

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.427/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002327216-35
Impugnação: 40.010154085-66
Impugnante: Auto Posto Bismark Ltda
IE: 848004211.00-50
Coobrigado: Bismark Pereira Sapavini
CPF: 160.714.127-22
Proc. S. Passivo: Márcio Oliveira de Barros
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de relatório de levantamento e de livros de registro da Autuada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio administrador 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. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documento fiscal, conforme comprova o relatório de Levantamento Quantitativo financeiro diário (LQFID), livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e livro Registro de Inventário (Estoque Inicial de 01/01/21) e livros de Movimentação de Combustíveis (Estoque Final de 31/08/21), referentes ao período de 01/01/21 a 31/08/21.

Exige-se, portanto, Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, no importe de 20% (vinte por cento) sobre as operações desacobertas de documentação fiscal.

Foi relacionado no polo passivo da sujeição tributária, o sócio da empresa autuada, sem que para tanto fosse realizada a subsunção da capitulação legal aos fatos que levaram à sua responsabilização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Devidamente intimada em 29/04/22, a empresa autuada apresenta, de forma tempestiva, por meio de seu procurador devidamente constituído, Impugnação às págs. 2.489/2.495, acompanhada de documentos às págs. 2.496/2.500, em 29/04/22, argumentando o seguinte:

(i) a empresa atua no segmento de revenda varejista de combustíveis automotivos há mais de 20 (vinte) anos, com sede no município de São Sebastião da Vargem Alegre, em Minas Gerais;

(ii) *preliminarmente*, pleiteia o reconhecimento da “irregularidade” do Auto de Infração, sob o argumento de que a “*ocorrência apurada deve ser expressamente indicada e precisa*”, de forma a permitir que a Autuada possa identificar a irregularidade e a norma legal que, porventura, tenha infringido, viabilizando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Nesse contexto, informa que a Fiscalização limitou-se a informar que o Contribuinte teria emitido documentos fiscais em desacordo com a legislação tributária, indicando os dispositivos legais infringidos. Alega, também, que as infringências narradas pela Fiscalização não correspondem à realidade dos fatos;

(iii) *no mérito*, sustenta que não foi intimada previamente por meio de AIAF para efetuar ajustes documentais, tampouco teve a oportunidade de esclarecer o ocorrido antes da autuação;

(iv) alega ainda que a Fiscalização não indicou qual o mês ou os meses em que se deu a apuração. Destaca ser importante indicar com precisão o período, para confrontar com os arquivos XML e relatório anexos aos autos que evidenciam a emissão das notas fiscais;

(v) destaca que foi atacada por um *ransomware (software hacker)* que inviabilizou a emissão de apenas algumas notas, algo pontual, sem qualquer dolo por sua parte, conforme laudo de empresa responsável pelo TI colacionado anexo aos autos;

(vi) por fim, pleiteia a nulidade do Auto de Infração e subsidiariamente pugna pela revisão da multa aplicada visando a redução da expressão valorativa das penalidades fixadas;

Em resposta, a Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às págs. 2.501/2.505, contrapondo-se aos argumentos deduzidos pela Impugnante, sustentando que:

(i) trata-se de trabalho de auditoria fiscal, com procedimentos previstos nos arts. 67, inciso II, 69, inciso I e 70, todos do Decreto nº 44.747, de 03/3/08 – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA. Pelo extrato das ocorrências informadas acima, constantes do relatório, e explicitadas no LEQFID, fica evidente que as saídas desacobertadas foram apuradas no final do período fiscalizado, de 01/01/21 a 31/08/21;

(ii) não podem prosperar os argumentos da peça impugnatória e que o sujeito passivo, no afã de se desobrigar das exigências tributárias, se limitou apenas a apresentar em sua defesa a cópia de um comunicado emitido pela empresa IMICRO

Ltda, sem qualquer identificação do consulente ou destinatário, sobre um pretenso ataque de hackers sem qualquer especificação, e um relatório resumido de supostas vendas, consolidadas no período, sem o lastreamento de informações de números de NFCEs emitidas, chaves de acesso ou mesmo arquivos XMLS;

(iii) em decisões similares, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais vem reconhecendo a procedência e idoneidade de trabalhos fiscais, atestando a integridade dos trabalhos fundamentados em Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID;

(iv) diante dos fatos, requer a manutenção do lançamento tributário.

