

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.998/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000910323-41
Impugnação: 40.010145415-72
Impugnante: Comercial de Combustíveis Flores da Cunha Ltda.
IE: 001770607.00-93
Coobrigado: Myrthes Lavigne Santos Sgarioni
CPF: 014.550.765-38
Proc. S. Passivo: Lucas Andrade Krejci/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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 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.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal, mediante levantamento quantitativo, de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias (combustíveis: gasolina e óleo diesel), desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/15 a 16/09/15.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/28.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 196/201.

DECISÃO

Conforme relatado, o presente lançamento versa sobre a constatação fiscal, mediante levantamento quantitativo, de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias (combustíveis: gasolina e óleo diesel), desacobertadas de documentação fiscal.

A constatação se deu após o confronto entre os lançamentos na escrita fiscal referentes a entrada/saída, os estoques inicial/final constantes nos livros fiscais e o levantamento físico de estoque (fls. 15) no estabelecimento da Autuada.

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

A Impugnante alega em sua defesa que sempre cumpriu corretamente com suas obrigações fiscais e legais e que, em momento algum, promoveu a entrada, a saída ou mesmo manteve em estoque combustíveis sem a cobertura de documentação fiscal.

Argumenta que a Fiscalização, embora tenha levado em conta a capacidade de tancagem do posto, deixou de considerar que a Impugnante possui caminhões-tanque à sua disposição, que tem capacidade de tancagem maior que a do posto e que, ao chegarem no estabelecimento e não encontrando espaço físico para a descarga, ficavam aguardando o momento oportuno para a sua realização.

Aduz que os comprovantes fiscais anexados à Impugnação comprovam que todos os produtos comercializados estavam devidamente cobertos por notas fiscais e com o devido ICMS retido na fonte, caracterizando-se a exigência em comento em “dupla tributação”, prática que não encontra escopo na legislação vigente.

Entretanto, é de se notar que a argumentação da Impugnante em sua defesa é apenas procrastinatória, uma vez que destituída de qualquer prova ou elementos capazes de contraditar a verificação efetuada pela Fiscalização.

Destaca-se que o Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização fundou-se na análise dos lançamentos na escrita fiscal referentes a entrada/saída, os estoques inicial/final constantes nos livros fiscais e o levantamento físico de estoque (fls. 15) no estabelecimento da Autuada.

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

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

Trata-se de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Logo, consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente.

Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas objetivas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito. Ou seja, a contestação de levantamento quantitativo só se faz mediante indicação precisa de eventuais erros detectados ou apresentação de novo levantamento, demonstrando e justificando as diferenças encontradas.

Por outro lado, o ICMS incidente sobre operações com combustíveis está, de fato, sujeito ao regime de recolhimento por substituição tributária e, sendo assim, o destinatário estaria desobrigado do recolhimento, desde que não receba ou mantenha em estoque combustíveis desacompanhados de documentação fiscal, ou sem o devido recolhimento do imposto.

Regra geral, na substituição tributária, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é atribuída ao remetente ou alienante na condição de substituto tributário, conforme art. 22, § § 18 e 19 da Lei Estadual nº 6.763/75, *in verbis*:

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 substituto, não ocorrendo à 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 - Na hipótese 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.

Todavia, na ausência da retenção, ou na retenção feita a menor pelo remetente, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST é atribuída ao destinatário ou adquirente, conforme preceitua o art. 75 do Anexo XV do RICMS/02:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela o que se tem é a constatação, mediante o referido Levantamento Quantitativo, não contraditado, de entradas, estoque e saídas de combustíveis, sem que houvesse o devido acobertamento fiscal das mercadorias, não havendo, assim, que se falar em *bis in idem* e, conforme legislação supracitada, tornando a Autuada responsável pelo recolhimento do ICMS/ST.

Quanto ao argumento da Impugnante de que não foi considerado que ela possui caminhões-tanque à sua disposição, que tem capacidade de tancagem maior que a do posto e que, ao chegarem no estabelecimento e não encontrando espaço físico para a descarga, ficavam aguardando o momento oportuno para a sua realização, como muito bem exposto pela Fiscalização, o inciso XIII do art. 22 da Resolução ANP nº 41, de 05/11/13, da Agência Nacional de Petróleo (ANP) veda, expressamente, a armazenagem de combustível fora dos respectivos tanques, veja-se:

Art. 22. O revendedor varejista de combustíveis automotivos obriga-se a:

(...)

XIII - armazenar combustível automotivo em tanque subterrâneo, exceto nos casos de revenda varejista marítima, cujo (s) tanque (s) pode (m) ser do tipo aéreo, e revenda varejista flutuante, observadas as normas específicas de qualidade, segurança e meio ambiente.

Ademais, embora tal circunstância não afetasse o levantamento efetuado pela Fiscalização, a Impugnante não apresentou um único documento sequer para comprovar a propriedade de tais veículos.

Quanto à inclusão da Sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária, tem-se que tal responsabilidade está fundamentada no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e, também no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

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.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Dessa forma, corretas as exigências perpetradas do ICMS/ST, da multa de revalidação, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada 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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Diante do exposto, **ACORDA** a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D