

Acórdão: 24.155/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002167780-16
Impugnação: 40.010153342-28
Impugnante: Auto Posto Rio 2008 Ltda
IE: 220742019.00-71
Coobrigados: Paulo Roberto D Anello
CPF: 630.837.527-68
Riely de Cássia Silva Fernandes
CPF: 094.192.277-40
Origem: DF/Muriaé

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. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada e saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo aplicada apenas a Multa Isolada sobre as saídas desacobertadas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/20 a 31/12/20, deu entrada e promoveu a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – combustíveis – desacobertadas de documentação fiscal, infrações essas apuradas através de LQFID (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário).

Sobre as entradas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal, exige-se, além do imposto, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre as saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea ‘a’ da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos no polo passivo do lançamento, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da Autuada, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 3.222/3.230, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 3327/3332.

Em sua defesa, alega que o Fisco não indicou de forma precisa qual a ocorrência apurada. Sustenta que, por isso, o seu direito de ampla defesa foi prejudicado e pede a nulidade do lançamento.

Argumenta que o LQFID baseou-se nos arquivos relacionados no LRE (livro Registro de Entradas) de 2020 e no registro C100 (documento de entradas). Diz que todos os documentos estão escriturados no SPED fiscal, no entanto, um ou dois meses depois de sua data de emissão.

Informa que foi feito um processo de alteração no tanque de diesel e esse passou a armazenar etanol, ficando com a capacidade de 30m³ (trinta metros cúbicos).

Sustenta que todas as entradas e saídas estão registradas nos livros e nos arquivos do SPED fiscal e que as NFC-es (Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas) foram ajustadas com os apontamentos dos encerrantes inicial e final e a informação dos produtos. Diz que as entradas são registradas em um mês e as saídas em outro.

Aduz que não procedem as acusações de que teria promovido entradas e saídas desacobertas de documentação fiscal, uma vez que os arquivos da EFD (Escrituração Fiscal Digital) demonstram a regularidade na emissão daqueles documentos, indicando a movimentação diária de combustíveis por tanque, bomba e bico.

Declara que ao volume que excedeu no inventário finalizado em dezembro de 2020 foi dada saída em janeiro de 2021.

Defende que a autuação não atende à materialidade dos fatos e que isso afronta o princípio da razoabilidade.

Em sua manifestação, o Fisco, inicialmente, afirma que o aumento da capacidade de armazenamento do tanque de etanol não tem pertinência com a peça fiscal, uma vez que não foram apuradas diferenças por excesso de tancagem

Diz que o trabalho foi fundamentado nos procedimentos previstos no art.194, inciso III da Parte Geral do RICMS/02.

Sustenta que o LQFID apoiou-se nos registros constantes dos arquivos da EFD transmitidos pela Autuada à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, relativos ao período de 01/01/20 a 31/12/20.

Diz que as notas fiscais apresentadas pela Autuada em sua impugnação foram objeto do LQFID constante do PTA n.º 01.002170563-67, o qual abrange o período de 01/01/21 a 31/05/21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresce que o LQFID baseou-se nas datas de registro da nota fiscal nos respectivos livros Registros de Entradas e não na sua data de emissão e que, portanto, as notas fiscais registradas em 2021 não fizeram parte do levantamento de 2020.

Informa que as Notas Fiscais de Consumidor eletrônicas objeto do levantamento foram emitidas em desacordo com a legislação tributária, não observando as informações exigidas pelo art. 36-C, inciso VIII, alínea “f” e art. 36-M, inciso VII, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, ambos do Anexo V do RICMS/02.

Lembra que essa infração foi objeto do lançamento efetuado através do PTA 01.002171590-85.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alega a nulidade do lançamento em razão de o Fisco não ter indicado de forma precisa qual a ocorrência apurada.

Sustenta que, por isso, o seu direito de ampla defesa foi prejudicado e pede a nulidade do lançamento.

No entanto, verificou-se constarem nos autos todos os elementos exigidos pela legislação tributária capazes de proporcionar a adequada motivação do lançamento e o pleno direito de defesa à Impugnante, notadamente, os requisitos reivindicados pelo art. 142 do CTN e pelo art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a saber:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

RPTA

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

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

As infrações apontadas – entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal - estão claramente descritas no relatório do Auto de Infração, assim como os dispositivos legais infringidos. O mesmo se sucede em relação às penalidades aplicadas. Documentos demonstrando aquelas irregularidades foram juntados aos autos.

Os cálculos do imposto estão didaticamente demonstrados à pág. 02 do e-PTA. Planilhas contendo o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – onde consta a movimentação diária de combustíveis por espécie, quantidade e valor - estão juntadas às págs. 09/2.608. Os livros fiscais – Registro de Entradas, de Saídas e Inventário – de onde foram extraídos os dados computados no LQFID, estão juntados às págs. 2.610/3.214

Foi aberto prazo legal para a Autuada oferecer impugnação, a qual foi apresentada e trouxe em seu texto a evidência de que ela compreendeu as imputações contidas no lançamento, tendo inclusive delas se defendido.

Isso posto, afastada a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, o lançamento versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/20 a 31/12/20 deu entrada e promoveu a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – combustíveis – desacobertas de documentação fiscal, infrações essas apuradas através de LQFID (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário).

As seguintes infrações foram apuradas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- saída sem nota fiscal de 10.815,473 litros de gasolina comum;
- entrada de 63.197,910 litros de diesel comum sem documento fiscal;
- entrada de 110.025,475 litros de diesel S10 sem documento fiscal;
- entrada de 67.515,090 litros de etanol comum sem documento fiscal;
- saídas sem nota fiscal de 574.420,834 litros de etanol Comum.

As mercadorias da presente autuação (etanol, gasolina e óleo diesel) estão sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária

Assim, sobre as entradas desacobertadas de documento fiscal foram exigidos ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, sendo que, nas ocorrências de saída desacobertada, houve exigência somente da citada multa isolada.

Registra-se, ademais, que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada, em razão da prática de atos com infração à lei (adquirir e/ou dar saída em mercadorias desacobertadas de documento fiscal), nos termos do art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75.

Utilizando as informações contidas nos documentos e livros fiscais da Autuada, efetuou-se LQFID através do qual foram apuradas as infrações relatadas.

Ressalte-se que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFID) 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 LQFID 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;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Assim, consiste tal roteiro em uma simples operação matemática de soma e subtração, em que 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 desacobertada 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 no livro Registro de Inventário, verifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documento fiscal. Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado, pressupõe-se que houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento, quando é apresentado o resumo.

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções, o que não ocorreu no momento das defesas apresentadas.

Os documentos apresentados pela Impugnante não foram capazes de elidir os apontamentos efetuados pelo Fisco.

Todo o trabalho fiscal foi realizado em conformidade com a legislação aplicável.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de excluir a exigência fiscal.

Quanto à eleição dos Coobrigados para o polo passivo do lançamento, sabe-se que o sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprido salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, 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 caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame os sócios-administradores, que efetivamente são quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais, 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, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

Por fim, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, em especial, quanto à afronta ao princípio da razoabilidade, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA), *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;

(...)

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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2022.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

W/P

24.155/22/1ª