Em sessão realizada em 06/09/22, a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, decide, em preliminar, à unanimidade, converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização junte aos autos o relatório fiscal, apresentando a descrição, a fundamentação, assim como as razões pelas quais o sócio da empresa autuada foi incluído como coobrigado na presente autuação.

Em atendimento à decisão interlocutória da 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, a Fiscalização, às págs. 2.508, apresenta a fundamentação pela qual o sócio foi incluído como coobrigado na presente autuação.

O sócio-administrador, Sr. Bismarck Pereira Sapavini, foi incluído como coobrigado no polo passivo da autuação em razão da prática de atos com infração ao disposto nos arts. 39, § 1º, 16, incisos VI, VII e XIII, 21, inciso VII e 51, inciso III, todos da Lei nº 6.763/75 – por promover a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documento fiscal - nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Foi aberta vista para a Impugnante, que não se manifestou.

Em sessão realizada em 20/04/23, a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, decide, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 25/04/23, ficando proferido o voto do Conselheiro Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Relator), que, em preliminar, rejeitava a arguição de nulidade do lançamento e, quanto ao mérito, julgava parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alega que o Processo Tributário Estadual tem procedimento específico previsto na Lei nº 6.763/75, que não teria sido observado no presente Auto de Infração, o que acarretaria sua nulidade.

Entretanto, rejeita-se essa arguição tendo em vista que o Auto de Infração contém, em relação à empresa autuada, todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, tendo sido apresentada

pela Fiscalização toda a motivação e informações necessárias para a correta identificação dos fatos e sua subsunção à legislação infringida, inclusive por meio de Relatório Circunstanciado anexo ao Auto de Infração que detalha as motivações do ilícito tributário.

Tais requisitos encontram-se no art. 142 do CTN e no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, a saber:

Código Tributário Nacional

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

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

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em

relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

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 no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

É indubitoso que a empresa autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação. Porquanto, a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, não se vislumbrando assim nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa e ao contraditório, pelo que se rejeita a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, conforme comprova o relatório de Levantamento Quantitativo financeiro diário (LQFID), livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e livro Registro de Inventário (Estoque Inicial de 01/01/21) e livros de Movimentação de Combustíveis (Estoque Final de 31/08/21), referentes ao período de 01/01/21 a 31/08/21.

Exige-se, portanto, Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, no importe de 20% (vinte por cento) sobre as operações desacobertadas de documentação fiscal.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, para o desenvolvimento dos trabalhos a Fiscalização utilizou-se da técnica fiscal do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), procedimento tecnicamente idôneo previsto no 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 tal levantamento tem por finalidade a conferência das operações de entrada e saída de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída, por produto, emitidas no período fiscalizado.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro) com a finalidade de apurar possíveis irregularidades por meio da utilização da equação apresentada a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – SAÍDAS = ESTOQUE FINAL

O LEQFID, portanto, representa exatamente a movimentação das mercadorias comercializadas pelo Contribuinte e o estoque existente a cada fechamento diário, de acordo com a documentação e a escrita fiscal do estabelecimento.

Tais informações apuradas por meio do LEQFID são confrontadas com aquelas apresentadas pelo Contribuinte em sua escrituração fiscal, de forma a se encontrar as inconsistências que representam entradas, estoques ou saídas desacobertadas de documento fiscal.

Conclui-se que, estando corretas as informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final utilizadas no LEQFID, seu resultado é irrefutável, pois representa exatamente a movimentação de mercadorias acobertadas por documento fiscal realizada pelo Contribuinte.

Assim, os argumentos trazidos pela Defesa não foram capazes de infirmar o trabalho fiscal que está fundamentado nos relatórios e documentos arrolados aos autos.

Além disso, conforme atesta a Fiscalização, o comunicado emitido pela empresa IMICRO Ltda não possui qualquer identificação do consultante ou destinatário, ou seja, a informação de que aquela documentação estava direcionada à empresa atuada, sobre eventual ataque hacker, não conta com melhores especificações.

No que tange aos argumentos deduzidos quanto à desproporcionalidade ou mesmo confisco da penalidade imposta, vale destacar que este Conselho não possui competência capaz de afastar a aplicação de ato normativo ou declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA:

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Por fim, quanto à inclusão do sócio da empresa como coobrigado, não há na peça fiscal o Relatório Fiscal Complementar em que, normalmente, viria a menção expressa às razões pelas quais o Coobrigado teria sido incluído no polo passivo.

Entretanto, verifica-se que consta no campo “Base Legal/ Infringência” do Auto de Infração a menção ao art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, que trata da responsabilidade solidária pela obrigação tributária no caso de pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

Ressalta-se ainda a menção ao § 2º, inciso II, do dispositivo legal supracitado, que assim dispõe:

Lei 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.

(...)

Nota-se que o Coobrigado foi intimado do Auto de Infração conforme documentos de págs. 2.484/2.488, sendo que este, ao final, foi intimado por edital, devido à tentativa frustrada de intimá-lo pelos Correios.

Observa-se, também, que a Autuada foi representada pelo Coobrigado no ato de procuração eletrônica à pág. 2.500.

Além disso, quanto à Impugnação de págs. 2.489/2.495, não há qualquer questionamento ou objeção da Defesa quanto à inclusão do Coobrigado no polo passivo.

Quando esta 1ª Câmara decidiu, em 06/09/22, por converter o julgamento em diligência, o fez para que a Fiscalização juntasse aos autos o relatório fiscal, apresentando a descrição, a fundamentação e as razões pelas quais o sócio da empresa autuada foi incluído como coobrigado na presente autuação. Determinou ainda que a Fiscalização reabrisse o prazo de trinta dias, nos termos do § 1º do art. 120 do RPTA que prevê o seguinte:

RPTA

Art. 120. (...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

(...)

A Fiscalização cumpriu em parte a decisão da Câmara por meio de nova manifestação fiscal, em que respondeu à diligência, informando que o sócio administrador, Sr. Bismark Pereira Sapavini, foi incluído como coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração ao disposto no arts. 39, § 1º, 16, incisos VI, VII e XIII, 21, inciso VII e 51, inciso III, todos da Lei nº 6.763/75, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documento fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Há que se considerar o papel deste Conselho, que é o de aprimorar o lançamento, mesmo quanto a aspectos não contestados na impugnação. Nesse sentido, é preciso que se reconheça que o lançamento pode ser aprimorado:

(i) na admissão de documentos e argumentos da Defesa, apresentados mesmo que de forma extemporânea, como muitas vezes delibera a Câmara, desde que sejam relevantes;

(ii) para se admitir que a Fiscalização complemente ou corrija informações.

No presente caso, a decisão tomada pela 1ª Câmara na sessão do dia 06/09/22 estava focada neste segundo tipo de aprimoramento. Portanto, mesmo que não tenha a Fiscalização apresentado o relatório fiscal, esta atendeu à solicitação quanto à apresentação de fundamentação relativa à inclusão do sócio. Esse atendimento sanou a irregularidade de falta de legislação e fundamentação da inclusão do sócio-administrador, uma vez que tais informações já constavam do Auto de Infração, apenas não tendo sido destacadas em relatório complementar como de costume. Sendo assim, correta a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária.

Ademais, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, no importe de 20% (vinte por cento) sobre as operações desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista que as infrações foram apuradas pelo Fisco através de documentos e de lançamentos efetuados na escrita fiscal da Impugnante.

Lei nº 6.763/75

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 desacoberta 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

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 pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 20/04/23. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Na oportunidade, o Conselheiro Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich alterou o seu voto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 25 de abril de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

m/D