

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.902/21/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001863747-96	
Impugnação:	40.010152021-35 (Coob.)	
Impugnante:	Rodrigo Rodrigues de Moraes (Coob.)	
	CPF: 002.800.966-58	
Autuado:	Posto de Combustíveis Marajá Ltda	
	IE: 002114543.00-07	
Origem:	DF/Varginha	

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 E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada e saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo aplicada apenas a Multa Isolada sobre as saídas desacobertadas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), de que a Autuada, no período de 01/08/16 a 31/10/19, promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, ocasionando falta de recolhimento de ICMS/ST.

As mercadorias da presente autuação (etanol, gasolina e óleo diesel) estão sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, assim, foram exigidos ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo que, nas ocorrências de saída desacobertada, houve exigência somente da citada multa isolada. Registra-se que a multa isolada foi adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da mencionada lei.

Registra-se, ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, em razão da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prática de atos com infração à lei (adquirir e/ou dar saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 3.839/3.842, com os argumentos infra elencados, em apertada síntese:

- informa que se retirou da sociedade em 03/04/19 e que solicitou, inúmeras vezes, que o atual administrador da empresa realizasse, o quanto antes, o protocolo da alteração contratual na Junta Comercial, porém sem sucesso, tendo o referido novo administrador se mantido inerte, operando a empresa no nome do Recorrente até 25/01/21, quando finalmente protocolou o referido documento;

- pleiteia sua exclusão pelo passivo e a inclusão do atual sócio-administrador, Sr. Rogério Evaristo dos Reis, CPF 813 986 706 34, conforme alteração contratual datada de 15/01/21 e registrada em 25/01/21, por não mais fazer parte da sociedade da empresa, considerando que dela se retirou antes mesmo da ocorrência do crédito tributário;

- acosta aos autos as cópias do Contrato de Compra e Venda, da Alteração Contratual da Sociedade Limitada e do registro na Junta Comercial;

- aponta que, uma vez tendo transferido as cotas, não pode ser responsabilizado pelos débitos que venham a ser originados;

- ressalta que a aquisição de cotas é o ato que se formaliza com o registro na Junta Comercial da alteração contratual e, a partir de então, o sucessor assume toda a responsabilidade sobre os créditos e débitos da empresa;

- destaca que aquele que adquiriu as cotas dos sócios retirantes continuou com a exploração da atividade comercial da sociedade, sob a mesma razão social;

- colaciona jurisprudências;

- requer a exclusão do ex-sócio, Rodrigo Rodrigues de Moraes, do feito, com reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, na forma do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil;

- aduz que durante todo o período em que administrou o Posto de Combustíveis Marajá Ltda, nunca adquiriu mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Sob tais argumentos, pugna pela procedência da Impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 3.866/3.869, aos seguintes argumentos:

- registra que a alegação de ilegitimidade do Coobrigado, o sócio administrador, Sr. Rodrigo Rodrigues de Moraes, não procede, em razão do disposto no art. 36 da Lei nº 8.934/94, que trata dos efeitos do arquivamento de documentos no registro de comércio;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aponta que a alteração contratual foi protocolada em 25/01/21, após o período objeto do Auto de Infração, e cita o art. 36 da Lei nº 8.934/94, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;

- aduz que a alteração contratual datada de 03/04/19 passou a ter eficácia apenas em 25/01/21, já que foi protocolada após o prazo de 30 (trinta) dias da assinatura;

- salienta que o processo trata de Levantamento Quantitativo de Mercadorias realizado com informações extraídas da Impressora Fiscal – ECF marca Bematech MP-4000 TH FI BE091310100011251681 e Notas Fiscais Eletrônicas de aquisição de combustíveis;

- enfatiza que para as entradas de combustíveis, foram consideradas as datas de saídas dos fornecedores, tendo em vista que os Livros de Movimentação de Combustíveis apresentados não têm todas as informações exigidas pela Portaria DNC nº 26/1992, não sendo informados os números das notas fiscais de compras de combustíveis, o que dificultaria a conferência e análise;

- esclarece que o sócio-administrador, Sr. Rodrigo Rodrigues de Moraes, foi incluído no polo passivo tendo em vista o poder de gerência do estabelecimento comercial de acordo com os dados constantes na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, nos termos dos incisos III do art. 135 e inciso I do art. 137 do CTN – Lei nº 5.172/66; do inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137 de 27/12/90; do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75; do inciso III do art. 56 do RICMS/02.

