

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.143/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000435850-25
Impugnação: 40.010140484-85, 40.010140510-01 (Coob.)
Impugnante: Pedrão Gás Ltda - ME
IE: 001526301.00-60
Pedro Paulo Rabelo (Coob.)
CPF: 210.779.326-34
Proc. S. Passivo: Luciano Silva Rufino/Outro(s)
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência do sócio, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES - ENTRADA, ESTOQUE E/OU SAÍDA DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo realizado no estabelecimento da Autuada, estoque de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertado de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a penalidade isolada deve ser adequada ao disposto no art. 55, § 2º da mesma lei.

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo, em diligência realizada pela Fiscalização no estabelecimento da Autuada, a manutenção de vasilhames (botijões vazios) em estoque desacobertados de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II ambos da Lei nº 6.763/75. Contudo, a penalidade isolada deve ser adequada ao disposto no art. 55, § 2º da mesma lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo realizado no dia 19/04/16, do estoque de 169 kg (cento e sessenta e nove quilogramas) de gás liquefeito de petróleo - GLP, acondicionados em 13 (treze) botijões de 13 kg (treze quilogramas) cada, bem como 02 (dois) botijões idênticos, vazios, todos desacobertados de documentação fiscal.

Exige-se ICMS normal, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/27, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 56/60.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, do estoque de 169 kg (cento e sessenta e nove quilogramas) de gás liquefeito de petróleo - GLP, acondicionados em 13 (treze) botijões de 13 kg (treze quilogramas) cada, bem como 02 (dois) botijões idênticos, vazios, todos desacobertados de documentação fiscal.

Exigências de ICMS normal, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que o Auto de Infração observou os requisitos formais e legais necessários e suficientes para sua plena eficácia, estando amparado em dispositivos da legislação mineira vigentes à época dos fatos.

Ainda, escorreita metodologia utilizada pelo Fisco para desenvolvimento dos trabalhos, baseada nas normas que abarcam o levantamento quantitativo de mercadorias como procedimento idôneo, conforme disposto no art. 194, incisos I e II do RICMS/02, a seguir transcritos:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

Insurge o Impugnante contra as imputações fiscais alegando em apertada síntese, que a nota fiscal requerida pela Fiscalização preexistia ao ato do levantamento quantitativo, entretanto, teria ocorrido um equívoco por parte do transportador ao não deixa-la no ato do descarregamento das mercadorias no pátio da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, o documento acostado aos autos às fls. 31, relativo à Nota Fiscal eletrônica nº 000033985, emitida em 19/04/16, pela empresa Concessionária Minas Gás Ltda, não tem o condão de ilidir as acusações fiscais. Verifica-se que foi emitida às 10 horas e 19 minutos do dia 19/04/16 e que o levantamento fiscal ocorreu às 9 horas e quarenta minutos do mesmo dia, conforme consta no documento “Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque” às fls. 11 dos autos, assinado pelo Autuado e pelo Fisco.

De mesma sorte não deve prosperar a solicitação de descon sideração da autuação por ter se baseado em documentos fiscais de terceiros (doc. fls. 12/15). Pela fundamentação na manifestação fiscal resta clara sua razão de ser, como segue: *Contudo, elas não se prestaram ao papel de fundamentar a aplicação de uma sanção. O que elas fundamentam é o arbitramento do preço de mercado dos vasilhames de GLP. Tal ato de arbitramento é autorizado expressamente pela legislação tributária, (...).*

Assim sendo, o quadro que se afigura legítimo é mesmo o da constatação da existência, no momento da abordagem fiscal, das mercadorias desacobertadas de documentação hábil, conferindo ao feito a legalidade necessária para a cobrança do tributo e das penalidades demonstradas.

É importante frisar a existência nos autos de mercadorias sujeitas à tributação normal (vasilhames) e à tributação por substituição tributação (GLP), para a qual foi utilizada, pelo Fisco na formação da base de cálculo, o preço médio ponderado ao consumidor final (PMPF) divulgado pelo Ato Cotepe/PMPF nº 7, de 07/04/16.

Destarte, devem ser observadas as normas para a cobrança do ICMS, uma vez constatada a ocorrência de fator gerador da tributação na forma do estabelecido no inciso I do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

Ainda, deve-se ter em conta a restrição quanto ao prazo para recolhimento do imposto estampado no inciso I do art. 89 do RICMS/02, que estabelece:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Dessa forma, além da correção na cobrança do ICMS normal sobre os vasilhames, constata-se, também, como regular a do ICMS/ST, cuja legalidade de procedimentos encontra-se, por delegação legislativa, estampada em ato normativo do Poder Executivo.

Veja-se que assim dispõe o art. 12 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

Por sua vez, o art. 15 do mesmo diploma legal resguarda o erário em casos do não cumprimento da obrigação pelo remetente, ao dispor:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Por outro lado, a Lei nº 6.763/75 determina a sujeição passiva do destinatário de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, na condição de responsável tributário, quando há descumprimento do dever legal por parte do alienante ou remetente das mercadorias, a teor do disposto no art. 22, §§ 18, 19 e 20, nos seguintes termos:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20 - A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

Constata-se, pois, que há previsão expressa na Lei nº 6.763/75, conforme acima descrito, definindo a responsabilidade do destinatário por descumprimento de dever legal, agregando-o, dessa forma, ao polo passivo da obrigação tributária.

Assim, revelam-se corretas as exigências do ICMS normal e do ICMS/ST, bem como das multas pelo descumprimento das obrigações, principal e acessória, assim dispostas na Lei nº 6.763/75:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária. (Grifou-se)

Contudo, a Fiscalização ao calcular a multa isolada pelo descumprimento das obrigações acessórias utilizou da imposição do valor mínimo para a cominação da penalidade, prevista no § 1º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sem observar a restrição imperativa que a limita a duas vezes e meia o valor do tributo, prevista no § 2º do mesmo dispositivo, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Portanto, deve ser retocada a apuração fiscal no tocante às multas calculadas com base no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, para adequá-la ao limitador (duas vezes e meia o valor do imposto) na forma do disposto no § 2º do citado dispositivo.

Por conseguinte, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim dispõe:

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;

(...)

No tocante à responsabilidade tributária do Coobrigado, cumpre frisar que o sócio administrador foi corretamente inserido no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, que estabelece:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Registra-se que o cometimento das infrações detectadas, ou seja, a prática de manutenção de mercadorias em estoque desacobertadas de documentação fiscal, trata de adoção de uma sistemática previamente perpetrada com o claro objetivo de omitir operações com mercadorias e ocultá-las do controle da Fiscalização no intuito de não submetê-las à tributação.

Essa sistemática necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação transcrita.

Salienta-se que, de acordo com a Cláusula Sétima do Contrato Social da empresa autuada (fls. 52), a administração da sociedade cabe ao sócio Pedro Paulo Rabelo (Coobrigado).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao disposto no art. 55, § 2º da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

D