, também substituídas pela Rubrica nº 241 cancelada, posteriormente, por ter sido entregue fora do prazo previsto na CEASAMINAS (vide Atos Normativos anexos e protocolo lançado na NF 241), bem como por não ter recebido as mercadorias daquela nota. Aliás, a NF 241 foi devolvida conforme nota fiscal de devolução nº 243 que, finalmente, foi substituída pela NF nº 244 (faturamento definitivo), pelo que o pagamento foi devidamente realizado pela CEASAMINAS, a par do extrato por período que confirma o Crédito TED daquela nota, conforme se denota da planilha anexa.

Assim, impossível prosperar as alegações do Fisco acerca da ocorrência de simulação de vendas, assim como o fato da CEASAMINAS não tenha confirmado as operações, na medida em que realizou o pagamento das notas, confirmando a operação de compra e venda, lançando mão do contrato administrativo nº 53/2012, conforme documentado...”

Diante disso, favor obter junto à empresa CEASAMINAS documentação que comprove, inequivocamente, a veracidade da argumentação acima, especialmente quanto aos seguintes pontos, sem prejuízo da comprovação dos argumentos relativos às demais notas fiscais restantes:

- Recebimento, pela CEASAMINAS, das Notas Fiscais de “simples faturamento” nºs 223 e 224;
- Recebimento e devolução das Notas Fiscais nºs 227 e 228 (devolvidas por não ter havido entrega das mercadorias, segundo essa empresa), que teriam sido emitidas em substituição às de nºs 223 e 224;
- Recebimento da NF nº 241 que, segundo afirmação da defesa, teria sido “cancelada, por ter sido entregue fora do prazo previsto na CEASAMINAS (‘vide atos normativos anexos e protocolo lançado na NF 241’), bem como por não ter recebido as mercadorias daquela nota”.

Apresentar esclarecimentos adicionais, se necessário for.

3. Quanto à Irregularidade nº 1:

Ao contrário da afirmação dessa empresa, a acusação fiscal de “escrituração e apuração do imposto de forma incorreta” (recolhimento a menor de ICMS), apurada através de recomposição da conta gráfica (fl.27), está lastreada nos créditos e débitos de ICMS relativos às notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias listadas nas planilhas de fls. 29/30 e 32.

Havendo interesse, dentro do prazo acima concedido (30 dias), a empresa poderá refutar a acusação, mediante indicação de eventuais erros nos valores de créditos e débitos de ICMS levantados pelo Fisco nas referidas planilhas (fls. 29/30 e 32).”

Portanto, rejeita-se a arguição de cerceamento de defesa ou de nulidade do lançamento, pois o Auto de Infração ao contrário das alegações da Defesa, foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no RPTA, permitindo aos Impugnantes a plena compreensão da natureza das infrações que lhes foram imputadas.

### **1.3. Questões de Cunho Constitucional:**

As questões de cunho constitucional suscitadas pelos Impugnantes (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, entre outros*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA (Decreto nº 44.747/08), “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

## **2. Do Mérito:**

### **2.1. Da Irregularidade nº 1:**

A irregularidade refere-se a recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em função de escrituração de valores de débitos e créditos não correspondentes aos destacados nas notas fiscais de saída e de entrada de mercadorias.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo acostado às fls. 48.

Os créditos pelas entradas e os débitos pelas saídas de mercadorias foram extraídos das cópias das respectivas notas fiscais (fls. 51/85 e 100/113), cujos dados foram transportados para as planilhas acostadas às fls. 29/30 e 32, intituladas “Entradas de Mercadorias Objeto de Apuração Normal do ICMS” e “Saídas de Mercadorias Objeto de Apuração Normal do ICMS”, respectivamente.

O recolhimento a menor do ICMS foi apurado mediante recomposição da conta gráfica (fl. 27), parcialmente reproduzida a seguir, onde foram lançados os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

débitos e créditos reais do imposto, cujos valores foram extraídos das planilhas citadas anteriormente (fls. 29/30 e 32).

