

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.989/25/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.003431915-11	
Impugnação:	40.010158589-36, 40.010158610-74 (Coob.), 40.010158608-17 (Coob.)	
Impugnante:	Posto RT João Pinheiro Ltda IE: 003934183.00-28 Antônio Augusto Elias Soltz (Coob.) CPF: 063.968.776-86 Diego Ferreira Andrade (Coob.) CPF: 068.619.326-12	
Proc. S. Passivo:	GUSTAVO ANTÔNIO RIGO LOPES	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E SIMILARES - ENTRADA, ESTOQUE E/OU SAÍDA DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, entrada, estoque e/ou saída de combustíveis, mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertos de documentação fiscal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação (100%) capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 23/12/20 a 13/09/22, de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal.

As infrações foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre as entradas e estoques desacobertos de documentos fiscais, exige-se o ICMS/ST devido e a multa de revalidação em dobro, conforme previsão no art. 56, inciso II c/c o seu § 2º, inciso III, ambos da Lei Estadual nº 6.763/75.

Para as entradas e saídas desacobertas de documentos fiscais, exige-se a Multa Isolada prevista na alínea “a”, inciso II, do art. 55, da Lei Estadual nº 6.763/75, com redução a 20% sobre o valor da operação, pelo fato de as infrações terem sido apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Os sócios-administradores da Autuada, Sr. Antonio Augusto Elias Soltz e Sr. Diego Ferreira Andrade, foram incluídos como Coobrigados pelo crédito tributário, em razão da responsabilidade solidária decorrente de atos praticados com infração à lei (manter em estoque, dar entrada e saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam tempestivamente, por procurador regularmente constituído, as suas Impugnações: a Autuada às págs. 3247/3259 e 3426/3435 (complemento); o Sr. Diego Ferreira Andrade às págs. 3299/3315 e o Sr. Antônio Augusto Elias Soltz às págs. 3366/3380.

Considerando que as Impugnações acima, embora semelhantes quanto às questões de mérito, têm conteúdo diferentes quanto aos pedidos de alteração e/ou exclusão da coobrigação, relata-se primeiro resumidamente essas diferenças e depois trata-se conjuntamente das questões de fato.

No caso da impugnação da Autuada, Posto RT João Pinheiro, esta alega, quanto à coobrigação, que o sócio Sr. Rodolfo Archangelo adquiriu o fundo de comércio de combustíveis junto às sociedades empresárias (Holdings): A.A.E.S. Participações Ltda, de propriedade do Sr. Antônio Augusto Elias Soltz e Ferrex Holdings de Instituições não Financeiras Ltda, de propriedade do Sr. Diego Ferreira Andrade, empresários que também figuram como coobrigados pelo pagamento da multa estipulada.

Expõe que estas sociedades empresárias (Holdings) mencionadas têm responsabilidade subsidiária nos termos do art. 133 do CTN.

Pede que, juntamente com os sócios Diego Ferreira Andrade e Antônio Augusto Elias Soltz, devam ser incluídas no polo passivo da autuação, como coobrigadas, as sociedades Ferrex Holdings de Instituições não Financeiras Ltda, e A.A.E.S. Participações Ltda.

No caso da Impugnação do Coobrigado Sr. Diego Ferreira Andrade, este alega que não pode ser incluído como coobrigado porque não participava do dia a dia da gestão da empresa, e a vendeu, encerrando o seu vínculo societário, conforme contrato social, em 26/04/23, depois do período autuado.

Afirma ainda que o responsável pela sociedade passou a ser o Sr. Rodolfo Archangelo, e que depois ainda em 08/07/24 a totalidade das quotas do Posto RT João

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pinheiro Ltda passou para o nome da Sra. Maria Gabriela Soares Martins, única integrante do quadro de sócios da empresa. Dessa forma, os antigos sócios da empresa, Diego Ferreira Andrade e Antonio Augusto Elias Soltz, não podem ser considerados como coobrigados da autuação.

Informa que o adquirente de fundo de comércio responde integralmente pelos tributos relativos ao fundo de comércio adquirido quando o alienante cessa a exploração do comércio, nos termos do art. 133 do CTN.

Salienta que a jurisprudência mineira é uníssona no sentido de, para que o sócio da empresa possa ser considerado responsável solidário (coobrigado) em débitos fiscais, deve ser demonstrado que este agiu em atitudes violadoras da lei, ou dolo, o que não houve no caso.

Alega que ainda que o Auto de Infração é nulo porque o coobrigado Diego Ferreira Andrade não foi intimado e que, por isso, o lançamento fiscal estaria contaminado de ilegalidade quanto aos seus procedimentos legais.

Salienta que a jurisprudência mineira é uníssona no sentido de, para que o sócio da empresa possa ser considerado responsável solidário (coobrigado) em débitos fiscais, deve ser demonstrado que este agiu em atitudes violadoras da lei, ou dolo, o que não houve no caso.

No caso da Impugnação do Coobrigado Sr. Antônio Augusto Elias Soltz, este pede a sua exclusão da coobrigação. Também alega que não fazia mais parte da sociedade, pois esta foi vendida em 26/04/23, depois do período autuado, conforme Contrato Social, não possuindo desde então responsabilidade perante a empresa, com o pagamento de tributos desta.

Afirma que o único sócio da empresa passou a ser o Sr. Rodolfo Archangelo e que depois em 08/07/24, foi vendida a totalidade das quotas da Autuada para Maria Gabriela Soares Martins, passando esta a ser a única integrante do quadro de sócios da empresa.

Informa que o adquirente de fundo de comércio responde integralmente pelos tributos relativos ao fundo de comércio adquirido quando o alienante cessa a exploração do comércio, nos termos do art. 133 do CTN.

Alega, assim, que os antigos sócios da empresa, Diego Ferreira Andrade e Antonio Augusto Elias Soltz, não podem ser considerados como coobrigados da autuação. Ressalta que não participava da gestão da empresa quando ainda fazia parte do quadro societário e que sua participação na empresa se dava como uma figura alheia ao dia a dia da empresa, tendo contribuído apenas com a recursos financeiros.

Salienta que a jurisprudência mineira é uníssona no sentido de, para que o sócio da empresa possa ser considerado responsável solidário (coobrigado) em débitos fiscais, deve ser demonstrado que este agiu em atitudes violadoras da lei, ou dolo, o que não houve no caso.

Quanto às questões de fato, as defesas alegam argumentos semelhantes. Dizem que ocorreu uma situação de erro de logística do posto à época, porém, todos os tributos foram compensados e devidamente recolhidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salientam que os próprios documentos inclusos nos autos pelo Fisco demonstram que a quantidade de compra corresponde exatamente à quantidade de venda, conforme quadro demonstrativo global de quantidades do levantamento quantitativo (LEQFID).

Reclamam ainda que o Fisco não considerou o Laudo apresentado pelas defesas no qual afirma que não foi considerada a tolerância de perda de combustível decorrente da evaporação, que corresponde a 0,6% (seis décimos por cento) da quantidade existente no tanque, condição esta que reconhecida pelo art. 5º da Resolução nº 884/2022 da ANP (Agência Nacional do Petróleo).

Pedem que em razão deste erro, que o Auto de infração seja cancelado, com a exclusão de todas as multas.

Quanto à multa isolada, afirmam que há entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) somente pode ser aplicada no valor máximo de 100% do crédito ou da operação, e que a cobrança da MI excede esse percentual.

Quanto à Multa de Revalidação, afirmam que esta supera o percentual de 20% a partir do qual o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que é o limite máximo.

Pedem ao final:

a) Que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional e, art. 33 do Decreto nº 70.235/72;

b) A retificação do Auto de Infração para sejam feitas as exclusões dos coobrigados e ainda inclusão de coobrigados, conforme já relatado anteriormente;

c) A extinção e arquivamento do Auto de Infração, uma vez que demonstrado que não houve qualquer infração administrativa ou tributária por parte da empresa notificada ou dos seus antigos sócios;

d) Subsidiariamente, caso o entendimento deste CCMG não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, que seja realizada a revisão do valor do ICMS e consequentemente das multas, observando os limites legais e pacificados na jurisprudência. Neste caso, que eventuais valores remanescentes sejam lançados em novo lançamento/Auto de Infração com novo prazo para apresentação de defesa/impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 3446/3461, refuta as alegações da Defesa, requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Defesa de Diego Ferreira Andrade alega nulidade do lançamento, em razão de este não ter sido notificado/intimado pelo Fisco para responder ao processo, embora tenha apresentado tempestivamente a sua defesa, e que, por isso, pela ausência da intimação o processo está contaminado de ilegalidade e nulidade por ferir o direito ao contraditório.

