

Acórdão: 22.615/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001416252-26
Impugnação: 40.010149945-93
Impugnante: Posto Mineirão Limitada
IE: 518319595.00-00
Coobrigados: Fábio de Melo Nogueira
CPF: 456.279.596-49
Frank de Melo Nogueira
CPF: 847.759.986-68
Origem: DF/Poços de Caldas

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 – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Lançamento reformulado pela Fiscalização. Corretas as 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, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Para as operações de saída exigência somente da citada multa isolada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da ocorrência de operações de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (combustíveis), desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no período de 01/01/15 a 31/12/18.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se ademais, que para as operações de saída, exige-se somente a retrocitada multa isolada.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores, na condição de Coobrigados (responsáveis solidários), nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 249/252, acompanhada dos documentos de fls. 253/268, argumentando em síntese que:

- houve erro no demonstrativo do crédito tributário às fls. 3/4 do Auto de Infração, valores lançados a maior, que por si só basta para a anulação do Auto de Infração;

- não foram consideradas as perdas de combustíveis, por evaporação ou descarregamento, no limite de 0,6%;

- sejam consideradas estas perdas, com base na decisão do Conselho referente ao PTA 01.001416252-26, descrevendo parte da decisão;

- não há motivo para cometer crime fiscal numa operação onde o Estado não tem prejuízo e ela própria não tem benefício, citando que todo o imposto é retido na fonte;

- embora a base da legislação tributária seja o acobertamento por documento fiscal de todas as operações de circulação de mercadoria, não há até o momento nenhum acordo ou legislação específica, em Minas Gerais, sobre como documentar a perda de combustível;

- a situação deixa o contribuinte numa condição em que para não ser autuado, se obriga a cometer crime, manipulando aferições ou adquirindo produtos sem notas de entradas, para compensar as perdas;

- como a perda realmente existiu e pelo fato de não poder ser computada, o posto de combustível tem dois prejuízos: a perda do produto e o recolhimento de impostos de um produto perdido;

- a desconsideração dos estoques apontados como saídas acima da capacidade dos tanques de armazenamento provocou um erro na interpretação do estoque final a cada ano, apresentando planilha demonstrativa.

Nos termos do art. 145, inciso I do CTN, a Fiscalização acata parcialmente os argumentos aduzidos em impugnação conquanto à alegação relativa à existência de divergências entre os demonstrativos do crédito tributário constantes do Auto de Infração e no relatório completo, anexo do Auto de Infração (fls. 249 da impugnação).

A Fiscalização procedeu, então, retificações de caráter material, restritos ao relatório completo do PTA (fls. 09/25), anexo do Auto de Infração, sem qualquer influência ao demonstrativo do crédito tributário do Auto de Infração (fls. 07/08), que se encontra em conformidade com as irregularidades apuradas.

Emitido Termo de Reformulação de Lançamento, fls. 270/271, concedeu-se aos Sujeitos Passivos o prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da impugnação,

pagamento ou parcelamento do crédito tributário, nos termos do art. 120, inciso II e § 1º do RPTA.

Os Autuados quedaram-se inertes e silentes.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 279/284 pugnando pela manutenção das exigências.

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 lhes assiste, pois 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que os Autuados 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.

Não é o fato de discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações.

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

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação da ocorrência de operações de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no período de 01/01/15 a 31/12/18.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que para as operações de saída, exige-se somente a retrocitada multa isolada.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores, na condição de Coobrigados (responsáveis solidários), nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

As divergências de valores existentes no Demonstrativo do Crédito Tributário foram saneadas com a lavratura do Termo de Reformulação do Lançamento, concedendo-se prazo para aditamento da impugnação.

As irregularidades foram constatadas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, por exercício fechado, procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

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

Por meio da combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), verifica-se a ocorrência de possíveis irregularidades, utilizando a seguinte equação:

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

Consiste tal roteiro em uma simples operação matemática de soma e subtração, no qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre à emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, ou seja, quando ocorre estoque negativo, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Ou ainda, 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, verifica-se a ocorrência de estoque desacoberto de documento fiscal.

Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, ou, de acordo com o caso concreto, o saldo final for maior que a capacidade máxima do tanque de combustível, pressupõe-se que houve saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

Tais ocorrências estão claramente demonstradas em todos os levantamentos efetuados pelo Fisco.

Assim, cabe à Defesa, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento, para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções, o que, de fato, ocorreu em três oportunidades, de acordo com o que já foi relatado, tendo o Fisco promovido as retificações do lançamento, conforme se verá adiante.

No tocante à suposta desconsideração dos Estoques quando apontado saída acima da tancagem, a pretensão da Impugnante é absolutamente despropositada.

A observância da capacidade de armazenamento do posto para efetivação do levantamento quantitativo é pressuposto básico do procedimento. Ademais, como poderia a Impugnante armazenar quantidade de combustível superior à seu limite de tancagem, por óbvio haveria na hipótese indícios claros de sonegação.

O levantamento quantitativo realizado fundou-se na análise dos lançamentos na escrita fiscal referentes à entrada/saída e aos estoques constantes nos livros fiscais confrontados com os documentos fiscais de saída por ela emitidos e de entrada dos seus fornecedores, nos casos em que esta deixou de escriturá-los, identificando a quantidade e o tipo de produto comercializado diariamente.

Foi apurada e realizada combinação de quantidades com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação: Saídas (Documentos Fiscais de Venda) = Estoque Inicial + Compras (Documentos Fiscais de Entrada) - Estoque Final.

No procedimento, de forma sistemática, parte-se do Estoque Inicial registrado pela Contribuinte, e em ordem cronológica diária são adicionadas as aquisições, em quantidade dos combustíveis, e subtraídas as suas vendas, totalizando a cada operação o valor de estoque existente, que é comparado com a capacidade máxima de armazenagem do tanque.

Quando o Estoque encontrado for superior à capacidade máxima de armazenagem física, o LEQFID indica que houve uma Saída Acima da Tancagem (SAT), isto é, que a diferença encontrada ou não entrou no tanque ou saiu sem ser registrada pelo equipamento ECF.

Como informado na própria Impugnação, foram consideradas as perdas registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC.

Não há, contudo, que se falar em exclusão de parcelas superiores àqueles montantes relacionados.

Vale destacar que pela própria argumentação aduzida pela Impugnante, esta demonstra ter pleno conhecimento da forma e procedimentos para registro das perdas de combustíveis no LMC.

Ademais, o índice de 0,6% (seis décimos por cento) diz respeito unicamente ao comparativo do estoque escritural, aplicando-se o índice apenas para verificar se as variações de combustível se encontram dentro de uma margem aceitável ou trata-se de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vazamento de combustível para o meio ambiente. Não se trata, portanto, de referência percentual de uma perda padrão de combustível, a justificar a infração cometida.

Havendo registros de perdas escriturados, não há que se cogitar a aplicação de qualquer outro percentual distinto.

Cumpre ressaltar que na Legislação do estado de Minas Gerais, referente ao ICMS, não existe previsão para a aplicação do percentual acima referido.

Em referência à argumentação que não há motivo para o posto cometer crime fiscal numa operação onde o Estado não tem prejuízo e ele próprio não tem benefício, vale observar que a situação em tela não se reveste da simplicidade arguida.

Somente se poderia cogitar inexistência de prejuízo, caso comprovada de forma cabal que todas as mercadorias foram objeto de entradas acobertadas, fato este que colide com a própria natureza da infração. Ainda que não fosse esta a situação, poderia se cogitar existência de irregularidades para evitar o desenquadramento em certo sistema de apuração tributário.

Não obstante, importante observar o que dispõe o art. 135 do CTN a este propósito:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Cabe ainda ressaltar que é obrigação do contribuinte cumprir a legislação tributária tanto em relação as obrigações principais como as acessórias e que entradas e saídas desacobertadas de documento podem trazer prejuízos sim ao Fisco, como manifestou claro na omissão de recolhimento de ICMS/ST no presente caso.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser observado o Termo de Reformulação de fls. 270/271. Participaram do julgamento, além do signatário, as Conselheiras Cindy Andrade Morais (Revisora), Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 13 de maio de 2021.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator