

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 23.355/19/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001225760-53  
Impugnação: 40.010148161-48  
Impugnante: Supergasbrás Energia Ltda  
IE: 186005590.29-04  
Coobrigado: Lauro Marcos Muniz Barretto Cotta  
CPF: 495.608.167-72  
Proc. S. Passivo: Mauro da Cruz Jacob/Outro(s)  
Origem: DFT/Muriaé

**EMENTA**

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

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante levantamento quantitativo, no exercício de 2018.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Em atendimento ao disposto no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN c/c o previsto no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, e ao que determina o art. 1º, subitem 1.8.8 da Portaria SRE nº 148 de 16/10/15, o Fisco incluiu, como Coobrigado, no polo passivo da presente obrigação tributária, o sócio-administrador da empresa autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/26, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 80/83.

**DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no exercício de 2018.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Em atendimento ao disposto no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN c/c o previsto no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, e ao que determina o art. 1º, subitem 1.8.8 da Portaria SRE nº 148 de 16/10/15, o Fisco incluiu, como Coobrigado, no polo passivo da presente obrigação tributária, o sócio-administrador da empresa autuada.

Insurge, a Impugnante, contra o Auto de Infração alegando em síntese que, por ser uma sociedade de grande porte e comercializar em torno de 130.000 (cento e trinta mil) toneladas de GLP mensais, é absolutamente razoável entender que no ano de 2018 tenham sido perdidas uma média mensal de 12.000 (doze mil) kg mês, sendo que essa perda representa menos de 0,01% (um centésimo por cento) do total comercializado.

Alega, também, que é completamente desproporcional o fato do Auto de Infração ter sido lavrado à luz de uma presunção tomada com base nas informações extraídas de documentos eletrônicos sem levar em consideração o tamanho e a magnitude da operação realizada, desrespeitando o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Entretanto, não lhe assiste razão como se verá adiante.

O Auto de Infração em exame trata de saídas de mercadorias (gás liquefeito de petróleo - GLP) sem emissão da competente documentação fiscal.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e II do RICMS/02. Examine-se:

RICMS/02

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;

O referido procedimento constitui-se em técnica fiscal, que visa a apuração da movimentação de mercadoria ocorrida no estabelecimento. No caso em análise, a Fiscalização utilizou-se de aplicativo eletrônico que efetua os cálculos automaticamente.

Tal roteiro tem por finalidade a conferência fiscal das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no respectivo período.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação, em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

$$\text{VENDAS (SAÍDAS)} = \text{ESTOQUE INICIAL} + \text{ENTRADAS} - \text{ESTOQUE FINAL}$$
$$\text{ESTOQUE FINAL} = \text{ESTOQUE INICIAL} + \text{ENTRADAS} - \text{VENDAS (SAÍDAS)}$$

Infere-se que este levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual o resultado é objetivo e inquestionável, não se tratando, portanto, de meras suposições.

O Levantamento Quantitativo de Mercadorias, portanto, representa exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Dessa forma, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria, sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, nesse caso, o levantamento informa que houve saída sem estoque, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Lado outro, se ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, pressupõe-se a ocorrência de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal e, no caso em que a diferença seja maior, de que houve estoque desacoberto.

Salienta-se que o preenchimento/emissão dos documentos fiscais, deve retratar a operação de forma fiel e conter todos os requisitos, conforme prevê a legislação tributária, sendo de responsabilidade do próprio contribuinte, a veracidade das informações prestadas, nos termos do art. 16, incisos III e VI da Lei nº 6.763/75.

Ademais, sobre a alegação de presunção, doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar a possibilidade de sua utilização no direito tributário, conforme fundamentação posta no Acórdão nº 202/16.146 do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, a seguir reproduzido:

ACRESCENTEM-SE, AINDA, AS PALAVRAS DE ANTÔNIO DA SILVA CABRAL IN 'PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL', EDITORA SARAIVA, SÃO PAULO, 1993, PÁGINA 311: 8. VALOR DA PROVA INDIRETA. EM DIREITO FISCAL CONTA MUITO A CHAMADA PROVA INDIRETA. CONFORME CONSTA DO AC. CSRF/01-0.004, DE 26-10-1979, 'A PROVA INDIRETA É FEITA A PARTIR DE INDÍCIOS QUE SE TRANSFORMAM EM PRESUNÇÕES. CONSTITUI O RESULTADO DE UM PROCESSO LÓGICO, EM CUJA BASE ESTÁ UM FATO CONHECIDO (INDÍCIO), PROVA QUE PROVOCA ATIVIDADE MENTAL, EM

