

Acórdão: 23.065/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002112462-29
Impugnação: 40.010153132-71
Impugnante: GVC Comércio de Gás Ltda
IE: 002841327.00-81
Coobrigado: Wescley Pereira Santos
CPF: 115.407.847-70
Proc. S. Passivo: Alessandra Duarte Caldeira Avila
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

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 Financeiro Diário (LEQFID), entradas, saída e manutenção em estoque de mercadorias – (Gás Liquefeito de Petróleo – GLP), sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Infrações caracterizadas. Corretas as 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 c/c § 2º, inciso I e art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária (Gás Liquefeito de Petróleo – GLP de 13 Kg e 45 Kg) desacobertadas de documento fiscal, no período de 19/11/18 a 04/02/20, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), com base nos dados constantes dos arquivos eletrônicos transmitidos pela Contribuinte.

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 c/c § 2º, inciso I e art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

Inconformados, os Autuados apresentam, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 78/86.

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 113/118, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega, inicialmente que o Auto de infração apresenta vícios formais e materiais.

Aduz que a Fiscalização acusa a Contribuinte de efetuar entradas, saídas e manter em estoque mercadorias desacobertas sem apresentar provas contundentes do alegado e que, também fez subjunção dos fatos numa norma incorreta.

Discorre sobre o princípio da verdade material e diz que o Auto de Infração deve conter os dispositivos infringidos detalhados, a base de cálculo e a demonstração de como o Auditor Fiscal atingiu os valores.

Requer, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa e por desconsiderar os DANFES apresentados.

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 a Autuada 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, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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.

No que tange ao requerimento para apresentação de documentos e novas evidências que comprovariam a regularidade da atuação da empresa, nada há a que ser deferido, mesmo porque não foi trazido aos autos qualquer elemento de prova na forma aduzida pela Impugnante entre o lapso temporal de apresentação da Impugnação e o julgamento do PTA pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG.

Por fim, em relação ao argumento da Defesa de que a Fiscalização não determinou a matéria tributável ao efetuar o lançamento, em afronta aos ditames do art. 142 do CTN, razão não lhe assiste.

Verifica-se que o objeto da autuação está todo detalhado no Relatório Fiscal e seus Anexos, com a identificação do Sujeito Passivo, do trabalho fiscal desenvolvido, do período fiscalizado, das irregularidades apuradas, acompanhadas da respectiva base legal, infringência e penalidades, dos relatórios de apuração e do demonstrativo do crédito tributário, nos termos do art. 89 do RPTA, que disciplina os requisitos mínimos do lançamento, em estrita consonância ao estabelecido pelo CTN. Confira-se:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias, sujeitas à substituição tributária (Gás Liquefeito de Petróleo – GLP de 13 Kg e 45 Kg), desacobertas de documento fiscal, no período de 19/11/18 a 04/02/20, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), com base nos dados constantes dos arquivos eletrônicos transmitidos pela Contribuinte.

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 c/c § 2º, inciso I e art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

Mediante a análise dos arquivos eletrônicos, contendo as notas fiscais de entradas e saídas e informações de estoques, transmitidos pela Autuada, por meio do SPED Fiscal, o Fisco realizou o levantamento quantitativo financeiro diário (LEQFID), utilizando a ferramenta de auditoria do Auditor Web, tendo constatado que a Contribuinte deu entrada, saída e manteve mercadorias em estoque desacobertas de documentação fiscal.

Conforme consta do Relatório Fiscal, o Auto de infração é acompanhado dos seguintes anexos:

- Anexo 1 - Estoques Registro H010;
- Anexo 2 - Vigências PMPF – ATO COTEPE;
- Anexo 3 - Agrupamentos 2018
- Anexo 4 - Agrupamentos 2019;
- Anexo 5 –Agrupamentos 2020;
- Anexo 6 - Apuração LEQFID 2018;
- Anexo 7 –Apuração LEQFID 2019;
- Anexo 8 – Apuração LEQFID 2020;
- Anexo 9 - Apuração Entradas Desacobertas GLP 13Kg 2019;
- Anexo 10 - Apuração Entradas Desacobertas GLP 45Kg 2020;
- Anexo 11 - Demonstrativo do Crédito Tributário GLP 13KG;

Anexo 12 - Demonstrativo do Crédito Tributário GLP 45KG

Anexo 13- Demonstrativo do Crédito Tributário Total;

Anexo 14- Contagem Física de Estoque.

A Impugnante, em sua defesa, como bem destaca a Fiscalização, não combate especificamente os fatos geradores que deram origem à obrigação tributária e o seu lançamento consubstanciado no presente Auto de Infração.

Menciona somente que a Fiscalização acusa a Contribuinte de efetuar vendas e manter em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal sem apresentar provas e que a base de cálculo utilizada para o cálculo do ICMS/ST contém erro material.

No entanto, nada de concreto foi apontado pela Impugnante com relação a um possível equívoco da Fiscalização, ficando a acusação somente no campo da retórica.

Veja-se que a Fiscalização fundamentou e instruiu muito bem a acusação fiscal, uma vez que o Auto de Infração possui, em detalhes, todos os dispositivos infringidos, págs. 1/2, Relatório Fiscal com a descrição pormenorizada das circunstâncias e a metodologia utilizada no trabalho fiscal, págs. 9/10, os arquivos com os demonstrativos para a composição da base de cálculo do ICMS/ST e apuração do crédito tributário, Anexos 6 a 13, sendo os arquivos em Excel dos Anexos 9, 10, 11, 12 e 13 disponibilizados para *download* no próprio e-PTA.

Portanto, é totalmente infundada a alegação da Impugnante de que a Fiscalização não se baseou em provas para realizar o lançamento, assim como a de ocorrência de irregularidades na composição da base de cálculo do ICMS/ST apurada pelo Fisco.

Também, como esclarece a Fiscalização, não houve desconsideração de nenhum DANFE no levantamento levado a efeito, sendo todos os documentos fiscais emitidos e corretamente escriturados considerados no trabalho fiscal para fins do LEQFID, como se verifica da respectiva documentação que suporta o citado procedimento, que se refere exatamente aos dados transmitidos pela Autuada em cumprimento às exigências legais.

Destaque-se que o levantamento quantitativo de mercadorias, baseado em arquivos SPED enviados pela própria Impugnante, é meio adequado de fiscalização e constitui-se em técnica fiscal que se baseia em princípios matemáticos, visando à apuração da movimentação de mercadorias ocorrida no estabelecimento.

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.

Entretanto, a Impugnante, em que pese alegar a inconsistência no levantamento, não apresentou sequer uma incorreção para que o Fisco pudesse verificar a pertinência das suas alegações.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que, em relação ao estoque desacobertado, para fins de apuração do valor da base de cálculo da substituição tributária, utilizou-se o Preço Médio Ponderado Fiscal - PMPF de acordo com o valor indicado (R\$/Kg) em Ato Cotepe vigente em 31 de dezembro do respectivo ano, multiplicando-o pela quantidade de estoque desacobertada apurada pelo sistema.

Diante de todo o exposto, corretas as exigências de ICMS/ST, Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da mencionada lei. Confira-se:

Lei 6.763/75.

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 no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Correta também a inclusão do sócio-administrador da Autuada no polo passivo da autuação, tendo em vista a responsabilidade que lhes cabe relativamente aos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do que dispõe o art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...)

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada, saída e da manutenção em estoques de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2022.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente**

CSP