

Acórdão: 24.307/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002488633-45
Impugnação: 40.010154795-01
Impugnante: Solução Pet Distribuidora Ltda
IE: 002967252.00-69
Coobrigado: Rodrigo Amorim Ferreira de Carvalho
CPF: 006.546.666-79
Proc. S. Passivo: Denize de Castro Perdigão
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde 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, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Em relação às entradas desacobertadas, exigência apenas da citada Multa Isolada.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Exigência do ICMS/ST relativamente às entradas e estoques desacobertados, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Em relação às saídas desacobertadas, exigência apenas da citada Multa Isolada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto

nº 46.927/15. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a verificação fiscal, mediante Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria, no exercício de 2021, de que a Autuada manteve estoque e promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertos de documentos fiscais, pelo que deixou de recolher ICMS, ICMS/ST e FEM/ST.

Versa também o lançamento sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no mesmo período.

Exige-se, além do imposto devido pelas operações próprias e por substituição tributária, o FEM (Fundo de Erradicação da Miséria), a Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS/OP, a Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST e do FEM/ST e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da operação, observados os limites previstos no § 2º, incisos I e II do citado dispositivo legal.

Rodrigo Amorim Ferreira de Carvalho foi eleito coobrigado com fundamento no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pela prática de atos que resultaram no descumprimento de obrigações relativas ao ICMS, previstas no art. 16, incisos VI, VII e IX da Lei nº 6.763/75

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação juntada ao e-PTA às págs. 3708/3730, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 3792/3801.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Sustenta seu pedido sob o argumento *“da dificuldade em se apresentar e detalhar, na presente defesa, todos os casos e situações que geraram tais divergências. Por outro lado, uma perícia que aponte, situação por situação, todas as divergências do período, será, sem sombra de dúvidas, mais esclarecedora aos olhos do Fisco, evitando-se que a questão tenha que ser, em última análise, levada ao Poder Judiciário por cerceamento de defesa. Neste sentido, caso esta Autoridade Julgadora tenha qualquer dúvida de que as provas apresentadas pela Impugnante são o bastante para demonstrar a inexistência de qualquer valor a ser recolhido ao Fisco, pugna pela designação imediata da realização da prova pericial desde já requerida.”*

Não apresenta quesitos.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Ademais, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Verifica-se que o trabalho fiscal foi elaborado com base no levantamento quantitativo que é procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II e III do RICMS/02 e é meramente matemático ao considerar estoques, entradas e saídas informadas pelo Contribuinte em sua escrita fiscal, traduzida pelos registros tipo C170 (entradas e saídas) e H010 (inventários) nos arquivos eletrônicos.

Constata-se ainda que a Impugnante conseguiu expor suas razões de defesa na sua peça contestatória e, diga-se de passagem, muito bem elaborada.

Nesse giro, restam preservados os princípios da ampla defesa e contraditório, sendo, desnecessária a realização de prova pericial para o deslinde do feito, conforme previsto no art. 142 do Decreto nº 44.747/08, mais especificamente em seu §1º, inciso II, alínea “a”, veja-se:

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;

(...)

Desse modo, como a elucidação dos fatos postos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos trazidos pela Impugnante encontram-se no conjunto probatório

constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a verificação fiscal, mediante Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria, no exercício de 2021, de que a Autuada manteve estoque e promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertos de documentos fiscais, pelo que deixou de recolher ICMS, ICMS/ST e FEM/ST.

Versa também o lançamento sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no mesmo período.

No Anexo 1 do Auto de Infração estão detalhados os valores exigidos pelas saídas, entradas e estoque de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Trata-se de:

- rações tipo “pet” para animais domésticos, sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, conforme previsto no Capítulo 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

- outros itens (000390-5 CEFA SID 220MG CX C/100 COMP, 000422-7 CRIASIL E 15ML, 000427-8 MAX PRATA 200ML, 000430-8 TOP GARD 660MG CX C/100 COMP e 000447-2 HALITO DINE 100ML) sujeitos à tributação normal por débito e crédito.

Para as mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu, em relação às apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, o ICMS/ST, a Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da operação, c/c § 2º, inciso I, da mesma lei. Ao passo que, em relação às apurações de saída desacoberta, foi exigida apenas a mencionada Multa Isolada.

Quanto às mercadorias sujeitas à tributação normal, o Fisco exigiu, em relação às apurações de manutenção em estoque e saída desacobertas de documento fiscal, o ICMS, a Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da operação. Para as entradas desacobertas exigiu-se apenas a citada multa isolada.