CONTA GRÁFICA - CÓPIA FIEL - FLS. 117/127						CONTA GRÁFICA - EXPRESSÃO REAL - FL. 27					VALOR	DIF. A
PERÍODO	DÉBITO	CRÉDITO	SDO ANT	SDO FINAL	D/C	DÉBITO	CRÉDITO	SDO ANT	SDO FINAL	D/C	RECOLHIDO	RECOLHER
jun-12	1.530,00	0,00	0,00	-1.530,00	D	1.530,00		0,00	-1.530,00	D	1.530,00	0,00
jul-12	3.960,00	0,00	0,00	-3.960,00	D	4.527,00		0,00	-4.527,00	D	3.960,00	567,00
nov-12	0,00	0,00	0,00	0,00			4.075,52	0,00	4.075,52	C		0,00
mar-13	0,00	0,00	0,00	0,00		213.334,74	212.511,36	4.075,52	3.252,14	C		0,00
abr-13	0,00	0,00	0,00	0,00			8.773,19	3.252,14	12.025,33	C		0,00
ago-13	0,00	0,00	0,00	0,00			1.179,76	12.025,33	13.202,09	C		0,00
nov-13	0,00	0,00	0,00	0,00		5.848,20		13.202,09	7.353,89	C		0,00
dez-13	0,00	0,00	0,00	0,00		25.652,70		7.353,89	-18.298,81	D		18.298,81
<b>TOTAL:</b>												<b>18.865,81</b>
<b>CRÉDITOS APURADOS DE ACORDO COM AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS LISTADAS NO QUADRO ACOSTADO ÀS FLS. 29/30</b>												
<b>DÉBITOS APURADOS DE ACORDO COM AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS LISTADAS NO QUADRO ACOSTADO À FL. 32</b>												

Ressalte-se que a infração sequer foi questionada pela Defesa, mesmo após o interlocutório de fls. 329/332, no qual foi concedida nova oportunidade aos Impugnantes para refutar a acusação, mediante indicação de eventuais erros nos valores de créditos e débitos de ICMS levantados pela Fiscalização nas planilhas de fls. 29/30 e 32.

### **Interlocutório (fls. 329/332)**

“... 3. Quanto à Irregularidade nº 1:

Ao contrário da afirmação dessa empresa, a acusação fiscal de “escrituração e apuração do imposto de forma incorreta” (recolhimento a menor de ICMS), apurada através de recomposição da conta gráfica (fl.27), **está lastreada** nos créditos e débitos de ICMS relativos às notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias listadas nas planilhas de fls. 29/30 e 32.

Havendo interesse, dentro do prazo acima concedido (30 dias), a empresa poderá refutar a acusação, mediante indicação de eventuais erros nos valores de créditos e débitos de ICMS levantados pelo Fisco nas referidas planilhas (fls. 29/30 e 32).”

Verifica-se, portanto, que a infração apontada pela Fiscalização mostra-se plenamente caracterizada, sendo legítimas, pois, as exigências do ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

### **2.2. Da Irregularidade nº 2:**

A irregularidade refere-se à entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária (lâmpadas e luminárias) sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido a este estado.

As exigências referem-se ao ICMS/ST apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, esta última aplicada em função das notas fiscais de saída emitidas pela empresa autuada conterem a informação incorreta quanto à regular retenção antecipada do ICMS devido por substituição tributária.

### Lei nº 6.763/75

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

### RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

[...]

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente) por documento:

[...]

g) **demais indicações não especificadas nas alíneas anteriores:** 42 (quarenta e duas) UFEMG." (Grifou-se)

Conforme demonstrativo acostado às fls. 36, a acusação fiscal de que houve falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária está fundamentada em levantamento quantitativo, onde foi constatada diferença entre as mercadorias que entraram ao abrigo da substituição tributária e aquelas destinadas a CEASAMINAS, cujas notas fiscais de saídas respectivas (NFs nº 237 e 238 – fls. 192/193) continham a informação de que o imposto já havia sido retido por Substituição tributária, porém **não** havia entradas suficientes, com retenção antecipada do imposto, que lastreassem as saídas com ICMS/ST supostamente retido.

O quadro ilustrativo apresentado a seguir, contendo apenas as diferenças apuradas, cujos dados foram extraídos do levantamento acostado às fls. 36, permite uma melhor visualização do que foi exposto:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUANTITATIVO P/APURAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM INFORMAÇÃO DE RETENÇÃO DO ICMS/ST NA ENTRADA NÃO COMPROVADA (FL. 36)											
PERÍODO	PRODUTOS/MERCADORIAS		ENTRADAS POR NF (QTD)			SAÍDAS POR NF (QTD)			QUANTITATIVO - ENTRADA C/ST E SAÍDAS C/INF. ST RETIDA		
	DESCRIÇÃO	ESTOQUE INICIAL	NF Nº 300.936	NF Nº 128.473	TOTAIS	NF Nº 000.237	NF Nº 000.238	TOTAIS	ENTRADA ST/RETIDA	SAÍDA INF ST/RETIDA	SALDO
abr-13	LÂMPADA LED MODELO BULBO E 27 12 W	0			0	199		199	0	199	-199
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 30 W	0			0	66		66	0	66	-66
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 50 W	0			0	5		5	0	5	-5
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 90 W	0			0	100		100	0	100	-100
abr-13	LUMINÁRIA TIPO IP DE LED 140 W	0			0	485		485	0	485	-485
abr-13	LÂMPADA TUBULAR (HO) 240 CM 38 W	0			0	2.855		2.855	0	2.855	-2.855
abr-13	LÂMPADA TUBULAR 120 CM 20 W	0			0	1.188		1.188	0	1.188	-1.188
mai-13	LUMINÁRIA PENDENTE (BOJO) MOD. 102 IND 90/80W	0			0		102	102	0	102	-102

Observe-se que, o estoque inicial das lâmpadas e luminárias relacionadas nas Notas Fiscais de saída n<sup>os</sup> 237 e 238 era nulo (zero) e não havia notas fiscais de entradas dessas mercadorias, com a regular retenção do ICMS/ST devido a este estado.

Conclui-se, assim, que houve entradas dessas lâmpadas e luminárias desacobertadas de documentação fiscal, sem a retenção do ICMS devido por substituição tributária, não sendo condizente com a realidade dos fatos a observação inserida nas Notas Fiscais n<sup>os</sup> 237 e 238 de que se tratava de “*produto de substituição tributária – pagamento efetuado na entrada*”, conclusão esta corroborada pela falta de apresentação de provas em contrário pelos Impugnantes.

Ressalte-se que a Fiscalização não exigiu a penalidade por entrada desacobertada (veja-se fls. 23, 34 e 48), pois, como já afirmado, restringiu-se a exigir a Multa Isolada prevista no art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, em função das notas fiscais de saída emitidas pela empresa autuada conterem a informação incorreta quanto à regular retenção antecipada do ICMS devido por substituição tributária.

Assim como no item anterior, a Assessoria do CC/MG, por meio do interlocutório de fls. 329/332, concedeu nova oportunidade aos Impugnantes, para que esses contestassem, objetivamente, o levantamento quantitativo realizado, mediante indicação precisa de eventuais erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento, evidenciando e justificando qualquer inconsistência no levantamento fiscal.

### **Interlocutório (fls. 329/332)**

“... 1. Quanto à Irregularidade n<sup>o</sup> 2:

Conforme demonstrativo acostado à fl. 36, **abaixo parcialmente reproduzido**, a acusação fiscal de que houve falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária está fundamenta em levantamento quantitativo, onde foi constatada “diferença entre as mercadorias entradas ao abrigo da substituição tributária e aquelas destinadas a CEASAMINAS em que as notas fiscais de saída

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivas continham a informação, inverídica, de que o imposto já havia sido retido por ST”.

QUANTITATIVO P/APURAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM INFORMAÇÃO DE RETENÇÃO DO ICMS/ST NA ENTRADA NÃO COMPROVADA (FL. 36)											
PERÍODO	PRODUTOS/MERCADORIAS		ENTRADAS POR NF (QTD)			SAÍDAS POR NF (QTD)			QUANTITATIVO - ENTRADA C/ST E SAÍDAS C/INF. ST RETIDA		
	DESCRIÇÃO	ESTOQUE INICIAL	NF Nº 300.936	NF Nº 128.473	TOTAIS	NF Nº 000.237	NF Nº 000.238	TOTAIS	ENTRADA ST/RETIDA	SAÍDA INF ST/RETIDA	SALDO
abr-13	LÂMPADA LED MODELO BULBO E 27 12 W	0			0	199		199	0	199	-199
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 30 W	0			0	66		66	0	66	-66
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 50 W	0			0	5		5	0	5	-5
abr-13	LUMINÁRIA REFLETOR LED 90 W	0			0	100		100	0	100	-100
abr-13	LUMINÁRIA TIPO IP DE LED 140 W	0			0	485		485	0	485	-485
abr-13	LÂMPADA TUBULAR (HO) 240 CM 38 W	0			0	2.855		2.855	0	2.855	-2.855
abr-13	LÂMPADA TUBULAR 120 CM 20 W	0			0	1.188		1.188	0	1.188	-1.188
mai-13	LUMINÁRIA PENDENTE (BOJO) MOD. 102 IND 90/80W	0			0		102	102	0	102	-102

