

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.589/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000618457-51
Impugnação: 40.010142786-42
Impugnante: Auto Posto 2004 Ltda
IE: 518284791.03-06
Coobrigados: Maira de Oliveira Vilas Boas
CPF: 055.630.966-96
Patrícia Oliveira Vilas Boas
CPF: 060.078.736-25
Proc. S. Passivo: Mauro César Vilas Boas
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEIS. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), a ocorrência de entrada e manutenção em estoque desacobertados de documentação fiscal, de combustíveis sujeitos à substituição tributária. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02, com base em informações sobre entradas, saídas e estoques fornecidas pela Autuada, constantes das escriturações da empresa. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada na alínea “a”, do inciso II, do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEIS. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), a ocorrência de saída desacobertada de documentação fiscal, de combustíveis sujeitos à substituição tributária. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02, com base em informações sobre entradas, saídas e estoques fornecidas pela Autuada, constantes das escriturações da empresa. Correta a exigência de Multa Isolada capitulada na alínea “a”, do inciso II, do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da ocorrência de operações de entrada, saída e estoque de combustíveis desacobertados de documentação fiscal, no período de março/11 a dezembro/12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As irregularidades foram apuradas mediante análise dos registros da Escrituração Fiscal Digital (EFD/SPED) da Autuada e, ainda, tendo a Fiscalização lançado mão da metodologia denominada “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário” (LEQFID).

Integram a peça fiscal:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000016631.24 (fls. 02/03);
- Auto de Infração 01.000618457-51 (fls. 04/06);
- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 07/14);
- Anexo 1 - Cópia do Contrato Social extraído da JUCEMG e documentos conexos (fls. 15/41);
- Anexo 2 – Estoques iniciais e finais considerados no LEQFID – 2011 e 2012 (fls. 42/44);
- Anexo 3 - Laudo Técnico referente às ocorrências de disparos do equipamento ECF e páginas do LEQFID com os referidos disparos destacados (fls. 45/54);
- Anexo 4 - Extrato da consulta dos registros C100 e C170, da Escrituração Fiscal Digital dos meses de janeiro e maio de 2012, no Sistema Público de Escrituração Digital, demonstrando as divergências quanto aos combustíveis (fls. 55/63);
- Anexo 5 - Planilhas relacionando produto, página do LEQFID, data da ocorrência e a quantidade de entrada desacobertada e cópias reprográficas das referidas páginas (fls. 64/104);
- Anexo 6 - Mídia Digital gravada contendo o LEQFID de 2011 e 2012 (fls. 105/106);
- Anexo 7 - Resumo do Levantamento Quantitativo Diário, por produto de 2011 e 2012 (fls. 107/137).

Pelas entradas e pelos estoques desacobertados são exigidos o ICMS/ST, a Multa de Revalidação do Art. 56, Inciso II c/c § 2º, Inciso III e a Multa Isolada do Art. 55, Inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Já pelas saídas desacobertadas é exigida apenas a Multa Isolada do Art. 55, Inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, calculada sobre a base de cálculo, com utilização do PMPF.

Foram incluídas no polo passivo as sócias administradoras Patrícia Oliveira Vilas Boas e Maíra de Oliveira Vilas Boas, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 144/145, pedindo pela improcedência do lançamento.

Da Reformulação do Crédito Tributário

À vista das alegações da Defesa, a Fiscalização procede a rerratificação da peça fiscal (fls. 185/193), incluindo no LEQFID a nota fiscal nº 176.346, apontada na planilha de fls. 148, apresentada pela Defesa, o que leva à redução do valor de crédito tributário exigido.

Do Aditamento da Impugnação

Reaberto o prazo à Defesa, a Impugnante apresenta seu aditamento a impugnação, às fls. 200/201, onde traz novos argumentos, visando à procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização vem, então, aos autos para refutar os argumentos da Defesa, às fls. 222/226, pugnano pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada às fls. 185/193.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante afirma, em sua Defesa, que a peça fiscal se encontra confusa e com informações equivocadas, o que, se confirmado, poderia prejudicar sua defesa e levar à declaração de nulidade do Auto de Infração.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Ressalte-se que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação da ocorrência de operações de entrada, saída e estoque de combustíveis desacobertados de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no período de março/11 a dezembro/12.

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída, por produto, emitidas no período.

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:

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

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

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

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

Oportuno, destacar que, para a realização do levantamento quantitativo, a Fiscalização utilizou-se dos seguintes dados da Autuada (fls. 08):

- Registros de operações com combustíveis do banco de dados “SCANC”;
- Notas Fiscais eletrônicas de emissão própria e de terceiros do banco de dados “Armazém NF-e”;
- Registros de entrada, saída e de inventário da Escrituração Fiscal Digital;
- Registros de operações do equipamento ECF;
- Declaração da Contribuinte, em atendimento ao Termo de Intimação SEFMG/DFTPC/00147/2016, de que não houve movimento no período de 2010 (Anexo 2).

A Fiscalização esclarece, no Relatório de Autuação Fiscal (fls. 08), que, para a execução da rotina do LEQFID (Anexo 6), foram considerados:

- Estoques iniciais e finais do Inventário da EFD – Registros H005 (Anexo 2);
- Entradas correspondentes às NF-e registradas na EFD, Registros C170, com a correção dos produtos divergentes (Anexo 4);
- Saídas de combustíveis registradas nas operações do equipamento ECF, conforme Ato COTEPE ICMS 17/04 (Anexo 6);
- Como operações não realizadas, os disparos no equipamento ECF ocorridos nos dias 09, 14 e 15 de outubro de 2012, do combustível etanol, decorrentes de problemas no sistema de informatização, de acordo com Laudo Técnico apresentado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Anexo 3). Para tanto, com objetivo de corrigir as distorções causadas, registraram-se entradas com as respectivas datas, quantidades e valores dos disparos.

- Os valores dos Preços Médios Ponderados a Consumidor Final (PMPF) para a determinação da base de cálculo do ICMS/ST, das Multas de Revalidação e Isolada, conforme estabelece o Convênio ICMS 110, de 28 de setembro de 2007, Capítulo II, Cláusula Sétima.

- As descrições dos produtos consignadas nas NF-e constantes dos bancos “Armazém NF-e “SCANC”, quando divergentes das informações contidas nos Registros C170 da EFD (Anexo 4).

Às fls. 08/09, a Fiscalização ressalta que, para a elaboração do Demonstrativo do Crédito Tributário, procedeu em conformidade com a sistemática de determinação da base de cálculo para apuração do imposto por substituição tributária, utilizando-se dos valores do PMPF correspondentes a cada combustível.

A Impugnante alega, em sua Defesa, que não foi considerada a variação de 0,6% (seis décimos por cento) permitida pela ANP, devido ao clima e temperatura do local.

Não cabe razão à Impugnante, pelo fato de que esse argumento não encontra respaldo na legislação tributária do Estado de Minas Gerais.

A Fiscalização esclarece que esse índice previsto pela ANP diz respeito, unicamente, ao comparativo diário do estoque escritural (Estoque Final do dia anterior (EI) + Compras de Combustível do dia (C) - a Venda do dia (V)) e ao estoque de fechamento desse dia.

Tem como objetivo verificar se as variações de combustíveis encontram-se dentro de uma margem aceitável, ou trata-se de vazamento de combustível para o meio ambiente, conforme o art. 5º da Portaria DNC nº 26/92:

Art. 5 - Independente de notificação do DNC, quando for constatada perda de estoque físico superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao Posto Revendedor proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar o reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s).

Já se analisado o livro Movimentação de Combustível – LMC, num período superior a 30 (trinta) dias, o total das sobras e dos ganhos, quando dentro da margem de 0,6% permitida pela ANP, devem ser equivalentes, com insignificante diferença entre si, a qual não pode ser considerada como referência percentual de uma perda padrão de combustível, por falta de previsão legal.

As planilhas apresentadas pela Impugnante, às fls. 148, 158 e 165, que apontam divergências entre os levantamentos da Defesa e o LEQFID objeto desta autuação, não podem ser consideradas, como esclarece a Fiscalização, porque comparam dados das saídas do LMC, que é livro auxiliar a escrituração fiscal preenchido pelo contribuinte, com os dados do equipamento ECF, equipamento obrigatório responsável pelo registro de todas as saídas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando os dados do LMC divergem dos do equipamento ECF, deve prevalecer a informação contida neste segundo, por serem documentos fiscais emitidos e armazenados de forma eletrônica, correspondentes às operações efetivas de venda registradas, a partir da saída dos produtos das bombas.

Quanto à não inclusão da nota fiscal nº 176.346, de 15/03/12, no levantamento realizado pela Fiscalização, esta já procedeu a rerratificação da peça fiscal (fls. 185/193), incluindo no LEQFID a referida nota fiscal. Às fls. 187, consta mídia contendo o LEQFID do exercício de 2012 retificado.

Em seu Aditamento à Impugnação, a Impugnante alega que as notas fiscais de nº 117.454, de 09/04/11, e de nº 34.380, de 15/03/12, não foram consideradas no LEQFID, solicitando a inclusão destas.

Entretanto, ao contrário do que alega a Impugnante, a Nota Fiscal nº 117.454 foi considerada à página 960 do LEQFID do exercício de 2011, conforme mídia às fls. 106.

Já a Nota Fiscal nº 34.380 não se encontra registrada na escrituração da Autuada, não foi localizada no banco de dados da Fazenda Estadual, como também sua cópia não foi trazida aos autos pela Impugnante. Sendo assim, não pode ser considerada.

A Impugnante informa que os cupons fiscais dos dias 22/03/11, referentes às saídas de 1,416 litros de gasolina, no valor de R\$ 3,80 (Cupom Fiscal nº 001161), e 0,503 litros de óleo diesel, no valor de R\$ 1,00 (um real), foram emitidos para teste do sistema.

Contudo, estes cupons fiscais representam efetiva saída de mercadoria pela bomba; portanto, correto foi processá-los no LEQFID, como o fez a Fiscalização.

Mesmo entendimento deve ser atribuído ao relato da Autuada de que teriam ocorrido duas “vendas incompatíveis”, ocasionadas por suposta falha de funcionário, ao emitir os cupons fiscais de CCF nº 001161 e 001469, referentes às vendas de 570,864 e 200,000 litros de gasolina, nos valores de R\$ 1.587,00 e R\$ 556,00, dos dias 07/04/2011 e 08/04/2011, respectivamente. Afinal, não tendo trazido elementos de prova que permitam afastar a exigência fiscal, também neste caso cabe sua inclusão no LEQFID.

A Impugnante requer a desconsideração dos disparos do equipamento ECF, ocorridos nos dias 29/05/2011, 30/05/2011 e 31/05/2011, conforme páginas do LEQFID números 570/571, 1.129/1.132, e 708/709, cópias anexas às fls. 211/218.

Esta solicitação restou prejudicada, na medida em que, para estes supostos disparos não foi apresentado Laudo Técnico, como aquele constante às fls. 46/48, referente a disparos ocorridos no exercício de 2012, o qual foi considerado pela Fiscalização.

Comprovada a irregularidade cometida e na falta de elementos que possam descaracterizar a imputação fiscal, correta a exigência, pelas entradas e pelos estoques desacobertos, do ICMS/ST, da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, entrega-la, transportá-la, recebe-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada 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;

(...)

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.

Pelas operações de saída desacobertada de combustíveis realizadas pela Autuada, correta a exigência apenas da referida Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, tendo-se em vista que já teria sido recolhido o ICMS/ST até a venda a consumidor final.

Os cálculos do imposto e multas encontram-se devidamente demonstrados nas planilhas elaboradas pela Fiscalização, que compõem o item 8 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 12/14) do Relatório da Autuação Fiscal.

Cumpre ressaltar, que a eleição das sócias administradoras como responsáveis solidárias pela obrigação tributária, nominadas no Auto de Infração como Coobrigadas, está correta e tem seu fundamento no art. 21, § 2º, inciso II da 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. (Grifou-se).

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

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.

Vale assinalar que a solidariedade definida no citado 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.

Inferre-se, portanto, que as mencionadas Coobrigadas são pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, haja vista que nos termos dos diplomas legais mencionados restou comprovado nos autos infração à lei.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 185/193. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2017.

Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente / Revisor

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

ML

21.589 /17/2ª