

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.613/24/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.003029340-04  
Impugnação: 40.010156507-74, 40.010156512-74 (Coob.), 40.010156518-43 (Coob.), 40.010156523-43 (Coob.), 40.010156517-62 (Coob.)  
Impugnante: Auto Posto HP Ltda  
IE: 002722109.00-41  
Douglas dos Reis (Coob.)  
CPF: 006.683.561-54  
Elza de Fátima dos Reis (Coob.)  
CPF: 913.859.891-49  
Marcos Antônio Alberti (Coob.)  
CPF: 321.437.539-34  
Vivian de Fátima dos Reis (Coob.)  
CPF: 927.062.071-91  
Proc. S. Passivo: Edmar Antônio Alves Filho  
Origem: DF/Uberlândia

**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 II do RICMS/02, então vigente. 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, sobre as saídas desacobertadas, apenas a citada Multa Isolada.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, através de levantamento quantitativo mensal de mercadorias, de entradas e saídas desacobertadas de documentos fiscais, dos combustíveis gasolina comum, etanol hidratado, óleo diesel S-500 e óleo diesel S-10, apuradas através do procedimento realizado com o confronto dos montantes de vendas, as informações de estoques iniciais, escriturais, finais e as notas fiscais de entrada declarados e informados pela Contribuinte nos Livros de Movimentação de Combustíveis - LMC, no período de 01/01/20 a 31/12/22.

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro e da Multa Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, em relação às entradas desacobertadas e, somente a referida Multa Isolada, relativamente às saídas desacobertadas.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores, na condição de responsáveis solidários, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações separadas, porém de mesmo teor.

A Fiscalização, por sua vez, se manifesta refutando as alegações dos Impugnantes.

---

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

#### **Da Nulidade do Auto de Infração**

Preliminarmente, os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração em razão de vícios no lançamento.

Alegam cerceamento do direito de defesa sob o argumento de que a memória de cálculo não indicaria qual foi a base de cálculo e a alíquota levadas em consideração pela Fiscalização para chegar ao valor do tributo supostamente devido.

Sustentam que, muito embora seja apresentado o valor do crédito tributário atualizado até a data da lavratura do Auto de Infração, não são disponibilizados os mecanismos de atualização destes valores, não há qualquer menção a dispositivos da legislação estadual, índices ou muito menos a abertura dos cálculos da atualização que permitiriam à Contribuinte verificar como se alcançou o valor atualizado.

Contudo, não merecem guarida os argumentos alegados.

Verifica-se que os Sujeitos Passivos receberam toda documentação referente ao Auto de Infração, que somente foi confeccionado, regularmente, após intimações à Empresa autuada, sendo-lhe aberta a possibilidade inclusive para apresentação de autodenúncia, o que passou à revelia.

Observa-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, além do Relatório

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal Complementar, 16 anexos, entre eles a explicação da base de cálculo e da alíquota que estão exaustivamente demonstradas nas planilhas anexas.

As penalidades e os respectivos dispositivos encontram-se demonstrados e relacionados no Auto de Infração e legalmente embasados.

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 os Impugnantes compreenderam e se defenderam expressamente da acusação fiscal, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam os aspectos descritos na situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Rejeitam-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, através de levantamento quantitativo mensal de mercadorias, de entradas e saídas desacobertas de documentos fiscais, dos combustíveis gasolina comum, etanol hidratado, óleo diesel S-500 e óleo diesel S-10.

A apuração foi realizada por intermédio do procedimento realizado com o confronto dos montantes de vendas, das informações de estoques iniciais, escriturais, finais e das notas fiscais de entrada declarados e informados pela Contribuinte nos Livros de Movimentação de Combustíveis - LMC, no período de 01/01/20 a 31/12/22, transmitidos por meio da Escrituração Fiscal Digital pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro e da Multa Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, em relação às entradas desacobertas e, somente a referida Multa Isolada, relativamente às saídas desacobertas.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores, na condição de responsáveis solidários, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O contribuinte, com as obrigações definidas em lei, transmite todas as informações necessárias para a apuração do tributo de sua atividade junto à SEFMG.

No caso em tela, a atividade do Sujeito Passivo é o comércio varejista de combustíveis, tendo como obrigatório o uso do Livro de Movimentação de Combustível – LMC.

Neste livro, o contribuinte informa diariamente a movimentação quantitativa e financeira de cada combustível: estoque inicial, entradas, saídas, ganhos,

perdas e estoque final, justificando sempre com documentação fiscal cada operação segundo sua especificidade.

