

Acórdão: 21.967/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000961280-44
Impugnação: 40.010145632-74, 40.010145633-55 (Coob.)
Impugnante: Tryumpho Alimentos Eireli
IE: 001344826.00-29
José Marcelino de Araújo (Coob.)
CPF: 300.584.576-15
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194 do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" ambos da Lei nº 6.763/75. Em relação às entradas desacobertadas exigência somente da citada multa isolada da mencionada lei. Mantidas as exigências fiscais remanescentes.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO/REQUISITO. Constatada a emissão de documentos fiscais de forma irregular. Infração caracterizada. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea "d" do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LFQD, no período de 01/01/14 a 31/12/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso II, alínea “a” e no art. 54, inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75. Em relação às entradas desacobertas exigência somente da Multa Isolada do art. 55 da citada lei.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 107/120, acompanhada dos documentos de fls. 121/146 alegando em síntese que:

- as diferenças apontadas no LQFD decorrem de equívocos cometidos tanto pelo Contribuinte quanto pela Fiscalização;

- o estoque foi transmitido com erros e que após retransmissão do SPED Fiscal não há entradas e saídas desacobertas;

- informa novo estoque final por produto e relaciona notas fiscais que não foram lançadas pela Fiscalização das seguintes mercadorias: feijão Preto - exercício de 2014, canjiquinha, feijão preto, feijão roxo e feijão carioca - exercício de 2015;

- não adquire a mercadoria fubá de milho grosso, razão pela qual não possui entradas de tal mercadoria, pois promove a aquisição de milho e parte desse produto é processado dando origem ao fubá de milho grosso que é vendido para terceiros;

- destaca a unidade do produto adotada pela Fiscalização;

- relativamente ao arroz informou erroneamente o estoque final;

- requer a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária;

Pede o cancelamento do crédito tributário decorrente do Auto de Infração.

Acatando parcialmente as razões da Defesa a Fiscalização reformula o lançamento às fls. 149/152 e colaciona aos autos a seguinte documentação:

- Demonstrativo do Crédito Tributário, (fls. 153);

- LQFD – referente ao exercício de 2014, (fls. 156/217);

- LQFD – relativo ao exercício de 2015, (fls. 219/227);

- Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 315.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 318/321 com os argumentos infra elencados:

- a Fiscalização não indicou qualquer motivo que pudesse justificar a manutenção da cobrança referente aos estoques finais das mercadorias;

- reitera o pedido de exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária e o cancelamento do crédito tributário decorrente do Auto de Infração.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 325/326, refuta as alegações da Defesa e pugna pela manutenção do lançamento conforme a reformulação efetuada.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda 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 a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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 Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LFQD, no período de 01/01/14 a 31/12/15.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso II, alínea "a" e no art. 54, inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75. Em relação às entradas desacobertadas exigência somente da Multa Isolada do art. 55 da citada lei.

Cumprido destacar que o LFQD tem por finalidade a conferência 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 período.

Neste procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se o LQFD de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02, confira-se:

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;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

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

Ou ainda, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário (exercício fechado), verifica-se a ocorrência de estoque de mercadoria desacobertado de documento fiscal.

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

Cabe aos Impugnantes, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que a Fiscalização, caso os acate, promova as devidas correções, pois o levantamento quantitativo foi efetuado em exercícios fechados, portanto, a apuração em exame baseia-se nas informações fiscais repassadas ao Fisco pela Autuada.

Assim, compete aos Autuados a demonstração dos erros que porventura estejam nessas informações utilizadas pelo Fisco.

Verifica-se que após a análise das alegações da Defesa a Fiscalização acatou diversos pontos, reformulando o lançamento, notadamente no que se refere às notas fiscais que não haviam sido consideradas, conforme documentos anexados às fls. 149/227 e trecho da manifestação fiscal a seguir:

Em relação as mercadorias: Feijão Preto, para o ano de 2014 (fl. 109); Canjiquinha, ano 2015 (fl. 110); Feijão Preto - 2015 (fl. 111); Feijão Roxo - 2015 (fl. 111) e Feijão Carioca - 2015 (fl. 119); as notas fiscais - apontadas pela Impugnante - foram verificadas e devido a irregularidades da Impugnante e / ou de seus

fornecedores na escrituração das mesmas em relação a unidade e escrituração da Impugnante no SPED-EFD, estas notas não figuraram no sistema e foram excluídas do levantamento quantitativo.

