

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.962/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000265857-21
Impugnação: 40.010138328-16
Impugnante: Petroposto Ltda - ME
IE: 518674801.00-17
Coobrigado: Luis Antônio Brito Abreu
CPF: 692.679.876-15
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, a ocorrência de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária (combustíveis) desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST relativo às operações de entrada e estoque de mercadorias desacobertadas, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidências nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei. Para as saídas de mercadorias desacobertadas, exigiu-se apenas a citada multa isolada e respectiva majoração. Infração caracterizada. Contudo, a penalidade isolada exigida em relação às irregularidades apuradas com etanol deve ser adequada ao disposto na alínea “a” do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Contudo, a Fiscalização, por entender aplicável ao caso dos autos o disposto no art. 211 do RICMS/02 (conexão de infrações), não exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, exigindo a penalidade mais gravosa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento da constatação de que a Autuada manteve em estoque e promoveu entradas e saídas de mercadorias (combustíveis: etanol, gasolina comum e óleo diesel) desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2012 a junho de 2014.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As irregularidades foram constatadas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID (Anexo 5 – resumos LEQFID e na íntegra na mídia eletrônica de fls. 90). Para execução do levantamento foram utilizadas as informações contidas nos arquivos eletrônicos (Sintegra) transmitidos pela Autuada (Registros de Entradas, Saídas e de Inventário e livro Movimentação de Combustível - LMC), arquivos eletrônicos da Escrita Fiscal Digital – EFD e em notas fiscais emitidas.

Exigências de ICMS/ST sobre as entradas e estoques desacobertos, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, esta majorada em razão da constatação de reincidências. Para as saídas desacobertas, exigiu-se somente a referida multa isolada majorada.

Ressalta, a Fiscalização, que foi observado o limitador da multa isolada previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas/entradas desacobertas de documento fiscal de óleo diesel apuradas, tendo em vista que a alíquota do imposto dessa mercadoria é de 15% (quinze por cento) no período autuado, o que atrai a aplicação do limitador máximo da penalidade isolada para 2,5 (duas vezes e meia) o valor do imposto incidente.

A multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidências nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei (autuações anteriores listadas no Anexo 6 e às fls. 13 dos autos - relatório fiscal).

Explica, a Fiscalização, que também constatou a falta de registro de notas fiscais de entrada no livro Registro de Entradas, mas que em razão do disposto no art. 211 do RICMS/02 (conexão de infrações) não exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, exigindo a penalidade mais gravosa (art. 55, inciso II da citada lei).

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o sócio-administrador, como Coobrigado (responsável solidário), nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada, apresenta, tempestivamente e por meio de seu representante legal, ora Coobrigado, Impugnação às fls. 98/106, requerendo a procedência dos argumentos constantes da sua peça defensiva.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 114/120. Na ocasião, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 126/137, opina pela procedência parcial do lançamento para que a penalidade isolada exigida em relação às irregularidades apuradas com etanol seja adequada ao disposto na alínea “a” do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

DECISÃO

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, decorre o lançamento da constatação de que a Autuada manteve em estoque e promoveu entradas e saídas de mercadorias (combustíveis: etanol, gasolina comum e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2012 a junho de 2014.

As irregularidades foram constatadas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID (Anexo 5 - resumos LEQFID e íntegra na mídia eletrônica de fls. 90). Para execução do levantamento foram utilizadas as informações contidas nos arquivos eletrônicos (Sintegra) transmitidos pela Autuada (Registros de Entradas, Saídas e de Inventário e Livro Movimentação de Combustível), arquivos eletrônicos da Escrita Fiscal Digital - EFD e em notas fiscais emitidas.

Exigências de ICMS/ST sobre as entradas e estoques desacobertos, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da citada lei, esta majorada em razão da constatação de reincidências. Para as saídas desacobertas, exigiu-se somente a referida multa isolada majorada.

Ressalta, a Fiscalização, que foi observado o limitador da multa isolada previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas/entradas desacobertas de documento fiscal de óleo diesel apuradas, tendo em vista que a alíquota do imposto dessa mercadoria é de 15% (quinze por cento), no período autuado, o que atrai a aplicação do limitador máximo da penalidade isolada para 2,5 (duas vezes e meia) o valor do imposto incidente.

A multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidências nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei (autuações anteriores listadas no Anexo 6 e às fls. 13 dos autos - relatório fiscal).

Explica, a Fiscalização, que também constatou a falta de registro de notas fiscais de entrada no livro Registro de Entradas, mas que em razão do disposto no art. 211 do RICMS/02 não exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, exigindo a penalidade mais gravosa (art. 55, inciso II da citada lei).

Verifica-se que, antes da execução do LEQFID, a Fiscalização efetuou cruzamentos entre os dados extraídos do aplicativo "SCANC", do banco de dados "Armazém de notas fiscais eletrônicas", dos livros fiscais, dos Livros de Movimentação de Combustíveis e de Inventário, do arquivo Sintegra e EFD, DAPIs e das notas fiscais de saída modelo 2.