PERSECUÇÃO DO FATO CONHECIDO, O QUAL SERÁ CAUSA OU EFEITO DAQUELE. O RESULTADO DESSE RACIOCÍNIO, QUANDO POSITIVO, CONSTITUI A PRESUNÇÃO. O FISCO SE UTILIZA DA PROVA INDIRETA, MEDIANTE INDÍCIOS E PRESUNÇÕES, SOBRETUDO PARA DESCOBRIR OMISSÕES DE RENDIMENTOS OU DE RECEITAS.

Considera-se, então, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos.

Caso entenda que no presente caso existe a figura da presunção, deve-se considerar que se trata de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova deve ser produzida pelo Impugnante. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, no caso dos autos, a existência de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, apurada por meio de Levantamento Quantitativo.

Ressalta-se que a Fiscalização apurou que o CNAE do Contribuinte é 4682-6/00 - Comércio atacadista de gás liquefeito de petróleo (GLP), sendo ele uma das 23 (vinte e três) filiais existentes no estado de Minas Gerais onde não há, no caso em tela, envasamento de gás. Todo o gás recebido e comercializado já se encontra envasado em galões de 5, 13, 20, 45 kg, sendo o líder de comercialização o GLP envasado de 13 (treze) kg.

Destaca-se, ainda, que a Fiscalização limitou-se à análise apenas da filial de IE nº 186.005590.29-04 e ao exercício de 2018.

O Fisco elenca as saídas desacobertas de notas fiscais, trazendo a informação que o valor encontrado de 146.181 (cento e quarente e seis mil, cento e oitenta e um) kg corresponde a mais de quatro vezes o montante mantido em estoque para comercialização. Exemplifica que 146.181 (cento e quarente e seis mil, cento e oitenta e um) kg equivalem a 11.244 (onze mil, duzentos e quarenta e quatro) unidades de 13 (treze) kg aproximadamente ou 937 (novecentos e trinta e sete) unidades de 13 (treze) kg/mês.

A Fiscalização ainda traz as informações que as vendas em kg do estabelecimento em questão totalizaram, no ano de 2018, o montante de 6.382.236 (seis milhões, trezentos e oitenta e dois mil, duzentos e trinta e seis) kg, ou seja, 6.382 (seis mil, trezentos e oitenta e duas) toneladas/mês e não as 130.000 (cento e trinta mil) toneladas/mês informadas na impugnação.

Ora, como a Autuada não envasa o gás e, como não houve registro nos livros fiscais de perda relevante por algum motivo externo, conforme demonstrado pela Fiscalização, não há que se o considerar como perda natural e irrelevante.

Assim sendo, o quadro que se afigura legítimo é mesmo o da constatação da existência das mercadorias desacobertas de documentação hábil, conferindo ao feito a legalidade necessária para a cobrança da penalidade demonstrada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e, como o Fisco se baseou na escrita fiscal do Contribuinte, aplicou-se corretamente a redução prevista na alínea “a” do referido artigo:

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, 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 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

A eleição do Coobrigado no polo passivo da presente obrigação tributária, tem fulcro nas disposições inseridas no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN, e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, seguindo, inclusive, orientação contida na Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, examine-se:

### 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:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as 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;

(...)

Portaria SRE Nº 148, de 16/10/2015

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º - Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

ANEXO ÚNICO

(...) 1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS (...)

1.8.8 - Levantamento Quantitativo

Cumprir registrar que no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao Coobrigado, e sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu a irregularidade de dar saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induvidoso que o Coobrigado 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.

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador da empresa autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de Substabelecimento apresentado da Tribuna. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Caio de Almeida Manhães e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Mariel Orsi Gameiro.

**Sala das Sessões, 28 de agosto de 2019.**

**Alexandra Codo Ferreira de Azevedo**  
**Relatora**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

D