Não cabe razão à Impugnante sobre essa alegação, pois o Fisco comprova que intimou o Coobrigado Diego Ferreira Andrade por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado, conforme previsto no art. 10 do RPTA/MG, abaixo transcrito:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Segue abaixo a reprodução da intimação publicada no Diário Oficial de Minas Gerais, dia 27/12/24, à pág. 10 do Diário do Executivo, conforme mencionado pelo Fisco.

SRF II - Varginha

SRF-II/VARGINHA-DF/2ªN/POÇOS DE CALDAS TERMO DE INTIMAÇÃO

Fica o Coobrigado intimado a promover, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar desta publicação, o Pagamento/Parcelamento/Impugnação do crédito tributário constituído mediante o Auto de Infração eletrônico (e-PTA) nº 01.003498164-66, lavrado pela Delegacia Fiscal Poços de Caldas, nos termos da legislação vigente, sob pena de revelia e reconhecimento do crédito tributário, circunstância em que a peça fiscal será encaminhada para inscrição em dívida ativa e execução judicial, inclusive no caso de decisão irreversível no CCMG, favorável à Fazenda Pública Estadual.

Nos termos do RPTA - estabelecido pelo Decreto nº 44.747/2008, o acesso à íntegra do referido Auto de Infração, assim como as intervenções no PTA eletrônico (e-PTA) pelo interessado ou seu representante, no prazo regulamentar, deverão ocorrer apenas em meio eletrônico, dentro do Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual - SIARE, disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - www.fazenda.mg.gov.br - ou no endereço eletrônico para login no sistema <https://www2.fazenda.mg.gov.br/sol/>, ficando sem efeito as entregas feitas nas repartições fazendárias.

Para acesso ao SIARE, favor comparecer na repartição fazendária situada na Rua Assis Figueiredo, 639 - Poços de Caldas/MG, para obter sua SENHA inicial de acesso ao referido sistema.

Persistindo ainda alguma dúvida acesse o canal Fale Conosco

- Assunto - PTA ELETRÔNICO - e-PTA, no endereço: <http://faleconoscoFormulario.xhtml>

e-PTA Nº: 01.003498164-66

Sujeito Passivo: POSTO RT JOAO PINHEIRO LTDA

Inscrição Estadual: 003934183.00-28

Coobrigado: ANTONIO AUGUSTO ELIAS SOLTZ

Identificação: 063.968.776-86

Poços de Caldas, 26 de Dezembro de 2024

Roberto Missaka

Delegado Fiscal

Masp. 372.507-4

Como se constata, a Impugnante foi devidamente intimada nos termos do art. 10 do RPTA/MG. Não há que se falar em ausência de intimação e, por consequência, em nulidade do processo.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

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.

Foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de 23/12/20 a 13/09/22, de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal.

As infrações foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Anual (LEQFID), procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02.

Sobre as entradas e estoques desacobertos de documentos fiscais, exige-se o ICMS/ST devido e a Multa de Revalidação em dobro, conforme previsão no art. 56, inciso II c/c o seu § 2º, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75.

Para as entradas e saídas desacobertas de documentos fiscais, exige-se a Multa Isolada prevista na alínea “a”, inciso II, do art. 55, da Lei nº 6.763/75, com redução a 20% sobre o valor da operação, pelo fato de as infrações terem sido apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Os valores de base de cálculo utilizados para determinação do ICMS/ST devido e das multas cabíveis, foram obtidos a partir da multiplicação das quantidades dos desvios aferidos no LEQFID, pelos correspondentes Preços Médios Ponderados a Consumidor Final (PMPF), conforme dispõe o Convênio ICMS nº 110/07, ratificado pelo Convênio ICMS nº 52/17.

As alíquotas aplicadas são as previstas no art. 42 do Decreto Estadual 43.080/02, vigentes à época do fato gerador.

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST recai, no caso em questão, sobre o destinatário, por força dos arts. 15 e 75, do Anexo XV do RICMS/02, quando receba, ou mantenha em estoque, combustíveis desacobertos de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sócios-administradores da Autuada, Sr. Antonio Augusto Elias Soltz e Sr. Diego Ferreira Andrade, foram incluídos como Coobrigados pelo crédito tributário, em razão da responsabilidade solidária decorrente de atos praticados com infração à lei (manter em estoque, dar entrada e saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

As Impugnantes alegam argumentos bem semelhantes. Afirmam que inexistem valores desacobertos, que houve pequenos erros diários na logística das notas fiscais, mas que não interferiram nas quantidades dos produtos e, tampouco, nos valores recolhidos de ICMS e que, dessa forma, não houve nenhum prejuízo para o Estado.

Salientam que os próprios documentos incluídos nos autos pelo Fisco, no caso, o demonstrativo global de quantidades do LEQFID, conforme recortes do demonstrativo copiado às págs. 3309, 3374 e 3429 do e-PTA, demonstram que a quantidade de compra corresponde exatamente à quantidade de venda, não havendo valores de estoque desacoberto. Sustentam que houve foi de um erro de gestão no momento de entrada e/ou saída, que foram devidamente compensados, pois, ao final, não havia no estoque do posto nenhum valor a ser pago.

Não cabe razão à Impugnante quanto à alegação de que inexistem valores desacobertos. Conforme expõe o Fisco, o demonstrativo global de quantidades do levantamento quantitativo (LEQFID), cujo recorte foi copiado nas Impugnações, págs. 3309, 3374 e 3429, não se refere a tributos pendentes de recolhimento e nem que a quantidade de compra seja exatamente a quantidade de venda.

Para melhor entendimento, reproduz-se o mencionado recorte do demonstrativo global de quantidades apurado pelo programa LEQFID, extraído da pág. 2448 do e-PTA.

Demonstrativo Global de Quantidades	Débito	Crédito	
1 - Estoque Inicial	2.851,344		
2 - Entradas com Notas Fiscais	499.000,000		
3 - Entradas Desacobertas (SSE)	45.748,189		
4 - Total das Entradas (2+3)	544.748,189		
5 - Estoque Final		3.499,832	
6 - Saídas com Notas Fiscais		495.620,207	
7 - Saídas sem Notas Fiscais (1+4-5-6>0) ..		10.059,122	
8 - Saídas sem Notas Fiscais (SAT)		38.420,372	
9 - Total das Saídas (6 + 7 + 8)		505.679,329	
10 - Soma	547.599,533	547.599,533	
11- Estoque Desacoberto	0,000		
12- Total Geral	547.599,533	547.599,533	
OBS: Saída Real (1 + 2 + 3 - 5)			
Diferenças	Quantidades	Preço Unitário	Valor Total
Entradas Desacobertas(SSE)	45.748,189	6,4806	296.474,38
Saídas sem Notas Fiscais (EF)	10.059,122	5,9979	60.333,61
Saídas sem Notas Fiscais (SAT)	38.420,372	7,3456325	282.221,93
Estoque Desacoberto	0,000	0,0000	0,00

O quadro acima correspondente ao resumo das quantidades do combustível Gasolina Comum, referente ao exercício de 2022, apuradas no LEQFID, onde se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constata a ocorrência de operações desacobertas de documentos fiscais nas entradas (item 3) e nas saídas (itens 7 e 8).

Observe-se que o item 3 do referido quadro, referente a Saídas Sem Estoque (SSE), corresponde à situação de entrada desacoberta e, conseqüentemente, de estoque desacoberto.

Portanto, as Impugnantes entenderam incorretamente o que o demonstrativo de quantidades do LEQFID indicava. O demonstrativo não aponta que a quantidade de compra corresponde exatamente à quantidade de venda ou que se refira a recolhimentos pendentes. Ao contrário, o demonstrativo de quantidade aponta que há entradas e saídas desacobertas de documento fiscal.