Sob tais argumentos, pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Defesa argui nulidade do lançamento fiscal em virtude de ilegitimidade passiva do Coobrigado.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois a ausência de registro da alteração contratual na Junta Comercial, nos termos do art. 36 da Lei nº 8.934/94, dentro do prazo, resulta em falta de publicidade do ato, sendo que o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Então, o sócio-administrador, Sr. Rodrigo Rodrigues de Moraes, foi incluído no polo passivo, tendo em vista o poder de gerência do estabelecimento comercial, de acordo com os dados constantes na Junta Comercial.

Reitera-se, por oportuno, a ausência de registro da alteração contratual na Junta Comercial, nos termos do art. 36 da Lei nº 8.934/94:

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Dessa forma, o contrato apresentado no Id. d607123 produz efeitos apenas entre as partes, não sendo capaz de afastar a responsabilidade do sócio no que diz respeito ao Auto de Infração.

Assim, a inclusão do Coobrigado no polo passivo da demanda foi feita de maneira correta, tendo em vista que, não protocolada a alteração contratual, é o Coobrigado que consta como administrador da empresa, perante a Junta Comercial do estado de Minas Gerais, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º inciso II, da Lei nº 6.763/75. Veja-se a legislação de regência:

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.

(...)

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

Lei nº 8.137/90

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

III - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro desacobertada de documento fiscal;

Portanto, o lançamento 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 e todos os requisitos, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, foram observados.

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

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), de que a Autuada, no período de 01/08/16 a 31/10/19, promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, ocasionando falta de recolhimento de ICMS/ST.

As mercadorias da presente autuação (etanol, gasolina e óleo diesel) estão sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, assim, foram exigidos ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo que, nas ocorrências de saída desacobertada, houve exigência somente da citada multa isolada. Registra-se que a multa isolada foi adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da mencionada lei.

Registra-se, ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, em razão da prática de atos com infração à lei (adquirir e/ou dar saída em mercadorias desacobertadas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que, para o cálculo da Multa Isolada pelas entradas desacobertadas, nos termos do inciso III do art. 51 da Lei nº 6.763/75, foi arbitrado o valor com base na média de preços de aquisição de combustível, e para a Multa Isolada pelas saídas desacobertadas foi utilizado o preço médio de saídas apurados por meio dos Cupons Fiscais emitidos pelo ECF, conforme demonstrado nos Anexos 3, 9 e 14 (Resumo de Entradas Desacobertadas de Etanol, Gasolina Comum e Diesel S500) e 5, 11 e 16 (Resumo de Saídas Desacobertadas de Etanol, Gasolina Comum e Diesel S500).

Destaque-se que, para a realização do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, as informações de saídas foram extraídas da impressora fiscal, marca Bematech, modelo MP-4000 TH-FI, nº BE091310100011251681, e as entradas mediante as Notas Fiscais eletrônicas de compras. As diferenças apuradas encontram-se relacionadas nos anexos do Auto de Infração.

A capacidade máxima de armazenamento dos tanques de cada combustível foi levada em consideração, para realização do levantamento quantitativo.

Registra-se 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:

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

Trata o LEQFID de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 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:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Assim, consiste tal roteiro em uma simples operação matemática de soma e subtração, em que 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 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” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada 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 no livro Registro de Inventário, verifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documento fiscal. Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado, pressupõe-se que houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento quando é apresentado o resumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe à Impugnante, 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 não ocorreu no momento das defesas apresentadas.

Cumpra salientar que a Autuada, Posto de Combustíveis Marajá Ltda., não apresentou Impugnação e nem se manifestou nos autos, tendo sido apresentada impugnação apenas pelo Coobrigado, Sr. Rodrigo Rodrigues de Moraes.

Todo o trabalho fiscal foi realizado em conformidade com a legislação aplicável.

Frise-se que os livros LMC apresentados não atendem os requisitos de sua escrituração estabelecido pela Portaria DNC nº 26/92, por não terem os números e datas das notas fiscais relativas aos recebimentos do dia, dificultando a análise das informações, pelo que foi adotado o critério de considerar a data de entrada do combustível, nos tanques da Autuada, e a data de saída da mercadoria do estabelecimento do fornecedor, procedimento adotado em benefício do Autuado.

Saliente-se 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;

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 18 de agosto de 2021.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente

CS/D