

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.188/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002262826-68
Impugnação: 40.010154019-52
Impugnante: Gás Monte Ltda
IE: 001284092.00-34
Coobrigado: Angeline Rodrigues Santos de Sá
CPF: 088.091.856-09
Proc. S. Passivo: Marcelo De Carvalho Caciquinho Ferreira
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com infração de lei, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entradas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56, c/c § 2º, inciso III, e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em levantamento quantitativo de mercadorias, realizado no período de 01/09/20 a 28/02/21, de entrada desacobertada de documento fiscal de gás liquefeito de petróleo, GLP, em botijões de 13 kg, acarretando as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56, c/c § 2º, inciso III, e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que a sócia-administradora da Autuada foi incluída no polo passivo do lançamento como responsável solidária, nos termos do art. 21, inciso XII, c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 72/79, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 133/138.

DECISÃO

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, realizado no período de 01/09/20 a 28/02/21, de entradas de botijões de 13 kg de GLP desacobertados de documentação fiscal, acarretando as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56, c/c § 2º, inciso III, e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora do estabelecimento autuado, Sra. Angeline Rodrigues Santos de Sá, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Para apuração das saídas desacobertadas, a Fiscalização realizou o Levantamento Quantitativo, conforme demonstrado nos autos, com base nas informações fornecidas pelo próprio Contribuinte.

Registra-se que o levantamento quantitativo é um procedimento idôneo para se apurar as operações realizadas pelo Contribuinte, com previsão regulamentar, conforme art. 194, inciso II, do 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:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

Utilizando-se da fórmula “Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final”, o Fisco apurou que o estabelecimento realizava vendas de mercadorias sem que houvesse estoque de mercadorias suficiente, constatando-se, dessa forma, a entrada de mercadorias sem acobertamento fiscal.

O roteiro “levantamento quantitativo” consiste em 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.

No caso em tela, observou-se, mensalmente, que o estoque final era sempre zero e que a soma do estoque inicial com as entradas não era suficiente para “cobrir” as saídas realizadas com documentos fiscais, constatando-se, por conseguinte, que o contribuinte promovia entradas de mercadorias sem documentos fiscais.

Caberia à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entendesse haver no levantamento para que a Fiscalização, caso as acatasse, promovesse as devidas correções.

Não se incumbiu a Defesa em apontar divergências no levantamento em relação ao GLP, fossem elas por erro de quantidades informadas nos documentos

fiscais e/ou estoques (inicial e final), uma vez franqueado o levantamento com base nas suas próprias informações e por período, ou seja, com volumes dos estoques, entradas e saídas fornecidos pela própria Autuada.

Com efeito, a Autuada alega que a Fiscalização visitou a empresa e apreendeu documentos que não tinham validade para efeito de se determinar o levantamento de entradas e saídas de botijões de gás de 13 kg na empresa.

Sustenta que para conseguir recursos para giro de capital, aumento de valor de cheque especial e empréstimo em banco, elaborou uma planilha com simulações de vendas fictícias (Relatório Resumido de Vendas) bem acima da realidade da empresa, mesmo da cidade de Monte Azul, com o intuito convencer o gerente do banco e demonstrar capacidade de pagamento maior.

Afirma que renuncia a seus sigilos bancários e de cartão de crédito para que possa ser verificado sua real situação financeira e que seja solucionada a dúvida quanto ao que realmente entrou e saiu de botijão de gás de 13 Kg.

Aduz tratar-se de uma grande injustiça, pois a Fiscalização quer que a pequena empresa revendedora de gás pague ICMS/ST sobre uma movimentação inexistente, fora da realidade da pequena empresa e da cidade de Monte Azul.

Anexa as Declarações de Apuração e Informação do ICMS/DAPIs que entende demonstrar a real movimentação da empresa no período fiscalizado setembro de 2020 a fevereiro de 2021.

Em outras palavras, afirma que a Fiscalização compara os valores e dá um “chute”, uma previsão sem qualquer lógica e errônea.