Conjuntamente, alimenta o sistema SPED com o espelhamento exato do LMC e, administrativamente, conduz seu negócio com faturamentos, recebimentos, etc.

As irregularidades foram constatadas por meio de Levantamento Quantitativo de Mercadorias mensal, por exercício fechado, procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas e declaradas através da Escrita Fiscal Digital – EFD, pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02.

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

Por meio da combinação de quantidades (quantitativo em litros), verifica-se a ocorrência de possíveis irregularidades, utilizando a seguinte equação:  $\text{Estoque Final} = \text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas}$ .

Consiste tal roteiro em uma simples operação aritmética de soma e subtração, na qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente e movimentado mensalmente, no caso.

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 mês, ou seja, quando ocorre estoque negativo, 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 pelo contribuinte no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC (estoque final), ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque (entrada) desacobertada de documento fiscal.

Com efeito, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte no LMC, ou, de acordo com o caso concreto, o saldo final for maior que a capacidade máxima do tanque de combustível, pressupõe-se que houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Portanto, no tocante à exigência do ICMS/ST, pelas entradas sem documentação fiscal, vale dizer que, originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário e se esse imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem documentação fiscal e, conclusivamente, sem a devida retenção, fica responsável pelo recolhimento do imposto não pago, como no caso dos autos em que se constatou a entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária sem documentação fiscal, portanto sem o recolhimento do ICMS/ST.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já pelas saídas de mercadorias sem documentação fiscal, apontadas no levantamento quantitativo, é devido apenas a Multa Isolada exigida, conforme o art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, no montante de 20% (vinte por cento) do valor da operação.

No que se refere às alegações relacionadas à desproporcionalidade das multas aplicadas, observa-se que elas se encontram em consonância com a previsão legal.

A Multa Isolada aplicada encontra-se prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 e os juros de mora são os previstos em lei.

Já a Multa de Revalidação, de 100% (cem por cento) do ICMS/ST não recolhido, encontra-se prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III, da mesma lei.

Percebe-se que não se configura qualquer ilegalidade na cobrança da multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação fiscal, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em diversas decisões, citando-se, apenas a título ilustrativo, a constante da APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002.

Já no que se refere ao questionamento quanto à cobrança de juros desde a data de vencimento do tributo, as alegações apresentadas não possuem fundamentação legal, já que tal rubrica está prevista no art. 226 do Lei 6.763/75 c/c Resolução 2.880/97:

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para 16 cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução nº 2.880 13/10/97

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

§ 2º O percentual dos juros de mora, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, será de 1% (um por cento), observado o disposto no artigo 2º.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Portanto, os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de Multa de Revalidação, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento.

Sendo assim, verifica-se que os juros de mora foram exigidos em perfeita consonância com a determinação da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que atualiza seus valores, não se verificando qualquer ilegalidade, tanto na norma em abstrato quanto em relação à sua aplicação.

A base de cálculo do ICMS/ST foi calculada nos termos do art. 13, § 20 da Lei nº 6.763/75, observando que o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final seguindo o Ato COTEPE atualizado no respectivo mês indicado no site do CONFAZ e a Cláusula sétima: “A base de cálculo do imposto a ser retido é o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado por autoridade competente”, do Convênio ICMS 110, de 28 de setembro de 2007, ratificado pelo Convênio ICMS nº 52, de 7 abril de 2017 e conforme disposto:

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

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

(...)

§ 20. Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o referido preço por ele estabelecido;

A alíquota do ICMS para os produtos Gasolina, Álcool (Etanol) e Óleo diesel, nos termos do art. 42, inciso I, alíneas “f”, “g” e “h” da Parte Geral do Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02):

Decreto 43.080/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - Nas operações e prestações internas:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f) 31% (trinta e um por cento), nas operações com gasolina para fins carburantes e com solvente;

g) 16% (dezesesseis por cento), nas operações com álcool para fins carburantes;

h) 15% (quinze por cento), nas operações com óleo diesel;

(...)

Os Impugnantes alegam que não foi comprovado nos presentes autos qualquer requisito previsto no art. 135 do CTN que justificasse a inclusão dos sócios-gerentes como responsáveis solidários pelo crédito tributário.

Entretanto, não lhes cabe razão.

A inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária decorre do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

### 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:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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) .

No caso dos autos 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 quando da entrada e da saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Desse modo, os sócios-administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participam das deliberações e dos negócios da empresa.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Correta, portanto, a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, com base no inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Juliana de Mesquita Penha.

**Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2024.**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**

**Alexandre Périssé de Abreu**  
**Presidente**

m/p