

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.112/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001176322-34
Impugnação: 40.010147330-64, 40.010147331-45 (Coob.), 40.010147332-26 (Coob.)
Impugnantes: Posto Social de Furnas Ltda.
IE: 847698043.00-42
Sérgio Romeu Lopes (Coob.)
CPF: 060.912.078-65
Sônia Aparecida de Oliveira (Coob.)
CPF: 615.519.109-34
Proc. S. Passivo: Hayrane Costa Andrade/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário relativo ao exercício de 2013.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador 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, estoque e saída de mercadorias, sujeitas à substituição tributária (gasolina comum, etanol e óleo diesel), desacobertas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto nos incisos I e III, do art. 194 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação fiscal, mediante levantamento quantitativo, de entrada, manutenção em estoque e saídas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária (combustíveis: gasolina, etanol e óleo diesel), desacobertadas de documentação fiscal, no período de fevereiro de 2013 a dezembro de 2013.

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

Inconformados, Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 86/97.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 241/247.

DECISÃO

Conforme relatado, o presente lançamento versa sobre a constatação fiscal, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), de entrada, manutenção em estoque e saídas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária (combustíveis: gasolina, etanol e óleo diesel), desacobertadas de documentação fiscal, no período de fevereiro de 2013 a dezembro de 2013.

A constatação se deu após o confronto entre os lançamentos na escrita fiscal referentes a entrada/saída, e os estoques (Anexo 4) constantes do SPED.

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

Em sua defesa, inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2013, uma vez que o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF fora lavrado somente em março de 2018, entendendo ser aplicável ao caso o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de 05 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período questionado (exercício de 2013) somente expirou em 01/01/19, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 28/12/18, conforme se verifica das fls. 83.

A Impugnante argumenta ainda em sua defesa, em síntese, que no período de 19/02/13 a 22/03/13, o aparelho de emissão de documentos fiscais apresentou defeito e que, no período de 20/02/13 a 22/03/13, ficou impossibilitada de emitir cupons fiscais, porém aduz não ter lesado o Fisco mineiro em razão das mercadorias estarem sujeitas à sistemática da substituição tributária.

Requer que o cálculo da multa isolada seja limitado aos fatos geradores incidentes sobre o período de março a dezembro de 2013 e, este, reduzido para o percentual aplicado segundo os incisos I e II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alegando que as irregularidades apuradas foram obtidas exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados em sua escrita comercial ou fiscal.

Argumenta que a inclusão dos sócios no polo passivo do lançamento é ilegítima, vez que não há qualquer indicação expressa de que os atos por eles praticados, ou as omissões ocorridas, implicaram em prática de atos considerados ilegais, e que o simples e suposto inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei.

Entretanto, é de se notar que a argumentação dos Impugnantes 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 e aos estoques constantes da escrituração fiscal (Anexo 4).

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/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:

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

Dessa forma o levantamento restou configurado conforme Planilhas constantes da mídia eletrônica (Anexo 6 – fls. 43) e do Resumo do LEQFID (Anexo 7 - fls. 45/58), na expressão: Saídas = Ei (estoque inicial + C (Compras) – EF (Estoque final).

Esclareça-se que tal procedimento é tecnicamente idôneo, sendo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194, incisos I e III 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:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

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, não implicando de forma alguma em ofensa ao princípio da verdade material, uma vez que o procedimento se apresenta como um retrato fiel das operações diárias do Contribuinte.

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.

Com relação ao período em que a Autuada relata que efetuou vendas de combustíveis sem documentos fiscais devido a defeito no equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), há que se destacar que, de acordo com a alínea “a” do inciso I do art. 16 do Anexo VI do RICMS/02, o estabelecimento deveria ter emitido Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, preenchida manualmente, para comprovação das saídas de mercadoria. Veja-se:

Art. 16 - O estabelecimento usuário de ECF, nas situações abaixo descritas, deverá emitir:

I - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, preenchida manualmente, para comprovação de saída de mercadoria:

a - na hipótese de ocorrência de anormalidade que impedir o funcionamento do ECF e haja impossibilidade de sua substituição;

(...)

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 recebesse ou mantivesse em estoque combustíveis desacobertos 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.

(...)

No caso em tela o que se tem é a constatação, mediante o referido levantamento quantitativo, não contraditado, de entradas 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 à inclusão dos sócios-administradores 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

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 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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

Já em relação à solicitação da redução da multa isolada para o percentual reduzido previsto no inciso II do referido art. 55, há que se sublinhar que as irregularidades apuradas pelo Fisco não foram constatadas exclusivamente com base nos documentos e lançamentos da escrita comercial ou fiscal da Impugnante, e sim no cruzamento da sua EFD/SPED com as notas fiscais eletrônicas dos remetentes, no qual se constatou omissões de registros e registros irregulares de notas fiscais de entrada.

Quanto a assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

CCMG