Diante disso e considerando-se que a contestação de levantamento quantitativo somente se faz mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando eventuais inconsistências no levantamento fiscal, favor esclarecer o que se segue:

1.1. Há erros nos estoques iniciais utilizados pelo Fisco no levantamento quantitativo (estoque “nulo/zero” para todas as mercadorias indicadas no quadro acima)?

1.2. Existem outras notas fiscais de entradas dos referidos produtos, que **não** foram consideradas pelo Fisco no levantamento?

1.3. Há algum outro erro no levantamento fiscal?

Comprovar documentalmente eventuais erros existentes (cópias de notas fiscais, cópias de livros fiscais, especialmente Registro de Inventário, etc.).”

Os Impugnantes, porém, **não** atenderam ao que lhes foi solicitado, pois, conforme já relatado, apesar de terem sido regularmente intimados, sequer se pronunciaram sobre o interlocutório.

Assim, o levantamento elaborado pela Fiscalização afigura-se correto, sendo legítima a conclusão de que houve entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal e, por consequência, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido a este estado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Equivocam-se os Impugnantes quando afirmam que não podem ser responsabilizados pelo ICMS/ST ora exigido, sob o argumento de que o seu recolhimento é de responsabilidade exclusiva do substituto tributário (estabelecimento remetente), pois a responsabilidade que lhes foi imputada está expressamente prevista no art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75 e no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75

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

[...]

§ 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.

---

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria 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.

Em outro enfoque, a empresa autuada alega que *“sagrou-se vitoriosa em processo licitatório para fornecimento de material de iluminação para as vias públicas da CEASAMINAS”*.

Salienta que *“a presente autuação se fundou em exceção contida no Decreto nº 46.137, de 21 de janeiro de 2013, pois os materiais utilizados foram empregados na iluminação pública da CEASAMINAS ... Vale dizer que as empresas sediadas nas dependências da CEASAMINAS recolhem valores para o custeio da iluminação pública, como olvidar que os equipamentos (lâmpadas) foram empregados na iluminação pública”*.

Acrescenta que o Decreto nº 46.137/13 alterou a Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, excluindo do âmbito da substituição tributária, no subitem 44.1.32, os materiais classificados sob o código NBM/SH 9405.10 e 9405.9 quando destinados à iluminação pública.

Alega que, *“em virtude do processo licitatório nº 06/2012, no qual a Impugnante sagrou-se vitoriosa, ficou encarregada de realizar o fornecimento e o serviço de instalação de 2.945 lâmpadas tubulares de Led 120/20W e 635 lâmpadas tubulares de Led 240/40W em todos os pavilhões da CEASAMINAS, conforme contrato*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 53/2012”, ou seja, “as lâmpadas foram instaladas nas plataformas de embarque e desembarque dos Pavilhões da CEASAMINAS, iluminando a via pública de todo local”.

Conclui, nesses termos, que “*não há que se falar em falta de retenção do ICMS/ST, seja pela desobrigação do estabelecimento destinatário (Impugnante) em recolher o imposto, seja pelo fato dos itens cadastrados com Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado – NCM/SH nº 9405.10 e 9405.9 quando destinados à iluminação pública*”.

Reitere-se, inicialmente, que a responsabilidade da empresa autuada pelo pagamento do ICMS/ST não retido está expressamente prevista no art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75 e no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, sendo equivocado, pois, o seu argumento quanto a sua desobrigação de recolher o imposto ora exigido.