Questiona porque a Fiscalização não realizou o levantamento financeiro pelos extratos bancários ou extratos de cartão de crédito que é a forma correta de “levantamento quantitativo financeiro diário” – LEQFID, a partir das informações relativas às operações com mercadorias, obtidas do arquivo eletrônico SPED/EFD com a totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, apresentado mensalmente pela Autuada, em conjunto com as informações de notas fiscais recebidas e emitidas, obtidas junto ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica – Portal NF-e.

Afirma que a empresa apresentou, no período de setembro de 2020 a fevereiro de 2021, as DAPIs mês a mês, conforme legislação do ICMS, mostrando a realidade da empresa quanto à movimentação de entrada (estoque), saída e crédito do ICMS.

Não obstante os argumentos apresentados pela Impugnante, observa-se que os relatórios de vendas trazidos aos autos é que refletem a realidade da empresa, não tratando-se de vendas fictícias com o propósito exclusivo de efetivar operações financeiras com bancos.

Cada relatório resumido de vendas foi extraído de um extenso banco de dados da empresa; esses relatórios encontravam-se em arquivos e pastas diferentes e registrados em datas distintas. No rodapé de cada um deles existe uma data grafada originalmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se não ser crível a criação de relatórios fictícios em sua própria CPU, em que a entidade bancária não possui acesso, em datas totalmente distintas e armazenados em arquivos diversificados com o intuito simplesmente de apresentar ao banco.

Cumprе ressaltar que o chamado “relatório fictício” apresenta requinte de detalhes como tipo de produto, quantidade de vendas, valor médio e valor total (vide Relatório Resumido de Vendas – anexo 4).

Considerando a imputação fiscal com o conjunto de provas apresentado, caberia à Impugnante apresentar provas suficientes para desqualificar as provas apresentadas pela Fiscalização, demonstrando que os procedimentos por ela realizados estariam de acordo com a legislação de regência.

Diante das informações de estoque inicial, de compras e de vendas de GLP informadas pelo Sujeito Passivo, verifica-se que o levantamento quantitativo espelha a real movimentação de mercadorias do estabelecimento, demonstrando que as informações prestadas por meio das DAPIs foram realizadas em valores inferiores.

A Fiscalização esclarece que o estoque inicial de botijões de 13 Kg, para efeito do levantamento, foi retirado de controle manuscrito.

Nesse sentido, apresenta demonstração inequívoca da equivalência entre os controles manual (caderno) e mídia eletrônica retirada dos controles internos do equipamento da empresa, que deram origem aos Relatórios de Vendas.

Dessa forma, o trabalho mescla informações retiradas de mídia (Relatórios) e de material manuscrito, representado, principalmente, pelo estoque inicial constante do caderno.

O levantamento apontou a entrada desacobertada de 15.131 (quinze mil, cento e trinta e um) botijões de GLP de 13 Kg no período analisado.

Para apuração da base de cálculo (BC) do ICMS/ST, foram utilizados os valores fixados em PMPF em cada período autuado. Em cada período foi adotado o valor do PMPF referente à primeira quinzena, sempre fixados em valores iguais ou menores que o da segunda quinzena de cada mês, não majorando, dessa forma, a apuração da base de cálculo.

Já no caso da base de cálculo da multa isolada, verifica-se que ela foi apurada por intermédio dos valores médios das vendas a consumidor final realizadas pelo próprio Sujeito Passivo.

Observa, a Fiscalização, que o procedimento fiscal “levantamento quantitativo” é apenas uma das inúmeras ferramentas à disposição da auditoria fiscal, não sendo, portanto, procedimento de uso obrigatório e exclusivo para apuração de irregularidades fiscais.

A conveniência do melhor procedimento a ser aplicado é uma prerrogativa exclusiva da Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, diante de todo o acima exposto, corretas as exigências relativas ao ICMS/ST, à Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56, c/c § 2º, inciso III, e à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75, *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 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:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Cumpra registrar que foi corretamente eleita para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada, a sócia-administradora, nos termos dos art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário a sócia-administradora que efetivamente é quem participa das deliberações e representa a sociedade empresária nos negócios sociais da empresa.

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a constatação de entradas de mercadorias sem documentação fiscal, que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induvidoso que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dela no polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta também a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Jesunias Leão Ribeiro.

Sala das Sessões, 01 de setembro de 2022.

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente**

D