

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.013/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001611709-41
Impugnação: 40.010150395-36 (Coob.)
Impugnante: Adenaísio Costa Dantas (Coob.)
CPF: 816.969.736-00
Autuado: Moura Cordoni Comércio de Combustíveis Ltda
IE: 001939257.00-15
Coobrigado: Alexandre Souza Cordoni
CPF: 847.348.096-15
Origem: DF/Uberlândia

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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O administrador, com poderes para tal, devidamente comprovado nos autos, é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, 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. Em relação às saídas desacobertas, exigiu-se apenas a citada multa isolada. Crédito reformulado pela Fiscalização. Entretanto, devem ser corrigidos os estoques finais considerados, em 2019, tendo em vista a contagem física realizada pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação de entradas e saídas desacobertadas de documentos fiscais de gasolina comum, gasolina aditivada e etanol, apuradas mediante Levantamento Quantitativo, realizado com o confronto dos montantes de vendas (REG E-15), as informações de estoques iniciais e finais informados no LMC- Livro de Movimentação de Combustíveis e as notas fiscais de entrada, no período de 01/01/18 a 06/06/19.

Destaca-se que as informações de vendas (REG E-15) foram capturadas das impressoras fiscais utilizadas pela Autuada e as informações de estoques iniciais e finais, informados no LMC, foram baixadas do SPED FISCAL, transmitido pela Autuada.

Assim, foram apuradas: saídas desacobertadas no período de 01/01/18 a 10/09/18 e entradas desacobertadas no período de 12/09/18 a 06/06/19.

Está sendo exigido o ICMS/ST e as Multas de Revalidação e Isolada previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, Inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, em relação às entradas desacobertadas e, somente a Multa Isolada referida, relativamente às saídas desacobertadas.

Nos termos da Portaria SRE nº 148 de 16/10/2015, do art. 135, inciso III da Lei Federal nº 5.172 de 25/10/66 e do art. 21, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, o sócio majoritário, Alexandre Souza Cordoni e Adenaísio Costa Dantas, o verdadeiro Administrador do estabelecimento (conforme procuração em Cartório de 2º Ofício de Notas do Estado de Minas Gerais, comarca de Uberlândia, fls. 054 do livro 533), também foram incluídos como sujeitos passivos na obrigação tributária.

Inconformado, o Autuado, Sr. Adenaísio Costa Dantas apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 85/95, com a juntada dos documentos de fls. 96/1.806.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 1.809/1.814.

Aberta vista, o Impugnante manifesta-se às fls. 1.823/1.835.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 1.838/1.847.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência e interlocutório de fls. 1.852, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 1.854/1.855.

Aberta vistas para os Autuados, o Impugnante se manifesta às fls. 1.865/1.869, com a juntada dos documentos de fls. 1.870/2.452.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 2.455/2.459.

DECISÃO

Da Preliminar

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Nesse sentido, argumenta:

- que é nulo o AI, pois a fiscalização deve lavrar os termos próprios, atentando para os elementos do ato administrativo: da competência; finalidade; forma; motivo e objeto e que se tivessem atendidos tais princípios, não haveria o erro observado no presente lançamento;
- que o PTA é nulo, ainda, porque a reformulação do lançamento é um acatamento parcial de suas razões, equivalendo a um verdadeiro julgamento de mérito, contudo, trata-se de uma decisão parcial, não podendo ser ignorada todas as suas alegações pela autoridade fiscal, lhe negando o direito ao contraditório;
- que, assim, o AI encontra-se eivado de vícios insanáveis.

Entretanto, razão não lhe 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.

Induidoso que o Autuado compreendeu e se defendeu 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, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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

No que se refere à reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização, prevê o art. 120, inciso II e §§ 1º e 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA:

RPTA/MG

Art. 120. Recebida a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - (...)