Por outro lado, o enquadramento utilizado pela Impugnante das “Lâmpadas Led” no subitem 44.1.32 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, não se afigura correto, pois se refere a “Lustres” e outros “aparelhos elétricos de iluminação”, gêneros que não contemplam a espécie “lâmpada”.

44. MATERIAL ELÉTRICO				
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)	Efeitos
44.1.32	9405.10 9405.9	Lustres e outros aparelhos elétricos de iluminação, próprios para serem suspensos ou fixados no teto ou na parede, exceto os dos tipos utilizados na iluminação pública, e suas partes	45	A Partir de 01/03/13 Decreto nº 46.137/13
44.1.32	9405.10 9405.9	Lustres e outros aparelhos elétricos de iluminação, próprios para serem suspensos ou fixados no teto ou na parede, exceto os dos tipos utilizados na iluminação pública, e suas partes	35	Efeitos de 01/03/11 a 28/02/13 Decreto nº 45.531/11

Com efeito, no período objeto do levantamento fiscal, que se restringiu aos meses de abril e maio de 2013, o enquadramento específico para as “Lâmpadas LED” é o subitem 5.2.1 da Parte do Anexo XV do RICMS/02, o qual não contempla qualquer exceção quanto à aplicação da substituição tributária.

5. LÂMPADAS ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS				
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)	Efeitos
5.2.1	85.43	Lâmpada de LED	55	A Partir de 01/04/13 Decreto nº 46.168/13

<sup>1</sup>Quanto ao segundo ponto, apesar de a empresa autuada não ter explicado as razões pelas quais entende que as lâmpadas em questão se destinaram à iluminação

<sup>1</sup> Argumentos baseados no texto de autoria do AFRE Raimundo Francisco da Silva, ex-integrante deste E. Conselho, extraído da manifestação fiscal relativa ao PTA não contencioso nº 03.000368411-23, acostado às fls. 94/97.

pública, deduz-se que o Contribuinte sustenta a sua tese com base no fato de terem sido adquiridas pela CEASAMINAS, empresa de economia mista, cujas atividades são vinculadas ao Ministério da Agricultura.

Esse argumento (destinação das lâmpadas à iluminação pública), no entanto, **não** encontra sustentação na legislação tributária.

É que a legislação tributária, ao utilizar o termo iluminação pública, emprega-o no sentido técnico-jurídico, qual seja, o serviço público de interesse local, assim entendido aquele cujo objeto é a iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, jardins, vias, estradas, passarelas, logradouros de uso comum e de livre acesso, entre outros, sendo certo que a competência legislativa para tal definição é exclusiva dos municípios, a teor do disposto no art. 30, inciso I da CF/88, tanto assim que os municípios detêm a competência privativa para, mediante lei, instituírem contribuição específica de natureza tributária sobre a prestação desse serviço, a chamada COSIP – Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública, tal como previsto no art. 149-A, também da Constituição Federal.

Ainda acerca da iluminação pública, cabe também ressaltar que, não obstante deterem as mencionadas competências, comumente os municípios não prestam diretamente o serviço, optando pela sua concessão a terceiros, geralmente a concessionária de energia elétrica. É o caso do município de Contagem/MG, que a partir de dezembro de 2009 concedeu a prestação do serviço à CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais, como se pode ver da seguinte notícia veiculada em sua página oficial da “internet”:

“Publicação: 01/12/2009 11:08:36

Cemig assume os serviços de manutenção da iluminação pública

Serviços, como troca de lâmpada e condutores, podem ser solicitados na Central de Atendimento da Cemig, pelo telefone 116

A partir do dia 1º de dezembro a prestação de serviços de manutenção da iluminação pública em Contagem, que compreendem a gestão, o controle e a operação, passarão a ser feitos pela Cemig. Serviços como troca de lâmpada e condutores, por exemplo, poderão ser solicitados pelo telefone 116 da Central de Atendimento "Fale com a Cemig". A medida, segundo o secretário adjunto de Manutenção e Serviços Públicos da Prefeitura, Leonardo Borges Castro, significará melhoria na qualidade, agilidade dos serviços e redução de custos.