As divergências encontradas determinaram os seguintes ajustes nas informações de entradas e saídas de combustíveis: inclusão de notas fiscais de entrada de mercadorias emitidas por terceiros e não registradas nos LREs (Anexo 4 - fls. 33/63); correção de estoques finais (31/12/11, 31/12/12 e 31/12/13), lançando os constantes do livro de Inventário, e estoques correspondentes a 30/06/14 lançando os constantes do LMC (Anexo 3 - fls. 29/32).

Foram também excluídas as notas fiscais de saída referentes aos CFOPs 5.929 e 6.929 "notas fiscais globais".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo 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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Inicialmente cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) 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.

Por meio da combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), verifica-se a ocorrência de possíveis irregularidades, utilizando a seguinte equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Trata o LEQFID de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pela Fiscalização para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Consiste tal roteiro em uma simples operação matemática de soma e subtração, no qual 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, nesse caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque”

(SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Ou ainda, 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 ou apurado em levantamento físico verifica-se a ocorrência de estoque de mercadoria desacoberta 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 desacoberta de documentação fiscal. Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento quando é apresentado o resumo.

Cabe à Defesa, 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.

Entretanto, a Impugnante não trouxe na sua peça defensiva qualquer argumentação técnica quanto à apuração dos quantitativos de entradas, estoques e saídas de combustíveis sem documento fiscal. Carreou aos autos apenas as seguintes argumentações:

- não ocorrência do fato gerador, pela falta de evidências da circulação de mercadorias, uma vez que os documentos apresentados no Auto de Infração não são satisfatórios a essa conclusão;
- inaplicabilidade da penalidade referente a multa isolada, descrita no art. 55 da Lei nº 6.763/75, assim como seu agravamento pela constatação de reincidência, alegando falta da ocorrência de fato gerador do imposto;
- durante a fiscalização, todos os Livros de Movimentação de Combustíveis foram apresentados ao Fiscal, e que eles não demonstraram qualquer venda ou recebimento de mercadoria sem documentação fiscal;
- invoca o princípio constitucional do não confisco, alegando que as multas cominadas são exorbitantes;
- que é uma microempresa, fato que deve ser levado em conta para fixação das multas, sob pena de induzir ao encerramento de suas atividades.

Contudo, considerando-se que a contestação de levantamento quantitativo somente se faz mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando eventuais inconsistências no levantamento fiscal, não há como acatar a tese da Defesa de improcedência do lançamento.

O que se constata é que a Fiscalização, por meio de procedimento tecnicamente idôneo, apurou entrada/saída e estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal. E as irregularidades apuradas concernentes à entrada e estoque de mercadoria sem documentação fiscal tem como resultado a falta de recolhimento do ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, convém relembrar que só há exigência de ICMS/ST e respectivas multas de revalidação e isolada em relação às irregularidades de entrada e estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal.

Para as saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, exigiu-se somente a multa isolada, tendo em vista que o recolhimento do imposto relativo às mercadorias autuadas (combustíveis) está sujeito à substituição tributária.

Originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se este imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, como no caso dos autos em que se constatou a entrada e o estoque de combustível sem documentação fiscal, portanto sem o recolhimento do ICMS/ST devido, conforme disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 -

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria supra reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações com combustíveis está sendo exigido da empresa autuada, na qualidade de responsável solidário, por ter recebido e, também, estocado a mercadoria sem documento fiscal e, por consequência, sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido.

No tocante à base de cálculo utilizada para a exigência do tributo devido, cumpre esclarecer que o imposto foi exigido tomando por base as disposições previstas na legislação para fixação da base de cálculo do imposto por substituição tributária, conforme disposto no § 19, item 2, *alínea "a"* do art. 13 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 13 -

(...)

§ 19 - A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

2. em relação a operação ou prestação subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

(...)

Já o parâmetro adotado pela Fiscalização de arbitrar o valor das operações para o cálculo da multa isolada com base no valor médio, por seu turno, está previsto nos arts. 54, inciso IX e 194, § 4º, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fiscalização adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

(...)

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

(...)

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do prova contribuinte ou por qualquer outro elemento de, 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).

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais supracitados que o procedimento adotado pela Fiscalização está correto e perfeitamente embasado na legislação tributária, não havendo que se falar em ilegalidade na determinação da base de cálculo do imposto.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e da respectiva Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c o disposto no § 2º, inciso III do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

No caso da Multa Isolada, no entanto, exigiu a Fiscalização a penalidade capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação:

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 desacompanhada 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:

(...)

Ressalta-se que foi observado pela Fiscalização o limitador da multa isolada previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas/entradas desacompanhadas de documento fiscal de óleo diesel apuradas, tendo em vista que a alíquota do imposto dessa mercadoria é no percentual de 15% (quinze por cento), no período autuado, o que atrai a aplicação do limitador máximo da penalidade isolada para 2,5 (duas vezes e meia) o valor do imposto incidente.

Contudo, de forma favorável à Autuada, não foi observado, para apuração da penalidade isolada, o limitador mínimo previsto no § 1º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 -

(...)

