

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.549/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002002759-40
Impugnação: 40.010152426-41, 40.010152506-36 (Coob.), 40.010152507-17 (Coob.)
Impugnante: Posto Gentil Ubá Ltda
IE: 001463526.00-38
Genil Mata da Cruz (Coob.)
CPF: 033.019.496-81
Lucimar Mata da Cruz (Coob.)
CPF: 043.564.316-93
Coobrigado: Gedeon Mata da Cruz
CPF: 869.183.706-34
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. Lançamento reformulado pelo Fisco, em face da ausência do registro, no levantamento, das movimentações referentes ao mês de fevereiro de 2018, conforme alegado pela Defesa, estando corretas as exigências remanescentes. Lançamento parcialmente 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 –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

combustíveis – sem documento fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, no período de 01/01/18 a 31/12/18.

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.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 145/158.

A Fiscalização, acatando parcialmente a Impugnação, reformula o lançamento às págs. 200/201.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 211/216.

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 01/01/18 a 31/12/18.

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 desacobertas (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 o agente fiscal não considerou o mês de fevereiro de 2018, situação que maculou todo o cálculo;
- 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.

Acatando parcialmente a Impugnação, o Fisco reformula o lançamento (págs. 200/201), informando que foi constatada a ausência da movimentação de *álcool etílico comum*, no mês de fevereiro de 2018, no LEQFID, uma vez que o estabelecimento informou de forma errônea, a descrição e o código do produto nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arquivos EFD/SPED do referido período, promovendo, portanto, os ajustes correspondentes.

Intimados, os Autuados não comparecem aos autos.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que reconheceu, após a análise dos argumentos e documentos apresentados, a ausência de lançamento da Movimentação de Álcool Etilico Comum no mês de fevereiro de 2018, no Levantamento quantitativo financeiro diário – LQFID/2018, uma vez que o Estabelecimento informou de forma errônea a descrição e o código do Produto nos arquivos EFD/Sped Fiscal do referido período, promovendo às correções e permaneceram as diferenças identificadas na Movimentação de gasolina comum constantes da peça fiscal;
- 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 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.

Cumpre 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 remanescentes do ICMS, após a reformulação do lançamento, 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.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, CONCLUO 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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 200/201. 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 Morais
Presidente / Relatora**