

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.257/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159168-37
Impugnação: 40.010124010-13
Impugnante: KDS Comércio de Petróleo Ltda.
IE: 702042551.00-35
Coobrigado: Shirly Martins de Oliveira, Luciana de Souza e Henrique Alves Cunha Abdulmassih
Proc. S. Passivo: Omar Abdulmassih/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), entrada e saída de mercadorias (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no inciso III, do art. 194 do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADA – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Coobrigada Luciana de Souza do polo passivo da obrigação tributária por figurar no contrato social apenas como sócia, sem participação na administração da empresa. Quanto a Coobrigada Shirly Martins de Oliveira, sócia-gerente, a mesma deve prevalecer na sujeição passiva após o registro do contrato na junta comercial e o Coobrigado Henrique Alves Cunha Abdulmassih a partir do momento em que recebeu amplos poderes para gerir a empresa.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), referente ao período de janeiro de 2007 a junho de 2008, da ocorrência de entrada e saída de mercadorias (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 437/439, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 475/478.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante sustenta que a autuação não procede haja vista que houve falha na máquina que emite cupons fiscais (impressora), sendo que as vendas diárias, neste período, foram acumuladas na “Redução Z”, que são as vendas de 0 a 24 horas do dia seguinte.

Alega que os resultados das “Leituras Z” dos períodos em que a impressora não funcionou não foram anexados aos autos mascarando o resultado da fiscalização.

Junta aos autos as leituras da memória fiscal que contemplam os dados da “Leitura Z” (fls. 452/464), que representam as vendas de todos os dias realizadas pela Autuada, os quais foram memorizados no Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e não foram considerados pelo Fisco.

Finalizado, diz que jamais agiu de má-fé ou dolo e que todas as notas fiscais de entrada de combustíveis foram escrituradas nos livros fiscais.

O Fisco refuta todas as alegações da Impugnação e pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme já relatado, a autuação foi resultado de trabalho realizado mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) para verificação da movimentação física das mercadorias comercializadas pelo Contribuinte (combustíveis) tendo como base exclusivamente as informações contidas na sua documentação, onde o Fisco conclui a ocorrência de entrada e saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de janeiro de 2007 a junho de 2008.

A presente autuação foi baseada em Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), elaborado a partir da própria documentação do Contribuinte.

O procedimento utilizado pela Fiscalização, para apuração das infrações praticadas pelo Contribuinte, é tecnicamente idôneo e está previsto no inciso III, do art. 194 do RICMS/02, com a seguinte redação:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro.

Para elaborar um LQFD são considerados estoque inicial, estoque final, notas fiscais de compra (entrada) e notas fiscais de venda (saída). Para as saídas foram considerados os cupons fiscais (quando existiam) e as notas fiscais série D1 (na falta dos cupons). Importante salientar que não houve contestação da autuada em relação a nenhum destes itens, o que comprova não existir nenhuma falha na confecção dos LQFD que é a base do presente trabalho fiscal.

Necessário esclarecer que as “Leituras ou Redução Z” não foram consideradas e anexadas aos autos porque não fornecem elementos que poderiam ser úteis ao levantamento, pois as mesmas acumulam apenas o total das vendas em valores monetários, sendo impossível definir a quantidade de litro vendida de cada combustível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É imprescindível que exista o documento comprobatório, no caso, o cupom fiscal ou, na sua falta, a nota fiscal, série D1, ambos considerados nesta autuação, conforme previsto no art. 16, inciso I, alínea “a”, Anexo VI do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 16 - O estabelecimento usuário de ECF, nas situações abaixo descritas, deverá emitir:

I - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, preenchida manualmente, para comprovação de saída de mercadoria:

a - na hipótese de ocorrência de anormalidade que impedir o funcionamento do ECF e haja impossibilidade de sua substituição;

A responsabilidade dos sócios, mandatários e administradores, é tratada no art. 21, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 21 - (...)

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

Enfatiza-se que a responsabilidade daquelas pessoas decorre da norma estatuída no art.135, inciso III do Código Tributário Nacional.

Vale assinalar que a solidariedade definida no retrocitado art. 21 da Lei nº 6.763/75 não é uma forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação, mas tão-somente uma maneira de graduar a responsabilidade daqueles que já o compõe.

Infere-se, portanto, que os aludidos Coobrigados são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário, nos respectivos períodos indicados, haja vista que nos termos do diploma legal mencionado restou comprovado nos autos a infração de lei, caracterizada pela falta de recolhimento do imposto em razão de ocorrência de entrada e saída de mercadorias (combustíveis) desacobertas de documentos fiscais, no período de janeiro/2007 a junho/2008.

Todavia, a responsabilidade de cada um dos Coobrigados no Auto de Infração requer ajustes em face de que a Coobrigada Luciana de Souza não tem participação na gerência da empresa, sendo apenas uma sócia quotista. Também, a Fiscalização não demonstrou que a referida Coobrigada tivesse participado de qualquer ato de gerência da empresa.

Neste sentido, não se enquadra na regra do § 2º, inciso II, do art. 21 da Lei nº 6.763/75, devendo ser excluída da sujeição passiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao demais Coobrigados, é importante ressaltar que a Coobrigada Shirly Martins de Oliveira figura no contrato social como sócia-gerente, entretanto, a mesma responde solidariamente pelos atos praticados a partir do momento em que entrou na sociedade.

Neste sentido, consta dos autos que a alteração contratual na Junta Comercial se deu em 06/09/07, conforme documento de fls. 429/434.

Quanto ao Coobrigado Henrique Alves Abdulmassih, o mesmo tem procuração com data de 12/09/07, de fls. 428, com amplos poderes para gerir, completamente, a empresa Autuada.

Acrescente-se, ainda, que a jurisprudência mais recente dos tribunais também é no sentido da responsabilidade de sócios-gerentes e administradores na situação dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que quando há infração à lei os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no Ag Rg nº 775621/MG, julgado em 2.007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE. (G.N)

O TJ/MG, em recente decisão, 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 mesmo processo, acompanhando o relator Des. Gouvêa Rios, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade após algumas considerações concluiu:

Isto colocado, vê-se, no caso concreto, que se encontra comprovado nos autos (fls. 28 e 37) a administração irregular da sociedade com o uso indevido da alíquota reduzida e da venda mercantil fraudulenta, **pelo que respondem os sócios solidariamente. (g.n)**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, a responsabilidade solidária das pessoas arroladas como coobrigadas deve alcançar os atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

As multas isoladas foram corretamente aplicadas, estando previstas no art. 55, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e, estando a apuração baseada, exclusivamente, nos documentos fiscais do Contribuinte, aplicou-se a redução da multa isolada a 20% (vinte por cento) sobre o valor das operações de entradas e saídas, nos termos estabelecidos na alínea “a” do dispositivo legal citado.

Portanto, caracterizadas as infrações, corretas as exigências constantes do Auto de Infração, em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada Luciana de Souza do polo passivo da obrigação tributária, mantendo a Coobrigação para Shirly Martins Oliveira a partir de 06/09/2007 (data do protocolo da alteração contratual na Junta Comercial) e Henrique Alves Cunha Abdulmassih a partir de 12/09/2007 (data da procuração). Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Caçado Ferreira.

Sala das Sessões, 18 de agosto de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator

MHG/EJ