

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.532/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000633228-10
Impugnação: 40.010142046-31
Impugnante: Dupin Petróleo e Transportes Ltda.
IE: 686296910.00-44
Coobrigado: Renata Alves Dohler
CPF: 001.726.786-25
Proc. S. Passivo: Carlos Magno Guimarães/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Há comprovação nos autos de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva da Coobrigada (sócia administradora da empresa autuada) com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEIS. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e saída de mercadorias (etanol, gasolina e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Entretanto, a majoração da multa isolada deve ser excluída, nos termos do disposto no art. 79, inciso I, alínea "e", da Lei nº 22.549/17 c/c o art. 106, inciso II, do CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de combustíveis (etanol, gasolina e óleo diesel) sem documentação fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo de combustíveis, no período de 01/07/15 a 11/08/16.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c §2º e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50%, em virtude de reincidência (art. 53, §§ 6º e 7º), todos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluída no polo passivo da obrigação tributária a sócia administradora Renata Alves Dohler.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 89/92, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 159/163.

DECISÃO

Conforme relatado, versa o lançamento sobre entradas e saídas de combustíveis (etanol, gasolina e óleo diesel) desacobertas de documentos fiscais, apuradas por meio de levantamento quantitativo, relativo ao período de 01/07/15 a 11/08/16.

A Impugnante inicia sua defesa afirmando que *nunca houve entradas e saídas de mercadorias sem o competente documento fiscal, assim como não efetua vendas sem que o combustível passe pelo cupom fiscal, pois os bicos de combustíveis são interligados com o sistema fiscal, o que impossibilita as saídas sem a emissão do cupom fiscal.*

Entretanto, depreende-se dos autos que essa não é a realidade dos fatos.

A Fiscalização apurou diferenças de entradas e saídas de combustíveis no período de 01/07/15 a 11/08/16, utilizando-se, para tanto, do levantamento quantitativo de mercadorias, que é um procedimento matemático que não comporta dúvidas e está previsto no RICMS/02. Senão veja-se:

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;

§ 1º No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicarão, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

V - se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos incisos anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos incisos III ou IV deste parágrafo, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) ou no documento em que forem consignadas as mercadorias.

Saliente-se que a Fiscalização instruiu os autos com o Relatório Fiscal, Termo de Intimação do Levantamento Quantitativo, Quadros Demonstrativos do Levantamento Quantitativo, por produto e período, Planilha de Aferições de Perdas/Sobras, Declaração de Estoque e Informações de Encerrantes, bem como cópia de folhas do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Por sua vez, a Impugnante apresenta cópia de notas fiscais, com o intuito de demonstrar que houve erro no levantamento fiscal, às fls. 135/144.

Alega que não foi lançada a entrada de 8.000 (oito mil) litros de etanol adquiridos por meio da Nota Fiscal nº 49.418, emitida pela empresa ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A, em 10/08/16 (cópia fls. 135).

Ocorre, porém, que os 8.000 (oito mil) litros de etanol não foram considerados pelo fato de que, quando da medição dos tanques, no dia 11/08/16 (fls.78), o referido volume não estava incluído nos tanques, conforme se comprova pelo confronto do estoque final do dia 10/08/16, que era de 18.465,42 litros (cópia do LMC, às fls. 165), com o estoque medido no momento da visita, que foi de 18.782 (dezoito mil setecentos e oitenta e dois) litros (fls. 78).

Argumenta, ainda, a Impugnante, que a Fiscalização lançou indevidamente a entrada de 5.000 (cinco mil) litros de óleo diesel constante da Nota Fiscal nº 32.169, emitida por RAIZEN COMBUSTÍVEIS S/A, em 10/08/15 (cópia, fls. 137), como sendo Diesel S-10, mas na realidade se trata de Diesel S-500, conforme descrito na nota fiscal.

Tal alegação, no entanto, não pode ser acatada pois, verifica-se dos documentos anexados aos autos que, apesar de estar descrito na referida nota fiscal o combustível Diesel S-500, consta nos arquivos transmitidos no SPED (Registro C170) a descrição do item como Diesel S-10. Além disso, a descarga foi efetuada no tanque de Diesel S-10, conforme cópias do LMC do dia 10/08/15. Diante disso, correto foi o procedimento da Fiscalização ao lançar os 5.000 (cinco mil) litros como Diesel S-10.

Quanto à gasolina, a Impugnante afirma que não existe qualquer diferença a ser considerada, visto que ocorreu apenas um erro no lançamento dos LMC, que resultou em “entrada desacobertada”, no exercício de 2015 e “saída desacobertada”, no exercício de 2016, em quantidades aproximadas de litros.

Equivooca-se, no entanto, a Impugnante. No caso dos autos, as quantidades apuradas se originaram dos documentos e lançamentos efetuados pela própria Contribuinte, bem como da contagem física efetuada pela Fiscalização no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento da Autuada. Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas inequívocas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito pela Fiscalização. A Impugnante não apresenta qualquer documento capaz de contrariar o levantamento fiscal.

Quanto à inclusão da sócia administradora no polo passivo da obrigação tributária, há que se esclarecer que não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária à referida Coobrigada, mas, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando das entradas e saídas de combustíveis sem o devido acobertamento fiscal e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto devido.

Induidoso, portanto, que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Correta, portanto a sua inclusão como Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, com base no que dispõe o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Oportuno registrar, também, que a multa isolada foi exigida em dobro, conforme disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a constatação de reincidência.

No entanto, a majoração da multa isolada deve ser excluída, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “a” do CFN, tendo em vista a revogação, pelo art. 79, inciso I, alínea “e” da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017, dos dispositivos da Lei nº 6.763, art. 53, §§ 6º e 7º, que previam a referida majoração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da multa isolada, nos termos do art. 79 do inciso I, alínea "e" da Lei nº 22.549 de 30/06/17, que revogou os §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Luiz Cláudio dos Santos.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

T