

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.003/18/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000919928-16  
Impugnação: 40.010145621-03, 40.010145622-86 (Coob.), 40.010145706-96 (Coob.)  
Impugnante: O V Comércio Varejista e Distribuidora de Combustíveis Ltda  
IE: 095050179.00-75  
Geci de Paula Moreira Ribeiro (Coob.)  
CPF: 042.847.276-13  
Luiz Carlos Ribeiro (Coob.)  
CPF: 715.215.856-87  
Proc. S. Passivo: José Antônio Pereira/Outro(s)  
Origem: DFT/Poços de Caldas

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA.** O art. 135, inciso III do CTN atribui responsabilidade solidária a sócio gerente de pessoa jurídica pelos atos praticados com infração de lei. Todavia, para que haja esta responsabilização, é necessário que o sócio seja administrador de fato ou de direito da sociedade. Na ausência de comprovação do poder de gerência do sócio, exclui-se o Coobrigado Luiz Carlos Ribeiro do polo passivo da obrigação tributária.

**MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO -** Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o seu § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação da ocorrência de operações de entrada, saída e manutenção em estoque, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID).

Exige-se o ICMS/ST devido, a Multa de Revalidação em dobro tipificada no art. 56, inciso II, c/c o seu § 2º, inciso III, e a Multa Isolada art. 55, II, alínea “a”, ambos da Lei Estadual nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 107/114, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 133/141.

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

#### **Da Nulidade do Auto de Infração**

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste.

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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares, e foram concedidos aos Impugnantes todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório e ampla defesa.

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

#### **Da Produção de Prova Pericial**

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entenderem ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, formulam quesito único à fl. 114, solicitando que seja avaliado se os produtos comprados pela Autuada em relação aos documentos fiscais foram considerados inidôneos, e se a distribuidora dos combustíveis recolheu o ICMS-ST, conforme norma constitucional prevista.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico

necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em suas defesas, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como o quesito proposto não demanda especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas ao questionamento encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

**Do Mérito**

A autuação versa sobre a constatação da ocorrência de operações de entrada, saída e manutenção em estoque, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID).

Inicialmente, equivocam-se os Impugnantes ao alegarem que a base cálculo do ICMS e das multas aplicadas foram determinadas de forma presumida e firmadas em valores “médios e ponderados”.

A legislação tributária vigente determina que a retenção e recolhimento do ICMS-ST nas operações com combustíveis seja feito a partir do PMPF (preço médio ponderado a consumidor final) divulgado em Portaria da Fazenda, a serem observadas por todos os contribuintes do setor.

A Lei Complementar nº 87, de 13 setembro de 1996, prevê que no caso de mercadoria cujo preço final a consumidor seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do ICMS-ST será o preço estabelecido pelo citado órgão.

**LC nº 87/96**

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

O Convênio ICMS 110, de 28 de setembro de 2007, por sua vez, determina na cláusula sétima que nas operações com combustíveis e lubrificantes, a base de cálculo é o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado por autoridade competente.

**Convênio ICMS 110/07**

(...)

Cláusula sétima A base de cálculo do imposto a ser retido é o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado por autoridade competente.

(...)

Cláusula décima As unidades federadas deverão, na hipótese de inclusão ou alteração, informar a margem de valor agregado ou o PMPF à Secretaria-Executiva do CONFAZ, que providenciará a publicação de Ato COTEPE com indicação de todas as inclusões ou alterações informadas, de acordo com os seguintes prazos:

I - se informado até o dia 5 de cada mês, deverá ser publicado até o dia 10, para aplicação a partir do décimo sexto dia do mês em curso;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - se informado até o dia 20 de cada mês, deverá ser publicado até o dia 25, para aplicação a partir do primeiro dia do mês subsequente.

Da mesma forma, assim dispõe a Lei Estadual nº 6.763/75 e o Decreto Estadual nº 43.080/02 (RICMS/MG).

### Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 20. Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o referido preço por ele estabelecido.

### Anexo XV do RICMS/MG

**Art. 19.** A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

a) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado ao consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

Portanto, a aplicação do preço médio ponderado ao consumidor final - PMPF está respaldada na legislação tributária e não se trata de mera presunção da fiscalização.

Quanto ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), é um procedimento técnico idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02, que tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com os respectivos documentos fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Consiste de simples operação matemática de soma e subtração, cujo resultado representa toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente, portanto, o levantamento apenas reflete as diferenças extraídas de sua escrituração.

E ao contrário do alegado, o levantamento das diferenças não foi realizado a partir do LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), mas dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 57/95 (Sintegra) e do Convênio ICMS 146/06 (EFD/SPED), bem como das Notas Fiscais Eletrônicas do ambiente nacional e dos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arquivos do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, todas estas informações fornecidas pela Autuada à Fiscalização.

Não cabe neste momento alegar a própria torpeza para questionar que a autuação está baseada em documentos elaborados pela própria empresa e que estas não podem “*fazer prova contra a si mesmo*”. A escrituração e emissão de documentos fiscais são obrigações tributárias a qual todos contribuintes se encontram sujeitos.

Ademais, todas as informações solicitadas e utilizadas no Auto de Infração estão previstas na Legislação Tributária Estadual, conforme dispõe o art. 50 da Lei Estadual nº 6.763/75.

**Art. 50** - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário

Cumprido destacar que a Autuada questiona a existência de eventuais erros ou incorreções na sua escrituração, sem contudo apresentar documentos ou provas de sua ocorrência.

Também não procede o argumento de defesa sobre a dinâmica da substituição tributária, em que afirma que o ICMS já está incluso na totalidade das entradas destes produtos nos estoques, só é válido para as operações de entradas acobertadas por documentos fiscais regularmente emitidos.

Dentre as irregularidades constatadas no LEQFID estão as entradas desacobertas de documentos fiscais e a manutenção em estoque de mercadorias sem documentos de entrada, portanto nestes casos, não há que se falar de ICMS recolhido anteriormente e nem que está caracterizado *bis in idem* de sua tributação.

A legislação da substituição tributária é clara ao dispor da responsabilidade do varejista nos casos em que não for efetuada a retenção pelo remetente da mercadoria, como depreende-se da regra geral do art. 15 e seu § 1º do Anexo XV do RICMS/02 e da regra específica ao varejista do comércio de combustíveis do art. 75, parágrafo único, do citado Anexo.

**Art. 15.** O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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.

§ 1º - 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

**Art. 75.** O adquirente ou destinatário que receber combustível sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 73, § 2º, desta Parte é responsável pelo respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.

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.

A decisão judicial trazida na peça defensiva trata-se de caso totalmente diverso ao abordado neste Auto de Infração, uma vez que a autuação fiscal refere-se as operações realizadas sem emissão de documentos fiscais, já a demanda judicial refere-se a embargos à execução de complementação de valores pelo distribuidor do produto.

A matéria em questão encontra-se pacificada neste Egrégio Conselho, que já decidiu favoravelmente em casos anteriores, conforme ementas abaixo:

ACÓRDÃO: 21.589/17/2ª

MERCADORIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEIS. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), A OCORRÊNCIA DE ENTRADA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DESACOBERTADOS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, DE COMBUSTÍVEIS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02, COM BASE EM INFORMAÇÕES SOBRE ENTRADAS, SAÍDAS E ESTOQUES FORNECIDAS PELA AUTUADA, CONSTANTES DAS ESCRITURAÇÕES DA EMPRESA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NA ALÍNEA "A", DO INCISO II, DO ART. 55, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEIS. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), A OCORRÊNCIA DE SAÍDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, DE COMBUSTÍVEIS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IRREGULARIDADE APURADA POR MEIO DE PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, COM BASE EM INFORMAÇÕES SOBRE ENTRADAS, SAÍDAS E ESTOQUES FORNECIDAS PELA AUTUADA, CONSTANTES DAS ESCRITURAÇÕES DA EMPRESA. CORRETA A EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA CAPITULADA NA ALÍNEA "A", DO INCISO II, DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACORDÃO 22.640/17/1ª

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (COMBUSTÍVEIS) DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO III DO RICMS/02. PARA AS ENTRADAS E ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS, EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, E § 2º TODOS DA LEI Nº 6.763/75. PARA AS SAÍDAS DESACOBERTADAS, EXIGÊNCIA APENAS DA MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO II ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75. NO PRESENTE CASO, CORRETO VALOR DA MULTA ISOLADA APLICADA PELO FISCO, TENDO EM VISTA SER INAPLICÁVEL A LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO § 2º, DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 ALTERADO PELA LEI Nº 22.549/17, UMA VEZ CARACTERIZADO O DOLO NA CONDUTA DA AUTUADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 22.444/17/3ª

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE PROCEDIMENTO TECNICAMENTE 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, § 2º E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Quanto à eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, deverá ser excluído o Sr. Luiz Carlos Ribeiro em razão de não ter exercido a condição de sócio-administrador durante todo o período autuado, qual seja, 01/01/12 a 31/12/14.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado Luiz Carlos Ribeiro do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 27 de junho de 2018.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Wagner Dias Rabelo**  
**Relator**

**CC/MG**  
GRT