

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.488/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000186194-69
Impugnação: 40.010133841-80
Impugnante: Posto Petrorios Ltda - EPP
IE: 112182262.00-10
Coobrigados: Athayde Bastos Freire Neto
CPF: 171.927.816-49
Gilson Jeremias Borges
CPF: 271.701.286-91
Proc. S. Passivo: Gilson Jeremias Borges (Aut.)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, uma vez que restou evidenciado nos autos a prática de atos com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada, mediante levantamento quantitativo financeiro diário – LEQFID, a ocorrência de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária (combustível) desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST relativo às operações de entrada e estoque desacobertados, acrescido da multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observado o disposto no § 2º do referido artigo. Para as saídas desacobertadas exigiu-se somente a citada multa isolada. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento da constatação de que a Autuada manteve em estoque, promoveu entradas e saídas de mercadoria (combustíveis: álcool, gasolina e óleo diesel) desacobertada de documentação fiscal, apurada no período de março a agosto de 2012, conforme demonstrativo de fls. 06.

As irregularidades foram constatadas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID. Para execução do levantamento foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizadas as informações contidas nos arquivos eletrônicos (Sintegra) transmitidos pela Autuada e as informações relativas a contagens físicas de combustíveis realizadas no estabelecimento autuado.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os Srs. Gilson Jeremias Borges (detentor de procuração que lhe atribui amplos poderes) e Athayde Bastos Freire Neto (sócio-administrador).

Exigência de ICMS/ST sobre entradas desacobertas, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observado o disposto no § 2º do referido artigo. Para as saídas desacobertas exigiu-se somente a retrocitada multa isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 54. Na oportunidade, junta os demonstrativos e documentos de fls. 58/76.

A Fiscalização acata parcialmente as alegações da Defesa e promove a reformulação do crédito tributário conforme documentos de fls. 83/104.

Devidamente intimada (fls. 107), a Autuada manifesta-se às fls. 108/113.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 116/121.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 135, para que a Fiscalização esclareça e justifique as razões pelas quais houve a inclusão dos Coobrigados no polo passivo do Auto de Infração e sua fundamentação legal.

Em atendimento à medida retromencionada, a Fiscalização manifesta-se às fls. 138 e junta os documentos de fls. 139/148.

É aberta vista dos autos aos Autuados às fls. 149/154.

A Autuada manifesta-se às fls. 155/160.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 163/168.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme já destacado o lançamento decorre da constatação de que a Autuada manteve em estoque, promoveu entradas e saídas de mercadorias (combustíveis: álcool, gasolina e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal, apurada no período de março a agosto de 2012.

As irregularidades foram constatadas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID. Para execução do levantamento foram utilizadas as informações contidas nos arquivos eletrônicos (Sintegra) transmitidos pela Autuada e as informações relativas a contagens físicas de combustíveis realizadas no estabelecimento autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os Srs. Gilson Jeremias Borges (detentor de procuração que lhe atribui amplos poderes) e Athayde Bastos Freire Neto (sócio-administrador).

Exigência de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observado o disposto no § 2º do referido artigo. Para as saídas desacobertadas exigiu-se somente a citada multa isolada.

Constata-se que as irregularidades relativas a cada período autuado, após a reformulação do crédito tributário, encontram-se detalhadas nos demonstrativos de fls. 84/104.

Inicialmente, cabe destacar que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) tem por finalidade a conferência das operações de entrada e saída de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída, 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 LEQFID de procedimento tecnicamente idôneo, utilizado pela Fiscalização 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;

Consiste tal roteiro em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado representa 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 pelo contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, 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 pelo contribuinte, pressupõe-se que houve saída desacobertada de documentação fiscal.

Cabe à Defesa, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento, para que a Fiscalização, caso os acate,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

promova as devidas correções, o que, de fato, ocorreu no momento da defesa apresentada pela Autuada.

Convém lembrar que só há exigência de ICMS/ST e respectivas multas de revalidação e isolada em relação às irregularidades de entrada e estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal.

Para as saídas desacobertas exigiu-se somente a retrocitada multa isolada, tendo em vista que o recolhimento do imposto relativo às mercadorias autuadas (combustíveis) está sujeito à substituição tributária.

Dessa forma, não procede o entendimento da Autuada de que a Fiscalização considerou como fato gerador do tributo a entrada, a saída e o estoque desacobertos, pois o imposto incidente sobre o combustível só foi exigido quando houve entradas sem o acobertamento fiscal devido (entrada e estoque de combustíveis desacobertos).

Lado outro, não se encontra materializada nos presentes autos a ocorrência do que a Autuada denomina de bitributação, pois as irregularidades apuradas foram constatadas em períodos distintos e não se confundem.