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

No caso dos autos, como o próprio Impugnante afirma, foi acatada parcialmente as razões da Defesa, com reformulação do crédito tributário, o que resultou em diminuição de seu valor. Assim, foi corretamente concedido, aos Autuados, o prazo de 10 (dez) dias para aditamento da Impugnação, conforme intimações de fls. 1.815/1.817.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de entradas e saídas desacobertas de documentos fiscais de gasolina comum, gasolina aditivada e etanol, apuradas mediante Levantamento Quantitativo, realizado com o confronto dos montantes de vendas (REG E-15), as informações de estoques iniciais e finais informados no LMC- Livro de Movimentação de Combustíveis e as notas fiscais de entrada, no período de 01/01/18 a 06/06/19.

Destaca-se que as informações de vendas (REG E-15) foram capturadas das impressoras fiscais utilizadas pela Autuada e as informações de estoques iniciais e finais, informados no LMC, foram baixadas do SPED FISCAL, transmitido pela Autuada.

Assim, foram apuradas: saídas desacobertas no período de 01/01/18 a 10/09/18 e entradas desacobertas no período de 12/09/18 a 06/06/19.

Está sendo exigido o ICMS/ST e as Multas de Revalidação e Isolada previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, Inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, em relação às entradas desacobertas e, somente a Multa Isolada referida, relativamente às saídas desacobertas.

Nos termos da Portaria SRE nº 148 de 16/10/2015, do art. 135, inciso III da Lei Federal nº 5.172 de 25/10/66 e do art. 21, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, o sócio majoritário, Alexandre Souza Cordoni e Adenáσιο Costa Dantas, o verdadeiro Administrador do estabelecimento (conforme procuração em Cartório de 2º Ofício de Notas do Estado de Minas Gerais, comarca de Uberlândia, fls. 054 do livro 533), também foram incluídos como sujeitos passivos na obrigação tributária.

Primeiramente, no tocante à exigência do ICMS/ST, vale dizer que, originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário.

Entretanto, se esse imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, como no caso dos autos em que se constatou a entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária sem documentação fiscal, portanto sem o recolhimento do ICMS/ST devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, dispõe o art. 22, inciso II e §§ 18 a 20, da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 1º, inciso II, e o art. 15, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a 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 - Nas hipóteses 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.

§ 20 - A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

RICMS/02 - Anexo XV Parte 1

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

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.

No caso em tela, o que se tem é a constatação, mediante Levantamento Quantitativo, de entradas e saídas de combustíveis, sem que houvesse o devido

acobertamento fiscal das mercadorias, procedimento idôneo previsto no art. 194 do RICMS/02.

O Impugnante alega em sua Defesa:

- que é bastante conhecido no mercado de combustíveis, visto que realizou, durante muito tempo, a intermediação de negócios de combustíveis e que foi procurado pela Autuada, no início das atividades da empresa, para adquirir produtos de distribuidoras bandeira branca;
- que a procuração juntada ao AI, para corroborar a suposta coobrigação, demonstra que os poderes eram específicos para negociar em nome do outorgante;
- que tanto a lei, quanto a portaria, apontadas no AI, fazem referência ao sócio-gerente ou administrador constante do contrato social e que mera procuração não é suficiente para lhe implicar responsabilidades;
- quanto ao mérito, afirma que não existem as diferenças apontadas, conforme levantamento que apresenta, relativamente ao período autuado, uma vez que as diferenças estão dentro do limite de 0,6% previsto na legislação;
- que foram encontradas, pela fiscalização, entradas desacobertadas, em determinado período e saídas desacobertadas em outro, mas se forem utilizados períodos completos, não há qualquer diferença;
- que a empresa encerrou suas atividades em 06/06/2019;
- que no dia 05/06/19, a fiscalização compareceu na empresa e, por meio de medição dos tanques de combustível, verificou que os estoques estavam condizentes com a escrituração e que, em 2020, conforme AI, é alegado que a empresa teria um estoque a maior, o que denota o equívoco do lançamento.

