

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.548/23/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002047467-18	
Impugnação:	40.010152657-49 (Coob.)	
Impugnante:	Genil Mata da Cruz (Coob.)	
	CPF: 033.019.496-81	
Autuado:	Posto Gentil Ubá Ltda	
	IE: 001463526.00-38	
Coobrigado:	Lucimar Mata da Cruz	
	CPF: 043.564.316-93	
Proc. S. Passivo:	MARIA AMELIA EVANGELISTA	
Origem:	DF/Muriaé	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores são responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal de entrada e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Exigências de ICMS acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação fiscal de que a Autuada deu entrada e manteve em estoque, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – combustíveis – sem documento fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, no período de 01/01/19 a 31/12/19.

Exigências de ICMS acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram arrolados, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa à época dos fatos geradores, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 2.287/2.299 e a Fiscalização manifesta-se às págs. 2.317/2.321.

DECISÃO

Os Impugnantes requerem a nulidade do lançamento, entretanto, tendo em vista que a questão levantada se confunde com o mérito, será abordada nesse momento.

Ademais, 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Do Mérito

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre acusação fiscal de que a Autuada deu entrada e manteve em estoque, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – combustíveis – sem documento fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, no período de 01/01/19 a 31/12/19.

Exigências de ICMS acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa à época dos fatos geradores, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

O procedimento fiscal está amparado no art. 194, inciso III do RICMS/02, portanto, é tecnicamente idôneo, observando, a Fiscalização, todas as determinações nele previstas.

Destaca-se que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, 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.

Os Autuados apresentam Impugnação, alegando, em síntese:

- que o “agente fiscal promoveu a autuação, alegando omissão de receita”, sob o crivo de uma “suposta irregularidade de entrada e estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documento fiscal”;

- que a “suposta diferença encontrada de 1.174,125 litros de entradas desacobertadas (saída sem estoque) e de 4.192,383 litros de gasolina sem documento fiscal (estoque final), deve-se a uma desconsideração do percentual de 0,6% de perdas e sobras”, destacando que a “Portaria DNC 26/92, que trata das perdas e sobras de combustíveis, instituiu o LMC para registro diário de estoques e movimentação de compra e venda de produtos, estabelecendo na Instrução Normativa anexa à Portaria, inciso VII, que no campo 13 do LMC deverão ser informadas as variações superiores a 0,6% (seis décimos por cento),” admitindo, dessa forma, a plausibilidade de volume inferior a 0,6%, “considerando a natureza dos produtos que sofre alteração devido as reações químicas”;
- que as “supostas diferenças informadas pelo agente fiscal, se deve à desconsideração do estoque inventariado, informado no LMC diariamente e sendo considerado, apenas, o estoque apurado, ou seja, foi desconsiderada o lançamento das diferenças lançadas no documento fiscal (LMC), o que gerou a inconsistência;
- que a multa é desproporcional e confiscatória, alcançando mais de 50% do valor do imposto e que os limites à imposição de multa fiscal devem ser fixados em lei;
- que o AI é totalmente ilegítimo, diante do princípio da razoabilidade;
- que o AI deve ser declarado nulo, em face do montante da multa aplicada;
- pede pela procedência da impugnação.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que o impugnante tentou distorcer a interpretação do texto da norma expressa no Art. 5º da Portaria DNC nº 26, de 13/11/92;
- que pelo extrato da referida portaria, verifica-se que o índice de 0,6% diz respeito unicamente ao comparativo do estoque escritural, assim entendido como Estoque Final do Dia Anterior(EI)+ Compras de Combustíveis do Dia (C) – a venda do dia(v) e o estoque de fechamento desse dia, aplicando-se o índice para verificar unicamente se as variações de combustível indicam vazamento de combustível para o meio ambiente, não havendo, menção, sob qualquer pretexto, de que se trata de uma perda aceitável ou que sejam irrelevantes, conforme pretende o sujeito passivo, não tendo, sob qualquer pretexto, o condão de

justificar a prática dos ilícitos tributários, identificados e comprovados na peça fiscal;

- que o volume de combustível nos respectivos tanques de acondicionamento pode sofrer perdas ou ganhos, dependendo das condições climáticas;

- que, em geral, nas análises nos livros de movimentação de combustível – LMC –, confrontando o estoque escritural com o medido ao final do dia, em períodos superiores a 30 dias, percebe-se que essas perdas e ganhos se equivalem, produzindo diferenças absolutamente insignificantes no estoque de combustível medido em relação ao escritural;

- que o trabalho foi fundamentado nos procedimentos previstos no Artigo nº 194, Inciso III da Parte Geral do RICMS/2002, Levantamento Quantitativo Financeiro, com a observação das entradas, saídas e estoque inventariado de combustíveis, (Livro de Registro de entradas, Livro de Registro de Saídas e Livro de Registro de inventário), em conformidade com os documentos anexos aos autos, em estrita consonância com registros constantes dos Arquivos de Escrituração Fiscal digital/Sped Fiscal, consolidados na Relatório de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFID/2018;

- que se concluiu pela existência de diferenças na movimentação de Gasolina Comum, devidamente demonstradas, ao contrário do impugnante que se limitou a meras suposições ou presunções de perdas ou ganhos de combustíveis, ou seja, para mais ou para menos, ao crivo da conveniência de interpretação da Portaria DNC nº 26, de 13/11/92, para fins de tentar elidir o feito fiscal, sem apresentar quaisquer outros elementos probatórios que pudessem amparar as suas alegações;

- que em decisões similares, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, vem reconhecendo a procedência e idoneidade de trabalhos fiscais semelhantes, desconsiderando a admissibilidade a tal perda de até 0,6% no estoque físico pleiteadas nas peças impugnatórias;

- pede pela procedência do lançamento, considerando a reformulação efetuada.

Importante destacar, relativamente à alegação da Defesa, de que a suposta diferença encontrada, deve-se a uma desconsideração do percentual de 0,6% (seis

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

décimos por cento) de perdas de combustível, com base na “Portaria DNC nº 26/92, entretanto, que o art. 5º da referida norma prevê que:

Portaria DNC nº 26/92

“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)”.

(...)

Dessa forma, constata-se que o índice de 0,6% (seis décimos por cento), diz respeito unicamente ao comparativo do estoque, aplicando-o para verificar se as variações de combustível se encontram dentro de uma margem aceitável, ou se é o caso de vazamento de combustível para o meio ambiente.

No caso em análise não houve qualquer comprovação sobre esse fato, tratando-se de mera alegação, logo, não deve ser acatada.

Cumprе salientar, ainda, que 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 desacobertos de documentação fiscal, ou sem o devido recolhimento do imposto. 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.

Todavia, 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.

Assim, corretas as exigências do ICMS, bem como a aplicação das penalidades, na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto à inclusão dos sócios-administradores 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.

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, mas sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, consistente na realização de operações desacobertas de documentação fiscal, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre as operações praticadas pela empresa no período que exerceu a sua

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gestão, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de praticar tais infrações, o que fundamenta sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, *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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

(...)

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 25 de abril de 2023.

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora**

CCMG