Para a apuração do crédito tributário total foram aplicados os preços dos itens de mercadoria constantes nas tabelas expedidas pelas Portarias da SUTRI que estabelecem o PMPF para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Para os itens não contemplados nas tabelas foi utilizada a MVA – margem de valor agregado - prevista no Capítulo 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Para a execução do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, no exercício fechado de 2021, 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 pela própria Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o levantamento quantitativo foi realizado com base somente em dados apresentados pela própria Autuada, cujo procedimento é tecnicamente idôneo, usado para se apurar as operações realizadas pelo contribuinte, com previsão regulamentar, conforme 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, comparados 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 pela própria 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 extremamente simples, na qual o sistema, a partir do estoque inicial declarado pela 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)"

Ou seja, o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) representa 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. Nesse caso, o aplicativo informa que houve "saída sem estoque" (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria desacobertada de documento fiscal; caso a diferença seja maior, conclui-se pela existência de estoque desacobertado.

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

O cerne da questão discutida nestes autos resume-se à alegação da Impugnante de que as divergências apuradas seriam meramente em razão de lançamento de notas fiscais após o fechamento do período fiscalizado, procedimento ocorrido em razão de férias coletivas.

Segundo informa, algumas notas fiscais que ainda estavam em trânsito não teriam sido computadas. As notas fiscais emitidas no período de 22/12/20 a 30/12/20 teriam entrado no estoque em 04/01/21 e 07/01/2021 e as notas fiscais emitidas em 30/12/21 em 03/01/22.

Apresenta em seu socorro, planilha intitulada “Doc. 03- Planilhas Demonstrativa”, um demonstrativo em que acrescenta ao estoque de 31/12/20, inventário, as quantidades dos produtos destacados nas notas fiscais nº 670732 e 670733, datadas de 22/12/20 e nº 672419, 672420 e 10074 datadas de 30/12/20 e ao inventário de 31/12/21 as quantidades dos produtos destacados nas notas fiscais de nº 808268, 808269, 808270 e 808271, essas datadas de 30/12/21.

Apresenta ainda cópias dos documentos de nº 670732, 670733, 808268, 808269, 808270 e 808271 que podem ser visualizados no arquivo “Doc. 05 - Arquivos de Notas Fiscais”.

O Fisco esclarece que a Nota Fiscal -NF nº 10074 é de emissão de Vansil Saúde Animal Ltda, CNPJ 35225170/0001-59, estabelecida em Descalvado, SP e as demais de Grandfood Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 46325254/0001-80, estabelecida em Dourado, SP.

Informa ainda que, ao conferir o arquivo da EFD do mês de dezembro de 2020, que por óbvio não foi considerado no levantamento quantitativo do exercício de 2021, constatou-se o registro das Notas Fiscais de números 670732, 670733, 672419, 672420 e 10074. Já as Notas Fiscais de números 808268, 808269, 808270 e 808271 foram registradas no arquivo da EFD de dezembro de 2021, data de entrada em 30/12/21, portanto consideradas no levantamento quantitativo. Documentos que podem ser conferidos ao analisar o Anexo 7 do presente AI.

E aqui, como afirmado, reside o principal ponto de inflexão quando a Impugnante afirma que as mercadorias relacionadas nas respectivas notas fiscais estariam em trânsito na data de registro das mesmas e, para corroborar sua alegação, junta *prints* de seu sistema com registros posteriores a sua escrituração fiscal digital – EFD.

Nos demonstrativos que apresenta, soma aos inventários de 31/12/20 e 31/12/21, as quantidades dos produtos constantes das notas fiscais.

Veja-se exemplo de um dos quadros apresentados pela Impugnante.

Quadro Exemplificativo-01

DESCRIÇÃO	CÓDIGO	ESTOQUE INICIAL CONSIDERADO PELO SEFAZ 31/12/2020 SEM AS NFS EMITIDAS 22/12/2020 E 30/12/2020 QUE ENTRARAM NO ESTOQUE APENAS EM 04/01/2021	ESTOQUE INICIAL CORRETO CONTEMPLANDO AS NFS DE DEZEMBRO DE 2020 COM ENTRADA EM JANEIRO DE 2021	ESTOQUE FINAL CONSIDERADO PELO SEFAZ 31/12/2021 SEM AS NFS EMITIDAS EM 30/12/2021 QUE ENTRARAM NO ESTOQUE EM 03/01/2022	ESTOQUE FINAL CORRETO CONTEMPLANDO AS NFS DE DEZEMBRO DE 2021 COM ENTRADA EM JANEIRO DE 2022	MOVIMENTAÇÃO SEM NF CONSIDERADA PELO SEFAZ/MS	VOLUMES DE PRODUTOS QUE ENTRARAM NO ESTOQUE POSTERIORMENTE A DATA CONSIDERADA PELO SEFAZ, POR MOTIVO DE FÉRIAS COLETIVAS. ENTRADAS DAS NFS DE DEZEMBRO 2020 SE DERAM APENAS EM 04/01/2021 E 07/01/2021	VOLUMES DE PRODUTOS QUE ENTRARAM NO ESTOQUE POSTERIORMENTE A DATA CONSIDERADA PELO SEFAZ, POR MOTIVO DE FÉRIAS COLETIVAS. ENTRADAS DAS NFS DE DEZEMBRO 2021 SE DERAM APENAS EM 03/01/2022	NÚMERO NFS
REMIER AMB INT CÂES AD CAST 1K	036-1	2	12	6	6	10	10	0	672419
REMIER AMB INT CÂES AD DERMA 12K	038-8	19	29	20	20	11	10	0	670732
REMIER RÇ ESP CÂES AD MALTES 2,5K	052-3	14	32	47	47	18	18	0	670732
HOLDEN FORM CÂES AD FR 15K	076-0	441	586	441	441	145	145	0	670732
HOLDEN FORM CÂES AD FR 20K	077-9	0	40	102	152	10	40	50	670732, 808269
HOLDEN FORM CÂES FIL FR 20K	112-0	43	63	23	43	20	20	20	670732, 808268, 8082

Nesse sentido, a Impugnante passa a exemplificar as divergências, informando o estoque inicial/final correto, no qual restaria comprovado não haver qualquer estoque desacoberto conforme aduz o Fisco.

Prossegue a Impugnante, argumentando que utilizando-se o quadro exemplificativo-01 em confronto com o que foi considerado pelo Fisco no LEQFID – págs. 479 – **REF. produto 000036-1 – restou constatado movimentação de (10) mercadorias sem NF: sendo (5) entradas e (5) estoques desacobertos:** (destacou)

Contudo, segundo argumenta, em 04/01/21, após o período considerado pela SEFAZ, foi escriturada a Nota Fiscal nº 672419 de 30/12/20, a qual entrou no estoque justamente com as 10 (dez) unidades “supostamente” desacobertas. Diante disso, ao se cruzar as informações restaria claro que as “movimentações sem nota fiscal, em 10 (dez) unidades, são justamente as 10 (dez) unidades constantes da NF nº 672419, não havendo que se falar em qualquer movimentação desacoberta de documento fiscal.

Prossegue informando que no quadro exemplificativo-01 em confronto com o que foi considerado pelo Fisco no LEQFID – págs. 490 – REF. produto 000038-8 - foram considerados 11 (onze) mercadorias com estoque desacoberto.

Em que pese o engenhoso e detalhado trabalho elaborado pela Impugnante com demonstrações gráficas ilustradas por telas de seu sistema com supostas irregularidades no apontamento do Fisco, razão não lhe assiste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reprise-se que o levantamento quantitativo é feito e, no caso o foi, com as informações transmitidas pelo Contribuinte em seus arquivos eletrônicos, informações essas extraídas de documentos fiscais de entradas e saídas de mercadorias e do inventário realizado no último dia de cada exercício, inventário esse levado ao balanço.

O alegado pela Impugnante não pode ser acatado uma vez que a escrituração fiscal digital – EFD é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, sem qualquer interferência do Fisco e não pode ser alterada após o início da ação fiscal. E, corrido o tempo, é impossível confirmar qual era a mercadoria em estoque em 31/12/20 e 31/12/21, verificação possível só *in loco* nas datas dos inventários.

As telas apresentadas do seu sistema, por não serem documentos fiscais, não são capazes de comprovar que as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais em questão só entraram nos exercícios seguintes aos dos seus registros.

Aqui não caberia ao Fisco nenhuma análise subjetiva no sentido de presumir que tais informações prestadas não seriam verdadeiras.

Conforme bem pontuado pela Fiscalização, seria inconcebível para o Fisco admitir a escrituração de NF num período e admissão de sua entrada física em outro, uma vez que ambos os lançamentos são realizados sempre *a posteriori*. Sendo assim, se determinadas NFs foram registradas na EFD no mês de dezembro e a empresa se encontrava fechada por causa de férias coletivas, as mercadorias referentes a essas NF também deveriam ter sido consideradas entradas em seu estoque no mesmo mês.

Esclareça-se que a escrituração digital desses arquivos é realizada sempre após o encerramento do período, sendo que o arquivo eletrônico da EFD- Escrituração Fiscal Digital que integra o SPED deverá ser entregue até o dia 15 do mês subsequente.

É importante ressaltar que o Fisco não pode se valer de outros documentos de controle de estoque senão os documentos fiscais.

Conclui-se que se torna difícil compreender e acatar o suposto erro praticado, a dificuldade vivida e alegada pela Impugnante de registrar extemporaneamente, no mês seguinte, a entrada em seu estoque de mercadorias referentes a NF escrituradas no mês anterior.

Quanto ao argumento da Impugnante de haver divergências entre os registros tipo K200 e tipo H010, este não se sustenta.

Numa simples análise dos documentos constantes do AI, verifica-se que os registros K200 e H010 para 31/12/20 e 31/12/21 são exatamente iguais.

Também resta evidente que o “Doc. 04 Telas do sistema” trazido pela Impugnante com registros das notas fiscais em questão, são inservíveis para contraditar o levantamento quantitativo feito com suas informações nos arquivos que transmitiu à SEF.

Conforme demonstrado pelo Fisco, no “Doc. 05 - Arquivos de Notas Fiscais” estão os DANFES das notas fiscais nº 670732, 670733, 808268, 808269, 808270 e 808271. A ausência dos DANFES das NF nº 672419, 672420 e 70014, datadas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

30/12/20, não traz prejuízos ao entendimento do ocorrido porque foram registradas no exercício de 2020 que não foi objeto do levantamento quantitativo.

Essas notas podem ser consultadas pelas chaves de acesso infra elencadas:

- 35-20/12-46.325.254/0001-80-55-001-000.672.419-127.498.482-5;
- 35-20/12-46.325.254/0001-80-55-001-000.672.420-125.467.612-3;
- 35-20/12-35.225.170/0001-59-55-000-000.010.074-100.010.075-0.

Saliente-se também que a citada legislação trazida pela Impugnante constante do art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75 trata especificamente da presunção de entrada e saída de mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador. Ou seja, trata-se de falta de registro de nota fiscal de aquisição de mercadoria.

Aqui, o ponto central trata de levantamento quantitativo e, frise-se, só documentos registrados pela empresa foram considerados.

Não há, neste Auto de Infração, qualquer exigência fundamentada no citado artigo referenciado pela Impugnante.

Também resta claro que os arestos trazidos pela Impugnante de decisões deste Conselho de Contribuintes não a socorrem, pois se trata de casos bem específicos e que em um deles houve inclusive a reformulação do crédito tributário após manifestação fiscal.

Por fim, conforme art. 12-A, inciso V, da Lei nº 6.763/75 e art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea "a", ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM).

Veja-se a legislação de regência da matéria vigente no período autuado:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

V - rações tipo pet;

(...)

DECRETO Nº 46.927/15

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

(...)

V - rações tipo pet;

(...)

Corretas portanto, as capitulações postas e respectivas multas aplicadas.

Como consta do lançamento, e não foi contraditado, Rodrigo Amorim Ferreira de Carvalho, titular da empresa, foi eleito coobrigado com fundamento no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pela prática de atos que resultaram no descumprimento de obrigações relativas ao ICMS, previstas no art. 16, incisos VI, VII e IX da Lei nº 6.763/75.

No caso de entrada, saída e manutenção de estoque desacobertados de documentos fiscais, atos contrários à lei, não há como negar a responsabilidade do titular na ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública.

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

O art. 135, incisos II e 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, estatutos forem prévios ou concomitantemente 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, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, 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.

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

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induvidoso, no caso, que o Coobrigado tinha 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 fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Destaca-se, ainda, o teor da Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, que estabelece as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como Coobrigado, sendo expresse quanto à inclusão nos casos de autuação embasada em saídas desacobertas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Subitem	Código	Descrição	Observações
1. ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA			
1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS			

Assim, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Denize de Castro Perdigão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périsse de Abreu (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2023.

Jesunias Leão Ribeiro
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

IS/D