A Fiscalização acata parcialmente a Impugnação, reformulando o lançamento, por entender, conforme demonstrado pela Defesa, que as quantidades de compras foram de 124.500 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos) litros de Gasolina Comum, no período de 12/09/18 a 31/12/18 e não 123.500 (cento e vinte e três mil e quinhentos) litros, como demonstrado na planilha apuração de estoques do referido período.

Os Autuados foram novamente intimados e novamente, o Sr. Adenaísio comparece aos autos, repetindo as alegações anteriormente apresentadas e pede pela procedência de sua Impugnação.

A Fiscalização manifesta-se, sob os seguintes argumentos:

- quanto à alegação do Impugnante de que não lhe fora dado o direito ao contraditório e à ampla defesa, afirma que o trabalho fiscal respeitou as normas estabelecidas no Decreto nº 44.747 de 03 de março de 2008, que estabelece o Regulamento e os Procedimentos Tributários Administrativos-RPTA, em especial ao que determina os Arts. 7º a 10º;

- que todos os procedimentos foram informados ao autuado e coobrigados, abrindo-lhes prazos para se manifestarem, reformulando o lançamento e abrindo prazo novamente para manifestação;

- quanto ao acatamento parcial da impugnação, está previsto no RPTA que, recebida a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará a manifestação fiscal ou a reformulação do crédito tributário, logo o acatamento parcial da impugnação apresentada pelo autuado ou pelos coobrigados, não significa o reconhecimento do mérito e sim o reconhecimento de que o impugnante apresenta documentos comprobatórios que alteram os valores apurados e, por conseguinte, o Crédito Tributário Lançado, o que de fato ocorreu neste PTA-Processo Tributário Administrativo;

- que a decisão do mérito, na esfera administrativa, cabe ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais;

- quanto à eleição do Impugnante para o polo passivo, destaca que a procuração juntada aos autos, se refere, além dos poderes especiais para comprar e vender mercadorias, ligada ao seu ramo de negócio, também representar a empresa perante repartições Públicas, Federais, Estaduais, Municipais, Autárquicas, Cartoriais, Sindicatos, Juntas Comerciais, Ministério e onde mais preciso for; emitir e assinar notas promissórias, títulos, duplicatas, recibos e quaisquer outros documentos que se fizerem necessários; dar e receber quitação ; assinar carteiras profissionais, admitir e demitir empregados; representa-la junto ao Ministério do Trabalho e Justiça de Trabalho, assinar recisão de contrato de trabalho, fazer acordos, dar baixa em carteira profissionais; abrir, movimentar e encerrar contas bancárias e outras aplicações financeiras em quaisquer órgãos bancários, em especial no Banco Bradesco S/A, podendo para tanto, assinar propostas e/ou contratos de abertura de conta corrente, autorizar cobranças; autorizar débitos em conta relativo a operações, baixar cheques, cadastrar, alterar ou desbloquear senhas; cancelar cheques, efetuar pagamentos e transferências por qualquer

meio, inclusive eletrônico; efetuar resgates e aplicações financeiras; efetuar saques em conta corrente e em conta poupança; emitir e endossar cheques, movimentar conta corrente com cartão eletrônico; requisitar cartão eletrônico; requisitar e retirar talonários de cheques; retirar cheques devolvidos; solicitar e verificar saldos e extratos; sustar/contrordenar cheques; assinar o que for necessário relativamente ao FGTS, PIS/PASEP; representa-la ainda junto a Embaixadas, Consulados, Alfândegas, fazer remessas para o exterior, ao INSS, companhias telefônicas, DETRAN'S, órgãos da Receita Federal; constituir advogado com a cláusula "ad judicia" para o foro em geral, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, requerer, recorrer, transigir, desistir; propor e variar ações; contestá-la, defender os direitos e interesses da outorgante e tudo mais praticar para o fiel desempenho deste mandato, podendo substabelecer;