Com os serviços de manutenção sob responsabilidade da Cemig, uma troca de lâmpada em rua de área residencial, comercial ou industrial, a troca de fotoelétricos, postes, caixas de passagem, suporte, e outros, será feita a qualquer hora do dia em qualquer dia da semana. Ainda segundo Leonardo Castro, a

Cemig também fará rondas em locais não residenciais nos finais de semana, para averiguar a necessidade de manutenção.”

Disponível em:

<http://www.contagem.mg.gov.br/?materia=040208>

Ora, da simples leitura da notícia apresentada, não resta qualquer dúvida no sentido de que, no município de Contagem/MG, a gestão, o controle e a operação do serviço de iluminação pública são exercidos pela CEMIG, que, dentre outros serviços de manutenção, assumiu a responsabilidade pela simples troca das lâmpadas.

Portanto, mesmo que as lâmpadas em questão tenham sido efetivamente utilizadas na iluminação de vias públicas internas ou plataformas de embarque/desembarque da CEASAMINAS, tal fato **não** caracteriza iluminação pública para os fins da legislação tributária.

Pelo contrário, o simples fato de as lâmpadas terem sido adquiridas pela CEASA descaracteriza, por si só, a natureza pública do serviço, uma vez que, para tanto, obviamente que a aquisição e instalação dessas lâmpadas teriam que ser, necessariamente, efetuadas pela CEMIG, no âmbito das atividades de manutenção do serviço de iluminação pública, responsabilidade por esta assumida quando do contrato de concessão.

Assim, por qualquer ângulo que se analise, não resta qualquer dúvida quanto à responsabilidade da empresa autuada pelo ICMS/ST devido a este estado, relativo às operações objeto da autuação.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS/ST apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” do RICMS/02, nos termos do demonstrativo de fls. 48.

### **2.3. Da Irregularidade nº 3:**

A irregularidade refere-se a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante a constatação de emissão de notas fiscais de vendas simuladas para a empresa “CEASAMINAS”, cujas operações não foram por esta reconhecidas.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, respectivamente, conforme demonstrativos de fls. 42 e 44.

Em termos literais, a infração foi narrada pelo Fisco da seguinte forma:

“Deixou de recolher o ICMS no valor original de ... através de simulação de vendas de mercadorias não identificáveis destinadas ao CEASAMINAS e não confirmadas pelo mesmo, através das NFe especificadas a seguir e desclassificadas pelo Fisco, a vista da simulação evidenciada: NFe de nº 000000227 emitida em 12/03/2013; NFe nº 000000228 emitida

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em 12/03/2013 e NFe nº 000000241 emitida em 25/11/2013. Posteriormente foram emitidas as notas de devolução, também desclassificadas a vista da simulação: NFe nº 000000229 emitida em 28/03/2013, NFe nº 000000231 emitida em 28/03/2013 e NFe nº 000000243 emitida em 17/12/2013, não confirmadas pelo CEASAMINAS, conforme demonstrado nos Anexos 3, 3.1, 3.2 e 8.”

Conforme documento acostado às fls. 202, a CEASAMINAS reconheceu somente as notas fiscais listadas a seguir, vinculadas ao Contrato nº 053/2012, que tinha como objeto “*aquisição de lâmpadas e luminárias baseadas em light emitting diodesw - led (diodos emissores de luz), incluindo, montagem e instalação, substituindo as lâmpadas e luminárias existentes, para atendimento das necessidades da CEASAMINAS, sob o sistema de registro de preços nos termos do presente contrato e seus anexos*”:

CEASAMINAS - NOTAS FISCAIS VINCULADAS AO CONTRATO Nº 053/2012					
DATA DA NFE	Nº NFE	DT. VENCIMENTO	DT. PAGTO.	VALOR DEVIDO	VALOR PAGO
17/12/2013	000244	02/01/2014	02/01/2014	137.005,00	137.005,00
19/12/2013	000003	26/12/2013	26/12/2013	170.000,00	170.000,00
03/06/2013	000238	11/12/2013	11/12/2013	130.560,00	130.560,00
04/04/2013	000237	05/04/2013	05/04/2013	2.689.065,00	2.689.065,00
25/03/2013	000222	25/03/2013	25/03/2013	1.185.193,00	1.185.193,00
04/12/2012	000221	18/01/2013	18/01/2013	1.802.637,00	1.802.637,00
TOTAL PAGO:					6.114.460,00
VALOR DEVIDO EM ABERTO:					0,00
SALDO DISPONÍVEL DO CONTRATO:					0,00

Considerando-se, portanto, que as Notas Fiscais nºs 227, 228 e 241, bem como as notas de devolução a elas relativas, não foram reconhecidas pela destinatária das mercadorias indicadas nos referidos documentos fiscais (CEASAMINAS), a Fiscalização desclassificou as notas em questão, com fulcro no art. 149, inciso IV do RICMS/02, uma vez que não são correspondentes às reais operações realizadas.