O argumento defensivo acerca da existência de combustíveis ainda não descarregados no estabelecimento autuado, como bem destaca a Fiscalização, não socorre a Autuada. Confira-se:

Para as alegações da existência de combustíveis em caminhão, que não foram descarregados quando do levantamento dos estoques e que tiveram as notas de entrada lançadas, também não procedem. A ANP, órgão regulador da atividade de revenda varejista de combustíveis, determina através da Portaria n.º 116, de 05 de julho de 2000, o seguinte:

“(…)

Art. 3º A atividade de revenda varejista de combustível automotivo somente poderá ser exercida por pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras que atender, em caráter permanente, aos seguintes requisitos:

I - possuir registro de revendedor varejista expedido pela ANP; e

II - dispor de posto revendedor com tancagem para armazenamento e equipamento medidor de combustível automotivo.

(…)

Das Obrigações do Revendedor Varejista

Art.10. O revendedor varejista obriga-se a:

(…)

XI - armazenar combustível automotivo em tanque subterrâneo, exceto no caso de posto revendedor flutuante;

(...)

Art. 16. O não atendimento às disposições desta Portaria sujeita o infrator às penalidades previstas na Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, e no Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999.”

Caso confirmasse tal procedimento, a empresa estaria contrariando as normas exigidas pela ANP para exercer a atividade de comércio varejista de combustíveis. Ferindo diretamente o inciso XI, do artigo 10, da Portaria supra. Ainda, quando do levantamento dos estoques no posto, devidamente acompanhado por seus funcionários, não foi declarada a existência de nenhum combustível fora do estabelecimento, conforme consta no formulário Levantamento Quantitativo de Combustível:

A verificação dos estoques, assim como as leituras dos totalizadores de volume e dos lacres, estão previstos no inciso II, parágrafos primeiro e segundo do art.194 RICMS/2002. O contribuinte declara que não existe nenhum outro documento fiscal (NF) a ser considerado e que não possui mercadoria em outro local, nem mercadoria de terceiros em seu poder pendente de documento fiscal. Grifos acrescidos.

Como informado pela Fiscalização, na apuração das irregularidades em comento foram excluídas as perdas de 0,6% (seis décimos percentuais).

Quanto aos questionamentos da Defesa acerca das multas aplicadas, vale destacar que as penalidades exigidas nos presentes autos são duas. Uma pelo não cumprimento da obrigação principal de recolher tributo (multa de revalidação) correspondente a 100% (cem por cento) do valor do imposto inadimplido por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária (art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75). A outra (multa isolada) tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória, exigida no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor global das entradas, saídas e estoque desacobertados, com fulcro no art. 55, inciso II da citada lei, tendo sido observado pela Fiscalização o limitador de tal penalidade previsto no § 2º do referido artigo.

Ressalte-se que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração. E que por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA) é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

RPTA

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;

Correta também foi a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c o § 2º, inciso II do mesmo artigo.

Informe-se que o Coobrigado Sr. Athayde Bastos Freire Neto consta no quadro social da empresa atuada como sócio-administrador a partir de 13/12/06. Já o Coobrigado Sr. Gilson Jeremias Borges figura como sócio capitalista da empresa atuada desde 13/12/06, tendo sido a ele outorgado amplos poderes para **comprar e vender mercadorias ligadas ao ramo de atividades da empresa atuada** (vide procuração acostada às fls. 133).

Observe-se que a Fiscalização deixou consignado às fls. 138 dos autos, que a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários, ocorreu em razão da constatação de que ambos participavam de um *esquema ilícito e fraudulento que teve como objetivo adquirir e comercializar combustíveis impróprios para consumo veicular, tendo parte distribuída para os postos revendedores de propriedade do grupo*”, conforme investigação do Ministério Público Estadual, relatada nos autos do Processo Cautelar de Sequestro e Indisponibilidades de Bens, admitida em 17/08/12, pelo Exmo. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Campo Belo (documentos de fls. 142/144).

Acresça-se que também consta dos autos do processo retromencionado, que o Coobrigado Gilson Jeremias Borges, com seus empregados, dentre os quais, destaca-se o Coobrigado Athayde Bastos Freire Neto, *adquirem combustível diretamente de usinas, simulando o intermédio de distribuidoras e empresas de fachada, utilizando-se de notas fiscais falsas, simulando o serviço de transporte para destinatários fictícios, armazenando os materiais inflamáveis em tanques clandestinos e misturando solventes incompatíveis aos produtos vendidos, tudo resultando em combustível impróprio para o consumo veicular.*

Conveniente destacar, conforme apurado em investigação perpetrada pelo Ministério Público Estadual, referenciada nos autos do processo supracitado, que o Sr. Gilson Jeremias Borges é o real proprietário de vários postos de combustíveis, utilizando-se dos ditos “laranjas” para se eximir de responsabilidades advindas de fiscalizações. Confira-se o seguinte excerto extraído dos mencionados autos:

(...) adquiriu e equipou postos de gasolina por toda a cidade e região, visando o enriquecimento ilícito. E, para escapar das fiscalizações, mantém todo o seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

patrimônio adquirido em nome de falsas empresas e de terceiros, sejam eles familiares (esposa, pai e filhos), ou mesmo “laranjas”, como alguns dos codenunciados.

