

Acórdão: 23.688/21/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001313169-21
Impugnação: 40.010148773-68, 40.010148774-49 (Coob.)
Impugnante: Sacolão Tancredo Eireli
IE: 002609647.00-17
Luiz Carlos da Silva Nascimento (Coob.)
CPF: 008.260.796-60
Proc. S. Passivo: Fabiano Gonçalves e Bessa
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

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 DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada a entrada de mercadorias, sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária desacobertada de documentação fiscal. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL – MERCADORIA ISENTA. Constatada a entrada de mercadoria isenta desacobertada de documentação fiscal. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, no período de outubro a dezembro de 2018, apurada mediante conclusão fiscal.

A irregularidade foi apurada mediante o confronto dos valores contidos em extratos fornecidos ao Fisco pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito com os valores de faturamento declarados pela Autuada na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, valores arbitrados com base no art. 51, incisos I, III e VI da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS/ST, Multa de revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º inciso I e II, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como responsável solidário pelo crédito tributário, o sócio-administrador da empresa, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Instruem o presente Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal (fl. 02); Relatório Fiscal (fls. 07/08); mídia de fl. 09 contendo os anexos: Anexo 1 – Detalhamento por Operação (Itens Reg. 65); Anexo 2 – DAPI ago/2018 a Dez/2018; e Anexo 3 – Relação das Notas Fiscais de Entradas; Anexo 4 – Consolidação por Administradora - Reg. 66 (fl. 11); Anexo 5 – Rateio – Percentual de saídas sujeitas e não sujeitas à substituição tributária (fl. 13); Anexo 6 – Relatório Conclusão Fiscal (fl. 15); Anexo 7 – Margem de Valor Agregado (fls. 17/22); Anexo 8 - Conclusão Fiscal – Entradas Desacobertadas (fl.24); Anexos 9 e 10 (Demonstrativo do Crédito Tributário - (fls. 26/28)) e Anexo 11 – Histórico dos sócios – Siare (fl. 30).

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/53. Acosta documentos às fls. 54/141 dos autos.

Requerem a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 148/161, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 166/180, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Inicialmente, os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração em face da incompetência DFT/Juiz de Fora para prática de tal ato administrativo, relativo a contribuinte domiciliado em Belo Horizonte/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não lhes cabe razão.

Com efeito, nos termos do art. 41 do Decreto nº 45.780/11, as Delegacias Fiscais têm por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal, conforme as orientações da Superintendência Regional da Fazenda a que estiverem subordinadas e as diretrizes e normas emanadas das unidades centralizadas.

Contudo, conforme previsto no inciso III c/c o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, o sujeito passivo pode estar sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária, a critério da Subsecretaria da Receita Estadual - SRE, como segue:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

Por sua vez, o Decreto nº 45.781/11, revogado pelo Decreto nº 47.348, de 24/01/18, com a mesma redação, que dispõe sobre a localização das Superintendências Regionais da Fazenda e a localização, a abrangência, a subordinação e a classificação das unidades integrantes da sua estrutura orgânica complementar, estabelece:

Art. 5º As atividades das Delegacias Fiscais e das Delegacias Fiscais de Trânsito, previstas no Anexo II, serão definidas de acordo com o planejamento fiscal da Subsecretaria da Receita Estadual.

Parágrafo único. O planejamento fiscal a que se refere o caput poderá determinar que as atividades sejam distribuídas, entre as Delegacias Fiscais e as Delegacias Fiscais de Trânsito, sem a necessária observância das respectivas áreas de abrangência, obedecendo a critérios tais como agrupamento de contribuintes em função de sua atividade econômica no Estado, segmento de atuação no mercado ou volume de faturamento, dentre outros, sem prejuízo da classificação vigente dos Auditores Fiscais da Receita Estadual. (Grifou-se)

Nesse sentido, o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24/11/11, c/c o disposto no parágrafo único do art. 22 do RPTA, mediante Portaria, autorizou a alteração de circunscrição do estabelecimento autuado, dentre outros:

Art. 5º-A A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais, as

Delegacias Fiscais de Trânsito e as Administrações Fazendárias sem a observância das respectivas áreas de abrangência, respeitadas as competências das unidades. (Grifou-se).

Assim sendo, o ato administrativo encontra respaldo legal na legislação supra.

Sustenta ainda a Defesa a nulidade do Auto de Infração por ausência da requisição de documentos e inobservância de roteiro legal para conclusão por arbitramento.