- que fica claro que, quem realmente, de fato, geria os negócios da empresa Moura Cordoni Comércio de Combustíveis Ltda, era o sr. Adenaisio Costa Dantas e não o único sócio, o sr. Alexandre Souza Cordoni, como consta no contrato social da empresa. Nestes termos fica também derrogada tal alegação de inexistência de coobrigação passiva do sr. Adenaisio Costa Dantas;

- que em nenhum momento a Lei 6.763/75, Ar. 21, nem a portaria SRE nº 128 de 16/10/2015, se refere ao sócio gerente, ou administrador inscrito no contrato social;

- que o Art. 21 da Lei 6.763 determina quem são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária e também o Art. 135 do CTN-Código Tributário Nacional);

- que nos termos do que determina as Leis 6.763/75 e 5.172 (CTN) e a Portaria SRE nº 148, fica evidente a qualificação do Sr. Adenaisio Costa Dantas como Responsável Solidário na obrigação tributária apurada neste Auto de Infração;

- que outro ponto que corrobora a inclusão do coobrigado, ora impugnante, é o fato de que apenas este, impugna o lançamento do crédito tributário, apresentando as notas fiscais de entrada e os LMC-Livro de movimento de Combustíveis, relativos aos períodos fiscalizados, não tendo o sujeito passivo principal, Moura Cordoni Comércio de Combustíveis Ltda, nem o sr. Alexandre Souza Cordoni, sócio

majoritário, manifestado posição quanto ao trabalho fiscal realizado;

- quanto à inexistência das diferenças dos estoques, alegada pelo Impugnante, informa que no levantamento quantitativo apresentado pela Defesa, o que diverge dos valores apurados no trabalho fiscal são apenas os valores referentes às vendas no período, e por conseguinte, os valores de estoque escritural e apuração, (entradas ou saídas desacobertadas de documentos fiscais);

- que os valores de vendas utilizados no trabalho fiscal foram retirados do REG E-15 (Vendas por produto), capturadas das impressoras fiscais utilizadas pelo autuado, conforme Termo de Leitura e Gravação da Memória Fita Detalhe (fls. 24) e que, ao utilizar uma impressora fiscal, esta registra em uma memória, cada operação de venda praticado pelo estabelecimento;

- que o mesmo fato ocorrido no período de 01/01/2018 a 09/10/2018, ocorre também no período de 12/09/2018 a 31/12/2018, novamente ocorrendo divergências nos valores das vendas capturadas da impressora fiscal e os valores de vendas informados pelo impugnante coobrigado e que houve um erro de digitação no trabalho fiscal, referente aos valores das compras no período, o que já fora corrigido com o Termo de Reformulação do Lançamento;

- que em relação ao período de Apuração de Estoques de 01/01/2019 a 06/06/2019, as divergências nos valores apurados no trabalho fiscal com os valores apresentados pelo impugnante coobrigado, ocorre nos Estoques finais do período levantado, onde a Defesa apresenta estoques informados em LMC's impressos e anexados aos autos, porém, o trabalho fiscal obteve os valores de estoques finais, para o referido período, mediante as informações prestadas pelo autuado no SPED FISCAL, conforme anexo 2 do PTA;

- que as informações prestadas pelo autuado no SPED FISCAL são totalmente diferentes das informações prestadas pelo coobrigado, nos LMC's impressos;

- que não há divergências apontadas, nos valores de estoque finais nos outros dois períodos de apuração, vindo tal situação a ocorrer somente no período de 01/01/2019 a 06/06/2019 e que não há divergência para os valores das vendas para este período, tanto na apuração realizada pelo impugnante coobrigado, quanto na apuração realizada pelo fisco, fato ocorrido nos outros dois períodos trabalhados;

- que em relação à alegação de que o trabalho fiscal compreendeu períodos, a princípio incompletos, esclarece que o autuado utilizou duas impressoras fiscais no período de 01/01/2018 a 31/12/2018 e outra impressora no período de 12/09/2018 a 06/06/2019;