Constatou ainda o Ministério Público Estadual, que no posto de combustível de propriedade do Coobrigado Gilson Jeremias Borges, a prática da volta de “encerrantes” das bombas de combustíveis, quando do recebimento de combustível sem documento fiscal.

Dessa forma, vê-se que as irregularidades em análise são reflexos do esquema de sonegação praticado pelos Coobrigados.

As demais alegações da defesa são insuficientes para elidir as acusações fiscais.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, demonstradas as exigências, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Autuados apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, mostra-se legítimo o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 83/104. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que ainda excluía do polo passivo da obrigação os Coobrigados. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Participaram do julgamento, além da signatária e do conselheiro vencido, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.488/14/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000186194-69	
Impugnação:	40.010133841-80	
Impugnante:	Posto Petrorios Ltda - EPP IE: 112182262.00-10	
Coobrigados:	Athayde Bastos Freire Neto CPF: 171.927.816-49 Gilson Jeremias Borges CPF: 271.701.286-91	
Proc. S. Passivo:	Gilson Jeremias Borges (Aut.)	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Decorre o lançamento da constatação de que a Autuada manteve em estoque, promoveu entradas e saídas de mercadoria (combustível) desacobertada de documentação fiscal, nos meses de março a julho de 2012.

Irregularidades constatadas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID. Para execução do levantamento foram utilizadas as informações contidas nos arquivos eletrônicos (Sintegra) transmitidos pela Autuada a as informações relativas a contagens físicas de combustíveis realizadas no estabelecimento autuado.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os Srs. Gilson Jeremias Borges (detentor de procuração que lhe atribui amplos poderes) e Athayde Bastos Freire Neto (sócio-administrador).

Observe-se que a Fiscalização deixou consignado às fls. 138 dos autos, que a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos Coobrigados, no caso em análise, como responsáveis solidários, ocorreu em razão da constatação de que ambos participavam de um *esquema ilícito e fraudulento que teve como objetivo adquirir e comercializar combustíveis impróprios para consumo veicular, tendo parte distribuída para os postos revendedores de propriedade do grupo*”, conforme investigação do Ministério Público Estadual, relatada nos autos do Processo Cautelar de Sequestro e Indisponibilidades de Bens, admitida em 17/08/12, pelo Exmo. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Campo Belo (documentos de fls. 142/144).

Acresça-se que também consta dos autos do processo retromencionado, que o Coobrigado Gilson Jeremias Borges, com seus empregados, dentre os quais, destaca-se o Coobrigado Athayde Bastos Freire Neto, *adquirem combustível diretamente de usinas, simulando o intermédio de distribuidoras e empresas de fachada, utilizando-se*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de notas fiscais falsas, simulando o serviço de transporte para destinatários fictícios, armazenando os materiais inflamáveis em tanques clandestinos e misturando solventes incompatíveis aos produtos vendidos, tudo resultando em combustível impróprio para o consumo veicular.

A Fiscalização anexa a medida Cautelar do Processo de nº 011212005155-5 da Comarca de Campo Belo, onde pede o sequestro dos bens dos coobrigados, por possíveis irregularidades, nas venda de combustível adulterado e comercialização ilegal de combustível.

Necessário esclarecer, que o § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, prevê que os sócios e administradores são responsáveis pelo crédito tributário quando praticam atos com excesso de poder ou que infringem a lei tributária, *in verbis*:

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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

Pode-se verificar, que no presente PTA a Fiscalização não conseguiu demonstrar quais foram os atos praticados que levaram a falta de recolhimento do imposto e deve-se destacar que essas diferenças foram entre os arquivos fiscais Sintegra enviados e o levantamento feito nas notas fiscais da Impugnante.

A afirmativa da Fiscalização de que a Medida Cautelar de Sequestro dos bens seria motivo suficiente, não pode prosperar, pois até a presente data não foi julgado o mérito, ou seja, não foi comprovado o alegado pela Fiscalização e afirmar que os sócios praticaram atos sem comprovação é no mínimo precipitada.

Nesse sentido, excludo do polo passivo da obrigação os Coobrigados.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2014.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**