Questiona a utilização dos dados remetidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, das informações contidas nas DAPIs e nas notas fiscais de entradas extraídas do banco de dados da SEF, para realização da “conclusão fiscal”, sem aprofundamento nas operações realizadas pela Autuada, o que teria levado a uma falsa constatação de irregularidades supostamente praticadas por ela, além de chegar a valores completamente distorcidos.

Alega que é indevida a aplicação do arbitramento, previsto nas hipóteses contidas no art. 53 do RICMS/02, uma vez que o § 4º do art. 194 do RICMS/02 prevê expressamente que o valor a ser arbitrado pela Autoridade Fiscal somente poderá ocorrer se houver constatação de saída de mercadoria sem a emissão de documento fiscal, o que não teria ocorrido nas operações da Impugnante autuada.

Não merece prosperar tal alegação.

O procedimento fiscal adotado pelo Fisco tem amparo no disposto no art. 194, incisos I e V do RICMS/02:

RICMS/02

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

Ademais, o presente 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.

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

(Grifou-se).

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

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 a entrada de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, no período de outubro a dezembro de 2018, apurada mediante conclusão fiscal.

A irregularidade foi apurada mediante o confronto dos valores contidos em extratos fornecidos ao Fisco pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito com os valores de faturamento declarados pela Autuada na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, valores arbitrados com base no art. 51, incisos I, III e VI da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS/ST, Multa de revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º inciso I e II, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como responsável solidário pelo crédito tributário, o sócio-administrador da empresa, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Trata-se de Auto de Infração complementar ao AI nº 01.001312581-91, emitidos em separado, em razão do polo passivo (Coobrigados).

Consiste o trabalho fiscal no confronto dos valores declarados pela Autuada a título de vendas nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs do período autuado, com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Com base nos valores de saídas apuradas, o Fisco executou o roteiro “Conclusão Fiscal”, tendo apurado, ao final, entrada de mercadorias desacoberta de documentação fiscal.

Para apuração dos valores referentes às entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária, o Fisco tomou como base o percentual de saídas de mercadorias sujeitas à ST, declaradas pelo contribuinte nas DAPI.

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, destacando-se que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02. Confira-se:

Anexo VII do RICMS/02

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

RICMS/02

Art. 132. São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto.

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

Para obtenção do valor das entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal, a Fiscalização utilizou-se do roteiro de conclusão fiscal, mediante o emprego da equação CMV (Custo das Mercadorias Vendidas) = Ei (Estoque Inicial) + C (Compras) – Ef (Estoque Final).

Apresenta o Fisco no Anexo 6 (fls. 15), o relatório “Conclusão Fiscal” do período autuado, demonstrando mês a mês os valores das operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, os valores declarados pelo contribuinte por meio das DAPIs.

No Anexo 8 (fls. 24) apresenta o relatório “Conclusão Fiscal – Entradas Desacobertadas”, demonstrando o valor das entradas desacobertadas de documentação fiscal.

Com base nas informações contidas na DAPI o Fisco fez o rateio das saídas declaradas, apurando os percentuais de saídas sujeitas a substituição tributária e saídas isentas/não incidência/diferidas/suspensas, conforme demonstrado no Anexo 5 (fls. 13).

Sobre as entradas de mercadoria desacobertada aplicou o percentual apurado no Anexo 5, obtendo, assim, a parcela relativa à entrada desacobertada de mercadorias sujeitas a substituição tributária, sobre a qual aplicou a MVA média

apurada no Anexo 7 (fls. 17/22), para exigir o ICMS/ST devido e a respectiva Multa de Revalidação, conforme demonstrado no Anexo 9 (fls. 26).

Os Impugnantes alegam que o Fisco utilizou indevidamente o arbitramento previsto no art. 53, já que somente poderá ser arbitrado o valor das operações quando o contribuinte não exibir à fiscalização documentos ou elementos, que comprovem o valor da operação. E ainda, que o § 4º do art. 194 do RICMS/02 prevê expressamente que o valor a ser arbitrado pela Autoridade Fiscal somente poderá ocorrer se houver constatação de saída de mercadoria sem a emissão de documento fiscal, o que não ocorreu nas operações da Impugnante autuada.

Conveniente destacar que o procedimento adotado pela Fiscalização para apuração das entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal é tecnicamente idôneo, largamente utilizado pela Fiscalização, em vários lançamentos julgados procedentes por este Conselho.

Contrariamente ao entendimento dos Impugnantes, os valores de entradas desacobertas foram corretamente apurados pela Fiscalização por meio da conclusão fiscal, estando correto o arbitramento dos valores, com base nos documentos fiscais de entradas, informações contidas nas DAPIs e dados fornecidos pela administradora de cartão de crédito.

O procedimento de arbitramento tem respaldo no art. 53, inciso III do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

No caso em discussão, constatou-se entrada de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, não se aplicando nesse caso, o disposto no § 4º do art. 194 do RICMS/02, que cuida das saídas desacobertas de documentação fiscal, mas não afasta o arbitramento, com faz crer os Impugnantes. 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:

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(Grifou-se).

Noutra toada, alegam os Impugnantes que o Fisco, quando da “conclusão fiscal”, utilizou-se tão somente de dados remetidos pelas administradoras de cartões, das DAPIs e relação de notas fiscais de entradas extraídas do banco de dados da SEF, sem ter se aprofundado de modo a conhecer as operações realizadas pela Autuada, tendo constatado falsamente irregularidades supostamente praticadas por ela, além de chegar a valores completamente distorcidos.

Destacam ainda que vários produtos comercializados pela Autuada são isentos de ICMS, de acordo com item 12 do Anexo I do RICMS/02.

Informam que a Autuada trabalha, predominantemente, com o comércio de frutas, legumes e verduras, adquiridas de pequenos produtores, os quais, na quase totalidade não emitem notas fiscais. Além disso, comercializa produtos de mercearia e empório, laticínios, biscoitos, dentre outros, produtos estes sujeitos à substituição tributária, cujo imposto é recolhido por antecipação, quando da sua entrada.

Argumentam que, pela análise do cálculo do CMV feito pela Autoridade Fiscal, foram considerados como saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, um elevado percentual de todo o universo, o que não condiz com a realidade das operações por ela praticadas.

Salientam que todas as entradas, embora algumas não possuam documentos fiscais, foram lançadas contabilmente e apresentados no Sped Fiscal da Impugnante autuada. Neste caso, bastaria que o Fisco solicitasse e fizesse uma análise em sua escrita contábil para verificar que eventuais entradas desacobertadas se referem a produtos hortifrutigranjeiros, isentos de ICMS e não sujeitos à substituição tributária.

Entretanto, não lhes cabe razão.

Como a própria Defesa reconhece, o trabalho fiscal se realizou com as informações transmitidas pelo Contribuinte, relativos às notas fiscais de entradas, dados de vendas declarados na DAPI e informações das administradoras de cartão de crédito.

De fato, diversos produtos hortifrutigranjeiros são isentos do ICMS, bem como dispensados da emissão de documento fiscal para circulação (trânsito livre) dessas mercadorias nas operações internas, conforme previsão no item 12 do Anexo I do RICMS/02:

ANEXO I- DAS ISENÇÕES

PARTE 1 - Itens 1 a 34

DAS HIPÓTESES DE ISENÇÃO

(...)

12 Saída, em operação interna ou interestadual, dos seguintes produtos, em estado natural: Indeterminada

a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, aipim, aipo, alcachofra, alecrim, alface, alfavaca, alfazema, almeirão, aneto, anis, araruta, arruda, aspargo ou azedim;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) batata, batata-doce, berinjela, bortalha, beterraba, brócolis, broto de bambu, broto de feijão, broto de samambaia ou demais brotos de vegetais usados na alimentação humana;

c) cacateira, cambuquira, camomila, cará, cardo, catalonha, cebola, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, cogumelo, cominho, couve ou couve-flor;

d) endívia, erva-cidreira, erva-doce, erva-de-santa-maria, ervilha, escarola, espinafre, funcho, gengibre, gobo, hortelã, inhame, jiló ou losna;

e) macaxeira, mandioca, manjeriço, manjerona, maxixe, milho-verde, moranga, mostarda, nabiça, nabo, palmito, pepino, pimenta ou pimentão;

f) quiabo, rabanete, raiz-forte, repolho, repolho-chinês, rúcula, ruibarbo, salsa, salsão, segurelha, taioba, tampala, tomate, tomilho ou vagem;

g) demais folhas usadas na alimentação humana;

h) ovo, exceto o fértil;

i) flores;

j) fruta fresca nacional ou importada de país signatário de acordo internacional no qual haja previsão de aplicação à operação interna ou interestadual subsequente do mesmo tratamento dado à mercadoria similar nacional.

(...)

12.2 É livre o trânsito das mercadorias relacionadas neste item, nas operações internas, salvo quando devam transitar por território de outro Estado ou quando destinadas à industrialização.

12.3 Fica dispensado o estorno do crédito na saída da mercadoria relacionada na alínea "h" deste item.

Entretanto, a despeito de a legislação dispensar a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal para circulação dessas mercadorias, o contribuinte é obrigado a emitir o documento fiscal por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento, conforme disposto no art. 20, inciso VII do Anexo V do RICMS/02:

Art. 20. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

(...)

VII - em decorrência de operações com trânsito livre previstas neste Regulamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que a conclusão fiscal demonstrou que a aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária foi proporcionalmente inferior às saídas sujeitas ao ICMS/ST, como relata o Fisco (trechos transcritos da Manifestação Fiscal):

Total das saídas (Out a dez/2018) R\$ 1.338.670,00

C.M.V. (Vendas / (1+MVA (25,28%)) ... R\$ 1.068.542,46

% rateio saídas com S.T. (Anexo 5, fls 12 e 13) ... 60,22%

Considerando o percentual de rateio das saídas com ST, de 60,22%, poderíamos presumir que as entradas também deveriam obedecer a este mesmo percentual, ou seja, do total das entradas apuradas, de R\$ 1.068.542,46, poderíamos presumir que 60,22% corresponderiam às entradas de mercadorias sujeitas à ST, ou seja, $R\$ 1.068.542,46 \times 60,22\% = \underline{R\$ 643.476,27}$.

Considerando que o valor total das entradas (ST e sem ST) no período foi de R\$ 725.451,25, sendo que as entradas com ST representaram pouco mais de R\$ 160.000,00, verifica-se de pronto, que houve entradas de mercadorias sujeitas à ST, desacobertadas de documentação fiscal.

Portanto, o arbitramento efetuado pelo fisco no presente Auto de Infração levou em consideração o percentual de rateio sobre o valor do estoque negativo, ou seja, $60,22\% \times R\$ 343.091,21 = \underline{R\$ 206.619,95}$, que foi o valor que serviu de base para cálculo do ICMS/ST. Sobre este valor, aplicou-se a Margem de Valor Agregado, para apuração do ICMS/ST devido, conforme demonstrado no Anexo 9 (fls. 25 e 26).

Importante salientar que o percentual de rateio foi apurado com base nos valores declarados pelo contribuinte nas DAPI.

(Grifou-se)

No tocante ao argumento de que o Fisco, ao não considerar valores de estoque inicial nos cálculos, apurou números irreais e irregularidades inexistentes, este não condiz com a realidade.

O estoque inicial foi considerado 00,00 (zero) em razão do estoque final negativo no período anterior (setembro de 2018), conforme apurado no Auto de Infração nº 01.001312581-91, que foi desmembrado em razão de inclusão de coobrigados distintos.

Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Em relação à parcela de entradas desacobertas relativas às mercadorias isentas, a Fiscalização exigiu apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (10% do valor da operação).

Já em relação à entrada desacoberta de mercadorias sujeitas à substituição tributária exigiu-se a Multa isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 (40% do valor da operação, limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação).

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, postularam as Impugnantes pela aplicação da redução prevista na alínea "a" do citado dispositivo.

Arguem que, mesmo que assim não o fosse, deveria ser aplicada ao percentual de 40% (quarenta por cento) e não como foi aplicado no Auto de Infração.

Eis o dispositivo em questão:

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

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

Entretanto, em que pese os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou de débito serem considerados documentos fiscais, sem razão a Defesa, uma vez que o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi corretamente aplicada ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, já se encontrando adequada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

No tocante ao argumento de que deve ser afastada a multa de revalidação em respeito ao princípio do não confisco ou, pelo menos, readequada para exclusão das operações isentas de ICMS, este não merece prosperar.

Conforme se verifica do demonstrativo do crédito tributário de fls. 36, não foi exigido imposto ou multa de revalidação em relação às entradas de mercadorias isenta/não tributadas desacobertadas de documento fiscal.

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretensão efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO,

PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada.

O Coobrigado alega que não se verifica qualquer prova ou indício que o “ex-sócio” (sic) tenha agido com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, conforme disposto no art. 135, inciso III do CTN para efeitos de responsabilização pessoal pelos créditos tributários.

Portando, não haveria fundamento legal para responsabilização do Sr. Luiz Carlos da Silva Nascimento, razão pela qual deve ser excluído do polo passivo do presente Auto de Infração.

Entretanto, tais argumentos não lhe socorrem.

Cabe destacar que não resta dúvida quanto à condição de sócio do Sr. Luiz Carlos, no período autuado, conforme demonstrado na consulta ao Siare de fl. 30 dos autos.

A inclusão do Coobrigado, sócio-administrador, no polo passivo da obrigação tributária decorre do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Desse modo, o sócio-administrador responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa.

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

Diante disso, correta a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Fabiano Gonçalves e Bessa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Nayara Atayde Gonçalves Machado.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2021.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/D