- que por esse motivo, o trabalho fiscal no exercício de 2018 foi dividido em dois períodos e em relação ao período de 01/01/2019 a 06/06/2019, não se poderia trabalhar com o exercício fechado, uma vez que o autuado encerrou suas atividades em 06/06/2019;

- que o trabalho fiscal de Levantamento Quantitativo de Mercadorias pode ser realizado em exercícios abertos ou fechados e, em ambos os casos, o fisco pode inclusive optar por realizar o Levantamento Quantitativo Diário, mensal ou anual;

- que a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais acompanha os Postos Revendedores de Combustíveis, fazendo diligências fiscais e realizando o Levantamento Quantitativo Padrão, ou seja realiza o levantamento de estoques nos tanques de combustíveis no dia, solicitando os LMC do dia anterior e verificando os encerrantes constantes nas bombas de combustíveis;

- que o resultado do Levantamento reflete a situação do momento da diligência até o último LMC apresentado ao fisco e que no caso do trabalho fiscal aqui discutido, o Levantamento Quantitativo fora realizado em dois exercícios, o de 2018 e o de 2019, sendo este um levantamento mais completo, mais detalhado, sendo considerada a leitura das memórias fiscais das impressoras utilizadas pelo autuado, baixando-se as notas fiscais de compras para todo o período analisado e utilizando-se dos estoques iniciais e finais constantes no LMC transmitido pelo autuado no SPED FISCAL;

- pede pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação efetuada.

O presente processo veio a julgamento nessa Câmara, na sessão do dia 09/06/21, quando foi convertido em diligência, diante da alegação da Defesa de que, no dia 05/06/19, a Fiscalização efetuou levantamento quantitativo na empresa autuada (fls. 1.829/1.830), para que esclareça:

- SE, DE FATO, HOUVE TAL PROCEDIMENTO;

- SE POSITIVO, QUAIS AS QUANTIDADES APURADAS E SE COINCIDEM COM OS ESTOQUES FINAIS UTILIZADOS NO PRESENTE TRABALHO, PARA O PERÍODO EM QUESTÃO;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- SE FORAM UTILIZADOS ESTOQUES DIFERENTES, ESCLAREÇA O MOTIVO.

Em seguida, foi exarado despacho interlocutório, para que o Autuado:

- ESCLAREÇA, DETALHADAMENTE, POR QUE OS ESTOQUES FINAIS APRESENTADOS NA PEÇA IMPUGNATÓRIA (FLS. 141; 146 E 151), CONSTANTES DO LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - LMC, JUNTADOS AOS AUTOS, DIVERGEM DOS ESTOQUES CONSTANTES DO LMC, ENVIADOS PELA PRÓPRIA EMPRESA AUTUADA, POR MEIO DO SPED FISCAL, UTILIZADOS PELA FISCALIZAÇÃO (FLS. 41, 43, 45);
- JUSTIFIQUE, APRESENTANDO ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS, QUAL O EMBASAMENTO PARA SEREM UTILIZADAS AS QUANTIDADES REFERENTES AOS MENCIONADOS ESTOQUES FINAIS APRESENTADOS NA PEÇA IMPUGNATÓRIA, EM DETRIMENTO DOS ESTOQUES UTILIZADOS NO TRABALHO FISCAL, UMA VEZ QUE FORAM REGULARMENTE TRANSMITIDOS PELA EMPRESA AUTUADA, VIA SPED FISCAL.

Em resposta, esclarece a Fiscalização:

- que, de fato, ocorreu o procedimento padrão de visitas aos postos de combustíveis, em 05/06/19 e que as quantidades apuradas pelo Auditor Fiscal estão demonstradas às fls. 1.830, da peça impugnatória, no quadro Resultado das Medições Efetuadas, na linha 7, estoque medido (tanques), discriminando, por produto, as quantidades apuradas;
- que, conforme demonstrado no quadro de apuração de estoques de fls. 13, do período de 01/01/2019 a 06/06/2019, os estoques finais utilizados no presente trabalho não coincidem com as referidas quantidades apuradas no procedimento de visita, visto que foram retirados das informações prestadas pelo contribuinte por meio do SPED fiscal – LMC;
- conclui que o roteiro de visitas padrão a postos de combustíveis realizou o levantamento quantitativo de combustíveis, utilizando, como estoque final, os valores medidos durante a ação fiscal, enquanto o presente trabalho fiscal, que resultou na autuação em análise, utilizou os valores transmitidos pelo autuado, no sped fiscal.

Intimados os sujeitos passivos, o Sr. Adenaísio comparece novamente aos autos, alegando:

- que realizou a intermediação para a empresa autuada, de compra de combustíveis e que os fiscais foram bastante eficientes em juntar a procuração registrada em cartório, contudo, fecham os olhos para evidente erro de transmissão do SPED;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que os SPED de abril a junho/19 foram transmitidos com as mesmas quantidades de vendas de combustíveis, c, aracterizando um erro evidente;
- que além disso, no dia anterior ao encerramento das atividades, outro fiscal compareceu na empresa e verificou que os estoques físicos conferiam com os registros do LMC;
- que não houve qualquer prejuízo ao Estado, pois não houve circulação de mercadoria sem emissão de NF;
- quanto aos questionamentos do interlocutório, afirma que os estoques constantes do LMC sempre representaram a exata contagem física dos combustíveis, tanto que foram conferidos fisicamente pelo Auditor;
- que o SPED está eivado de vícios, conforme já mencionado, sendo impossível haver movimentações idênticas por 3 meses seguidos;
- que é terceiro, sem relação societária com a empresa autuada, não tendo acesso à escrituração, sendo essa a razão porque são juntados agora os doc. que comprovam o erro de transmissão e que não pode corrigi-los, acrescentando que já foi baixada a IE da empresa autuada;
- pede que seja reconhecida a inexistência de venda de combustíveis sem o recolhimento do ICMS.

Junta documentos de fls. 1.871 a 2.452.

A Fiscalização se manifesta novamente, sob os seguintes argumentos:

- cita novamente a legislação que ampara a eleição do impugnante para o polo passivo do lançamento;
- que as movimentações de combustíveis compreendem as compras e vendas e não somente os estoques finais informados, sendo esses últimos que alega o Impugnante que foram informados equivocadamente;
- que as movimentações de vendas foram apuradas por meio da leitura da memória fiscal da impressora fiscal utilizada pelo Autuado;
- que a apuração de estoques foi realizada no período de 01/01/19 a 06/06/19, portanto, foram utilizadas as compras do período e as vendas para se chegar ao estoque escritural para comparar com o estoque final em 06/06/19, informado pelo Autuado no SPED fiscal;
- que foram apresentados aos Autuados, todos os elementos constantes do presente AI, nos termos do RPTA, arts. 7 a 10;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- pede pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de fls. 1.809/1.814.

Conforme informado pela Fiscalização, o trabalho de levantamento quantitativo ocorreu em 2018 (dividido em dois períodos – 01/01/18 a 10/09/18 e 12/09/18 a 31/12/18 -, uma vez que a empresa autuada utilizou duas impressoras fiscais no referido exercício) e em 2019, no período de 01/01/19 a 06/06/19 (o termo final do mencionado exercício se refere à data de encerramento das atividades pela empresa autuada).

Cumprе ressaltar, ainda, conforme acima evidenciado, que foi realizado o confronto entre os montantes das vendas por produto (Registro E-15), capturadas das impressoras fiscais utilizadas pela empresa autuada (de acordo com o Termo de Leitura e Gravação da Memória Fita Detalhe, às fls. 24) com as informações de estoques iniciais e finais informados no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis (baixadas do SPED fiscal transmitido pelo Contribuinte) e as NFs de entrada, do período fiscalizado.

De fato, as informações consideradas pela Fiscalização para a realização do levantamento quantitativo em análise foram regularmente apuradas, ou seja, se deram em total respeito à legislação que rege a matéria, visto se tratar de dados referentes à própria movimentação comercial da empresa autuada e aos documentos por ela utilizados.

Todavia, a Defesa alega haver equívocos no SPED transmitido, em relação aos estoques considerados, apresentando vasta documentação do LMC impresso e afirmando, ainda, que houve contagem física de estoque, pela Fiscalização, em 05/06/19 (último dia de funcionamento da empresa autuada), onde foi apurado estoque diverso do considerado no presente lançamento.

Sobre a referida questão, informa a Fiscalização, em sua manifestação de fls. 1.846, que tais divergências alegadas se referem somente ao período de 01/01/19 a 06/06/19.

Assim, em função das medidas de saneamento do processo, solicitadas por esta Câmara, a Fiscalização afirma (fls. 1.854) que, de fato, foi realizado o procedimento padrão de visita à empresa autuada, em 05/06/19, sendo efetuado por Auditor Fiscal, o Levantamento Quantitativo, o qual apurou as quantidades de combustíveis demonstradas às fls. 1.830, no quadro Resultado das Medições Efetuadas, na linha 7, “Estoque Medido (Tanques)”, discriminadas por produto.

Acrescenta a Fiscalização que, conforme demonstrado às fls. 13 do presente PTA, no quadro *Apuração de Estoques: 01/01/2019 a 06/06/2019*, os estoques finais considerados no lançamento em análise, não coincidem com aquele acima referido, apurado fisicamente, *in loco*, no estabelecimento autuado, uma vez que foram retirados das informações prestadas pelo Contribuinte, por meio do SPED Fiscal (fls. 41, 43 e 45, Anexo 2).

Diante de tais ponderações, em que pese as informações prestadas pelo Autuado, por meio do SPED fiscal, estarem em conformidade com as normas que regem à matéria e, portanto, devessem ser acolhidas, uma vez que não foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retificadas, a situação em exame é peculiar, tendo em vista que a própria Fiscalização, expressamente, declara ter realizado levantamento quantitativo *in loco*, ou seja, levantamento físico dos estoques da empresa autuada, no último dia de funcionamento das suas atividades.

Assim, relativamente às exigências do período de 01/01/19 a 06/06/19, as **quantidades apuradas fisicamente pela Fiscalização**, isto é, o resultado das medições efetuadas no procedimento padrão de visita ao estabelecimento autuado, em **05/06/19**, conforme informado às fls. 1854, devem ser consideradas no presente levantamento, **como estoque final**, por ser o estoque real verificado, em detrimento do estoque informado pelo Contribuinte.

Uma vez efetuadas tais correções, corretas as exigências sobre as diferenças de entradas e saídas desacobertadas, bem como das respectivas multas exigidas.

A inclusão do sócio-administrador, Sr. Alexandre Souza Cordoni, no polo passivo da obrigação tributária, sócio majoritário, encontra-se devidamente tipificada no Auto de Infração, além da Portaria SRE nº 148/15, também nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III, do CTN, em decorrência dos fatos constatados na presente ação fiscal:

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:

(...)

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.

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.

A inclusão, também, do Sr. Adenaísio Costa Dantas, encontra respaldo nos mesmos dispositivos acima mencionados, em virtude de ser ele, de fato, o administrador da empresa, conforme Procuração de fls. 71/72 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizadas nos autos, não se confundem com mero inadimplemento, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

Assim, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária pelo crédito tributário dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) que tem o mesmo alcance do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

E desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, o administrador, que efetivamente é aquele que participa das deliberações e dos negócios da empresa. No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1809/1814 e, ainda, para considerar na apuração dos estoques do período de 01/01/19 a 06/06/19, como estoque final, o resultado das medições efetuadas no procedimento padrão de visita ao estabelecimento autuado, em 05/06/19, conforme informado às fls. 1854. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2021.

**Cindy Andrade Morais
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

D