Ressalte-se que, embora a empresa tenha sido constituída em 23/12/20, as operações de comércio varejista de combustíveis para veículo automotores iniciaram em 08/09/21 e, em 14/09/22, houve alteração contratual com alteração total do quadro societário.

Assim, para o período posterior, de 14/09/22 a 31/12/22, foi emitido o PTA 01.003498164-66.

Observe-se que a Manifestação Fiscal trata conjuntamente dos dois PTAs visto que tratam de matéria quase igual: estoque, entradas e saídas de combustíveis desacobertos de documento fiscal.

Destaca-se que a utilização da presente técnica de fiscalização está prevista no Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais nos termos do art. 194, inciso II, do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

Esta técnica tem por finalidade a conferência, pelo Fisco, 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 respectivo período e a aplicação destes dados numa rotina matemática que inicia com os valores do inventário do período anterior e a este, em ordem cronológica de ocorrência, são somadas as entradas e subtraídas as saídas, através da equação:

$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}.$

Trata-se de cálculos matemáticos, cujos resultados apurados pelo LEQFID estão expostos nas págs. 43/737, para o exercício de 2021, e nas págs. 739/3239, para o exercício de 2022, do e-PTA.

Esclareça-se que o LEQFID, ao final de cada dia, calcula a quantidade escritural de cada combustível em estoque e comparada este volume com a respectiva capacidade do tanque de armazenagem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando o LEQFID apresenta operações de saídas sem que, para tanto, haja combustível disponível no respectivo tanque de armazenamento, fica constatado de que houve entrada de combustível sem documento fiscal, identificada no LEQFID como Saída Sem Estoque – SSE.

Quando a quantidade de combustível vendida for maior que a capacidade de armazenamento (tancagem), a diferença apurada é uma constatação de que ocorreu saída de combustível sem a emissão de documentos fiscais, que é representada no LEQFID como Saída Acima da Tancagem – SAT.

Os resumos das quantidades de combustíveis apuradas no LEQFID (litros) para os períodos de 08/09/21 a 31/12/21 e 01/01/22 a 13/09/22, ambos contidos no presente AI/PTA, e para o período de 14/09/22 a 31/12/22, referente ao AI/PTA 01.003498164-66, estão relacionados no relatório fiscal complementar da Autuação às págs. 11 do e-PTA.

Quanto ao argumento apresentado pelas Impugnantes de que o Fisco não considerou a tolerância de perda de combustível decorrente da evaporação do combustível, conforme Laudo apresentado, que corresponde a 0,6% (seis décimos por cento) da quantidade existente no tanque, condição esta que reconhecida pelo art. 5º da Resolução nº 884/2022 da ANP (Agência Nacional do Petróleo), este não procede.

Conforme esclarece o Fisco, o percentual de variação de estoque de 0,6% (seis décimos por cento), estabelecido pela Portaria nº 26/92 do extinto Departamento Nacional de Combustíveis (alterado pela Resolução ANP nº 23/2004), tem o objetivo de identificar vazamentos no sistema de armazenamento dos tanques de combustíveis, causados por falhas de projeto, de instalação ou de manutenção, conforme prevê o art. 5º desse ato administrativo infralegal:

Art. 5º Independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao PR proceder à apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar o reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s).

No mesmo sentido, o art. 5º da Resolução nº 884/22 da ANP estabelece:

Art. 5º Quando forem constatadas variações no estoque físico de combustível superiores a seis décimos por cento, sem a respectiva comprovação legal de movimentação comercial, caberá ao revendedor varejista apurar as causas das variações.

1º Para fins de apuração da variação percentual mencionada no caput, serão utilizados os volumes registrados, conforme especificado no Anexo, no campo 8 "Perdas + ganhos" do LMC.

2º Deverão ser registradas no campo de observações do LMC as justificativas referentes às variações superiores a seis décimos por cento

do estoque físico de combustível, para avaliação da fiscalização da ANP ou de órgãos conveniados.

3º Caso o revendedor varejista não identifique as causas das variações, conforme estabelecido no caput, deverão ser adotados procedimentos previstos nas normas técnicas em vigor e na legislação ambiental aplicável.

4º Se detectado vazamento ou infiltração, o tanque deverá ser esvaziado e colocado fora de operação até que esteja em condições de uso, o que deverá ser comprovado por profissional ou empresa especializada.

A alegação constante no Laudo (Parecer Técnico) de que *“na realidade não é movimentação de mercadoria sem documento fiscal, e sim, de um erro de caráter administrativo, onde devido a erro da logística foi feito descarregamento errado”*, confirma a ocorrência de entrada desacoberta de nota fiscal.

A afirmação do Laudo que, *“Considerando o estoque disponível de 501 mil litros, sabe-se que pelo menos 3 mil litros de combustível de diferença deverão ser tolerados na movimentação, devido a perda por evaporação”*, não está correta pois, conforme estabelece o §1º do art. 5º da Resolução nº 884/22 da ANP, supracitado, a apuração da variação percentual deve ser feita diariamente no LMC e registrada no campo 8, referente a “perdas e ganhos”, não sendo admissível a aplicação do referido percentual sobre o total das entradas.

Portanto, está claro que as condições para a aplicação do percentual de tolerância de perda do combustível são diversas das que afirmam as Impugnantes, nos seus entendimentos da questão.

Quanto à alegação de que Autuação cobrou um valor de Multa Isolada superior ao valor do atual entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de no máximo de 100% do crédito ou da operação, esta não está correta, pois, na Autuação, a Multa Isolada cobrada foi de 20%, incidente tanto nas operações de entradas desacobertas quanto para nas operações de saídas desacobertas, conforme previsto no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Também se equivocaram as Impugnantes ao considerarem a multa de revalidação como multa moratória. A mencionada decisão do STF das Impugnantes refere-se à multa moratória e não à multa de revalidação. Esta é uma penalidade aplicada por atraso no pagamento de uma obrigação, enquanto a multa de revalidação é uma penalidade aplicada em razão de ação fiscal. Observa-se que a Multa de Revalidação foi cobrada em dobro nos termos do art. 56, inciso II c/c o seu § 2º, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75.

Cumprе observar, que a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR -

BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(...)

(GRIFOU-SE)

Destaque-se também que o Supremo Tribunal Federal, em voto da Ministra Carmen Lúcia, com relação ao princípio do não confisco, entendeu que não se vislumbra qualquer efeito confiscatório nas exações, que estão expressamente previstas na legislação e foram exigidas nos estritos limites legais. *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: 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 (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES A EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI 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.

(...)

Quanto às alegações de que a multa de revalidação e a multa isolada são excessivas, cumpre registrar que o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de 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 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;

RPTA/MG

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Quanto aos pedidos de exclusão dos sócios-administradores do polo passivo como coobrigados, sob alegação de que, quando houve a Autuação realizada pelo Fisco, eles não mais faziam parte da empresa autuada, essa alegação não procede, pois ainda que tenham saído das sociedade à época do lançamento fiscal, os sócios-administradores são pessoalmente responsáveis pelos atos praticados com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Conforme se constatou nos autos, houve ocorrência de infração à lei, ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública, por dar saída a mercadoria, recebê-la, ou tê-la em estoque desacobertada de documento fiscal.

Acrescenta-se que segundo o disposto no art. 124, parágrafo único, do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem, ou seja, o Fisco pode direcionar a cobrança somente à Autuada, ou a ambos, como ocorreu no caso dos autos:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Cumpré ainda destacar que, nos termos do art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente:

CTN

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse sentido, os sócios-administradores, no caso de atos praticados com infração à lei, independentemente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, nos termos do art. 136 do CTN, são responsáveis por solidariedade, sem benefício de ordem, nos termos art. 135, inciso III e art. 124, inciso II do CTN.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

validade, e que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, verifica-se que se apresentam legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, bem como a responsabilidade dos Coobrigados.

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 Frederico Augusto Lins Peixoto (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 22 de abril de 2025.

Tarcísio Andrade Furtado
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente