

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.444/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000629646-05
Impugnação: 40.010142031-54
Impugnante: Posto Setubinha Ltda - EPP
IE: 853082330.00-04
Coobrigado: Tarcísio Carlos Amorim Barbosa
CPF: 001.723.146-90
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal, mediante Levantamento Quantitativo Diário (LEQFID), de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias (combustíveis: etanol, gasolina e óleo diesel), desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/15 a 16/09/15.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 27/29.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 39/42.

DECISÃO

Conforme relatado, o presente lançamento versa sobre a constatação fiscal, mediante Levantamento Quantitativo Diário (LEQFID), de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias (combustíveis: etanol, gasolina e óleo diesel), desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/15 a 16/09/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A constatação se deu após o confronto entre os lançamentos efetuados em sua escrita fiscal referentes à entrada/saída, aos estoques inicial/final constantes nos livros fiscais e no levantamento físico de estoque (fls. 19) realizado no estabelecimento da Autuada.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega em sua defesa que não adquire mercadorias sem a devida nota fiscal, pois os produtos, objetos da autuação, estão sujeitos à sistemática da substituição tributária. Alega, ainda, que, quanto ao estoque registrado no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e ao levantamento quantitativo físico, pode ter acontecido erros e falta de lançamentos de notas fiscais de entrada no sistema, devido aos problemas de mão de obra qualificada.

É de se notar que a argumentação da Impugnante em sua defesa é apenas procrastinatória, uma vez que destituída de qualquer prova ou elementos capazes de contraditar a verificação efetuada pela Fiscalização.

Repita-se, pela importância, que o Levantamento Quantitativo realizado pelo Fisco fundou-se na análise dos lançamentos efetuados na escrita fiscal referentes à entrada/saída, aos estoques inicial/final constantes nos livros fiscais e no levantamento físico de estoque (fls. 19) realizado no estabelecimento da Autuada.

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades 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, inciso II 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;

Logo, consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente.

Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas objetivas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito. Ou seja, a contestação de levantamento quantitativo só se faz mediante indicação precisa de

eventuais erros detectados ou apresentação de novo levantamento, demonstrando e justificando as diferenças encontradas.

Por outro lado, o ICMS incidente sobre operações com combustíveis está, de fato, sujeito ao regime de recolhimento por substituição tributária e, sendo assim, o destinatário estaria desobrigado do recolhimento, desde que não receba ou mantenha em estoque combustíveis desacompanhados de documentação fiscal, ou sem o devido recolhimento do imposto.

Em regra geral, na substituição tributária, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é atribuída ao remetente ou alienante na condição de substituto tributário, conforme art. 22, §§ 18 e 19 da Lei Estadual nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo à 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 - Na hipótese 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.

Com efeito, na ausência da retenção, ou na retenção feita a menor pelo remetente, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST é atribuída ao destinatário ou adquirente, conforme preceitua o art. 75 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 75. O adquirente ou destinatário que receber combustível sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 73, § 2º, desta Parte, é responsável pelo respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.

No caso em tela o que se tem é a constatação de que a Autuada efetuou saídas de combustíveis, sem que houvesse as devidas entradas ou estoque acobertado por documentos fiscais e, portanto, conforme legislação supracitada, torna-se responsável pelo recolhimento do ICMS/ST.

Quanto à inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, tem-se que tal responsabilidade está fundamentada no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e, também no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Dessa forma, corretas as exigências perpetradas do ICMS/ST, da multa de revalidação, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 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:

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, ressalte-se que, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º deste artigo:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Tavares Pereira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D