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

[...]

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Por consequência, as mercadorias foram consideradas desacobertadas de documentação fiscal e entregues a destinatários diversos daquele indicado nas notas fiscais desclassificadas (CEASAMINAS – NFs nº 227, 228 e 241).

De acordo com as palavras da Fiscalização, “*o que não se explica é que as NFe de nº 227, 228 e 241 foram emitidas tendo como destinatário a CEASAMINAS, as quais o destinatário não confirmou o recebimento e, posteriormente, o autuado emite*

*NFE de devolução de nº 229, após 16 dias da respectiva remessa, NFE de nº 231, após 16 dias da respectiva remessa, e NFE de nº 243, após 22 dias da respectiva remessa”.*

Segundo a Fiscalização, a distância entre o estabelecimento autuado e remetente das mercadorias e a CEASAMINAS não ultrapassava, na época da realização das operações, 40 quilômetros dentro da região metropolitana de Belo Horizonte, não fazendo sentido, pois, devoluções após prazos tão dilatados (16 e 22 dias).

Quanto a esta irregularidade, a Impugnante apresentou a seguinte argumentação:

**Impugnação – fls. 237/238**

“... Com efeito, resta demonstrada e comprovada a efetividade das operações de venda realizadas pela Impugnante e acobertadas pelos documentos fiscais que foram desclassificados pelo Fisco ao argumento da existência de simulação de venda.

Ora, calha dizer que **a própria CEASAMINAS devolveu a mercadoria em razão do tipo de lâmpada comercializada, em outra oportunidade uma nota foi devolvida por não cumprir o prazo para entrega (ato normativo da CEASAMINAS)**, fatos que desencadearam os sucessivos problemas apurados pelo Fisco.

Na verdade, a nota fiscal nº 223 (simples faturamento) foi substituída pela NF nº 227 devolvida por não haver a entrega das mercadorias, sendo cancelada e emitida NF de devolução nº 229, que foi substituída pela rubrica nº 235 (cancelada por engano) substituída pela NF nº 236 que foi cancelada por erro em um item (sem devolução), finalmente substituída pela NF's nº 237 e 238 (faturamento definitivo) efetivamente pagas pela CEASAMINAS (TED's anexos).

Com relação às Notas Fiscais nº 224 (simples faturamento) foi substituída pelo documento fiscal nº 228 devolvida por não haver a entrega das mercadorias, sendo cancelada conforme NF's de devolução nº 230 e 231, também substituídas pela Rubrica nº 241 cancelada, posteriormente, por ter sido entregue fora do prazo previsto na CEASAMINAS (vide Atos Normativos anexos e protocolo lançado na NF 241), bem como por não ter recebido as mercadorias daquela nota. Aliás, a NF 241 foi devolvida conforme nota fiscal de devolução nº 243 que, finalmente, foi substituída pela NF nº 244 (faturamento definitivo), pelo que o pagamento foi devidamente realizado pela CEASAMINAS, a par do extrato por período que confirma o Crédito TED daquela nota, conforme se denota da planilha anexa.

Assim, impossível prosperar as alegações do Fisco acerca da ocorrência de simulação de vendas, assim como o fato da CEASAMINAS não tenha confirmado as operações, na medida em que realizou o pagamento das notas, confirmando a operação de compra e venda, lançando mão do contrato administrativo nº 53/2012, conforme documentado...” (Grifou-se)

Considerando-se que essa argumentação não foi devidamente comprovada, a Assessoria do CC/MG, por meio do interlocutório de fls. 329/332, concedeu novo prazo de 30 (trinta) dias aos Impugnantes, para que estes trouxessem aos autos documentos comprobatórios de suas alegações, nos seguintes termos:

**Interlocutório (fls. 329/332)**

“... 2. Quanto à Irregularidade nº 3:

Com relação à irregularidade nº 3 (acusação de “simulação de vendas”), essa empresa apresentou a seguinte argumentação:

[...]

Diante disso, **favor obter junto à empresa CEASAMINAS** documentação que comprove, inequivocamente, a veracidade da argumentação acima, especialmente quanto aos seguintes pontos, sem prejuízo da comprovação dos argumentos relativos às demais notas fiscais restantes:

- Recebimento, pela CEASAMINAS, das Notas Fiscais de “simples faturamento” nºs 223 e 224;
- Recebimento e devolução das Notas Fiscais nºs 227 e 228 (devolvidas por não ter havido entrega das mercadorias, segundo essa empresa), que teriam sido emitidas em substituição às de nºs 223 e 224;
- Recebimento da NF nº 241 que, segundo afirmação da defesa, teria sido “cancelada, por ter sido entregue fora do prazo previsto na CEASAMINAS (‘vide atos normativos anexos e protocolo lançado na NF 241’), bem como por não ter recebido as mercadorias daquela nota”.

Apresentar esclarecimentos adicionais, se necessário for.”

No entanto, conforme já relatado, os Impugnantes, apesar de terem sido regulamente intimados, se mostraram inertes e sequer se pronunciaram sobre a medida proposta.

Assim, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA (Decreto nº 44.747/08), uma vez que os Impugnantes não trouxeram aos autos provas contrárias ao feito fiscal.

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Resta caracterizada, portanto, a acusação fiscal de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sendo legítimas, pois, as exigências do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, respectivamente, conforme demonstrativos de fls. 42 e 44.

### **3. Da Sujeição Passiva:**

Por fim, resta acrescentar que, diante das irregularidades anteriormente narradas, especialmente a terceira, que envolve simulação (ato doloso/infração à lei), correta a inclusão dos sócios administradores da empresa atuada no polo passivo da obrigação tributária encontra respaldo no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

#### **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 [...]

[...]

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/1975. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Rafael de Moura Santos. Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro vencido os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

**Sala das Sessões, 09 de março de 2016.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Relatora designada**

T

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão:	22.071/16/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000216384-79	
Impugnação:	40.010136978-54, 40.010136979-35 (Coob.)	
Impugnante:	Eurolux Industrial Ltda - ME IE: 062249675.00-55 Eire Salomão Barbosa Silva (Coob.) CPF: 858.605.226-49	
Coobrigado:	Hiury Gutemberg do Valle Ferreira CPF: 008.418.016-14	
Proc. S. Passivo:	Matheus Lara Nogueira de Menezes/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa, sobre a constatação das seguintes irregularidades, ocorridas no período de 01/01/12 a 30/04/14:

- recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em função de escrituração de valores de débitos e créditos não correspondentes aos destacados nas notas fiscais de saída e de entrada de mercadorias.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária (lâmpadas e luminárias) sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido a este estado.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 54, inciso VI e § 4º da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” do RICMS/02);

- saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante a constatação de emissão de notas fiscais de vendas simuladas para a empresa “CEASAMINAS”, cujas operações não foram por esta reconhecidas.

Exigências: ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A divergência do voto para o voto vencedor, trata apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 na irregularidade nº 3 do presente Auto de Infração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade refere-se a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante a constatação de emissão de notas fiscais de vendas simuladas para a empresa "CEASAMINAS", cujas operações não foram por esta reconhecidas.

Como exposto pela Fiscalização a infração foi apurada mediante confronto das notas fiscais emitidas pela empresa, que não foram reconhecidas pela empresa CEASAMINAS, ou seja, ocorreram operações de vendas e devoluções, na qual a empresa destinatária, não reconheceu o recebimento e nem a devolução das mercadorias.

Neste sentido, toda a infração apontada pela Fiscalização foi apurada por intermédio de documentos fiscais da Impugnante.

Isto posto, a Multa Isolada deveria ser adequada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

Diante do exposto, como a infração foi apurada mediante notas fiscais e documentos fiscais da Autuada, julgo pela procedência parcial do lançamento para adequar a multa isolada a 20% (vinte por cento), conforme disposto no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

**Sala das Sessões, 09 de março de 2016.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Conselheiro**