As devidas correções foram realizadas pela fiscalização e um novo levantamento quantitativo diário destas mercadorias foi realizado (Anexo 05) reformulando o crédito tributário.

Verifica-se que, tendo em vista que essas notas fiscais excluídas do levantamento quantitativo não constaram no primeiro levantamento quantitativo de fls. 12/93 e que várias destas notas fiscais foram emitidas pela Impugnante com irregularidade de unidade (Anexo 08), foi acrescentada a Multa Isolada do art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c com o art. 215, inciso VI, alínea “d” do RICMS/02, exigida por documento fiscal emitido irregularmente.

Registra-se por oportuno que, em seu aditamento à impugnação, os únicos pontos que permaneceram controversos nos autos, referem-se aos estoques finais dos produtos e a responsabilidade do Coobrigado.

A Impugnante argumenta que haveria erros nos arquivos SPED transmitidos e que isso teria levado a Fiscalização às diferenças apuradas em relação aos estoques. Afirma que retransmitiu os arquivos corrigindo os erros que haviam.

Porém, a Fiscalização informa que a Autuada foi intimada a retransmitir os arquivos SPED-EFD e assim o fez em 23/10/17. E, foram esses arquivos os utilizados para o levantamento quantitativo que resultou nesta autuação.

Informa, ainda, que após recebimento do presente Auto de Infração em 07/02/18 (fls. 05), a Impugnante retransmitiu, em 12/04/18, o SPED-EFD de 02/15 e 02/16, com novos valores de estoque.

Pretende então, a Autuada, que os novos arquivos transmitidos sejam levados em conta para averiguação do crédito tributário do Auto de Infração, o que não se mostra mais possível.

E ainda, nos fundamentos trazidos pela Impugnante, a mesma apenas alegou que os saldos de seus estoques estariam errados sem a indicação objetiva dos erros existentes.

Limitou-se apenas a alegar genericamente a existência de diferenças sem demonstrar documentalmente como chegou a tais valores e, principalmente, sem apontar quais os documentos fiscais seriam a origem de tais divergências. E o LQFD, pela natureza de ser um cruzamento de dados, demanda apresentação pontual das divergências porventura encontradas.

Não é possível aceitar estas informações sem que sejam subsidiadas por documentos fiscais que as comprovem.

Portanto, as alegações de inconsistência do trabalho fiscal não podem ser consideradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, mais uma vez, que a contestação ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário pode ser feita mediante indicação precisa dos erros apresentados, evidenciando e justificando as diferenças encontradas, fazendo-se acompanhar ainda dos elementos de prova inequívocas que sustentem as alegações feitas.

Os Impugnantes não trouxeram aos autos provas capazes de desconstituir a acusação posta, sendo certo que esta prova lhe caberia, não havendo que se falar em determinação para que a Fiscalização realizasse o inventário físico das mercadorias ou qualquer outra medida a ser realizada pelo Fisco.

Assim, não há como se falar em cancelamento, nem mesmo redução dos valores, no presente caso, visto que as infringências foram verificadas por meio dos arquivos eletrônicos transmitidos e retransmitidos pela própria Impugnante e dos documentos fiscais oferecidos à tributação.

Portanto correta a exigência do ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

Esclareça-se que em relação às entradas desacobertas de documentação fiscal foi exigida somente a retrocitada penalidade isolada no percentual de 20% (vinte por cento), que está dentro do limite do § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Correta também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), nos termos do art. 980-A do Código Civil, art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Portaria da Superintendência da Receita Estadual – SRE nº 148 de 16/05/15, examine-se:

Código Civil

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

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 6763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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).

Portaria SRE nº 148/15

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

ANEXO-ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015):

(...)

1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS

(...)

1.8.8 - 01.019.008 - Levantamento Quantitativo.

(...)

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 ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando das saídas de mercadorias sem documentação fiscal com intuito de suprimir o imposto devido.

Induvidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 149/227. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

André Barros de Moura
Relator

CS/D

CC/MG