§ 1º A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

Verifica-se que a Fiscalização não efetuou a adequação da multa isolada, exigida no percentual de 40% (quarenta por cento), ao disposto na *alínea "a"* do referido art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, o que se verifica é que as infrações imputadas à Impugnante que não foram apuradas pela Fiscalização com base exclusivamente em documentos e nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, somente ocorreram em relação à gasolina. Para esse combustível foram efetuados ajustes nas informações de entradas e saídas, por meio da inclusão de notas fiscais de entrada de mercadorias emitidas por terceiros e não registradas nos LREs (documentos fiscais colacionados às fls. 33/63).

Ressalta-se que as correções efetuadas pela Fiscalização nos estoques finais (31/12/11, 31/12/12 e 31/12/13) foram para lançar a quantidade constante do livro de Inventário, bem como, em relação aos estoques correspondentes a 30/06/14, para lançar a quantidade constante do LMC (Anexo 3 - fls. 29/32), conforme destacou a Fiscalização.

Dessa forma, entende-se que a penalidade isolada exigida em relação às irregularidades apuradas com etanol seja adequada ao disposto na alínea “a” do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que tal adequação não se estende às irregularidades com óleo diesel por resultar sua aplicação, no caso em exame, em majoração da penalidade isolada exigida pela Fiscalização.

Com relação à majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência, cita-se as seguintes autuações que a fundamentaram, conforme documentos comprobatórios das reincidências acostados às fls. 94/96:

- PTA nº 04.002173091-20: Multa Isolada exigida prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 - data do pagamento da exigência em 27/04/10;
- PTA nº 01.000169637-58: Multa Isolada exigida prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 - data da publicação da decisão definitiva em 30/12/11;
- PTA nº 01.000190784-88: Multa Isolada exigida prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 - data do parcelamento do crédito tributário em 08/05/13.

Ressalta-se que a constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos arts. 54 e 55 da Lei nº 6.763/75, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, *ex vi* do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Art. 53.

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Correta, portanto, a majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidências, em todo o período autuado, devendo ser observada a adequação retro mencionada referente ao percentual da multa isolada exigida em relação ao etanol.

Quanto aos questionamentos da Defesa acerca das multas aplicadas, vale destacar que as penalidades exigidas nos presentes autos são duas. Uma pelo não cumprimento da obrigação principal de recolher tributo (multa de revalidação) correspondente a 100% (cem por cento) do valor do imposto inadimplido por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária (art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75). A outra (multa isolada) tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória, exigida no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor global das entradas, saídas e estoque desacobertos, com fulcro no art. 55, inciso II c/c o disposto no § 2º, da citada lei.

Ressalta-se que as multas de revalidação e isolada exigidas estão disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração. E que, por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA), é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Também, não se verifica na legislação tributária vigente, aplicável ao caso dos autos, limitador em relação às penalidades ora exigidas em razão da Autuada ser optante pelo Simples Nacional, como por ela sugerido.

A título de informação, destaca-se que o benefício previsto no art. 38-B da Lei Complementar nº 123/06, diploma legal que institui o Estatuto Nacional da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, não se aplica ao caso dos autos por restrição temporal e, também, em razão das irregularidades em análise.

Tal dispositivo legal determina que as multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias, quando em valor fixo ou mínimo, para o MEI e para a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, alternativamente, deverão ter, a partir de janeiro de 2016:

1. fixação legal de valores específicos e mais favoráveis; ou
2. redução de 90% para o MEI e de 50% para a ME ou EPP.

Examine-se tal dispositivo legal:

(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Art. 38-B. As multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais, quando em valor fixo ou mínimo, e na ausência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte, terão redução de:

I - 90% (noventa por cento) para os MEI;

II - 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional;

Parágrafo único. As reduções de que tratam os incisos I e II do caput não se aplicam na:

I - hipótese de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização;

II - ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação.

Constatou-se, também, a não escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, conforme detalhado no Anexo 4 - fls. 33/63, contrariando o disposto no art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75, o qual determina que todos os documentos fiscais de entrada devem ser escriturados no mencionado livro.

Dessa forma, a infração restou configurada.

Contudo, a Fiscalização, por entender aplicável ao caso dos autos o disposto no art. 211 do RICMS/02 (conexão de infrações), não exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, exigindo a penalidade mais gravosa conforme irregularidade anterior (art. 55, inciso II da citada lei).

Procedente, também, é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio-administrador da empresa autuada (de acordo com a 5ª alteração contratual da empresa autuada), nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A inclusão do referido Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária encontra-se devidamente fundamentada nos presentes autos.

Vale destacar que 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 da entrada/saída de mercadorias sem documentação fiscal com intuito de suprimir o imposto devido.

Induidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a movimentação de mercadorias sem acobertamento fiscal com supressão de parcela do imposto devido, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, no caso do presente processo, há comprovação de que o sócio-administrador da empresa autuada praticou atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição dele para o polo passivo da obrigação tributária com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN.

As demais alegações da defesa são insuficientes para elidir as acusações fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que a penalidade isolada exigida em relação às irregularidades apuradas com etanol seja adequada ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto na alínea “a” do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

GR/D

CC/MG