

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.457/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002574604-01
Impugnação: 40.010154927-96
Impugnante: Posto Sapucainha Ltda
IE: 482225290.00-37
Coobrigados: Marco Antônio Bartholazzi Ribeiro
CPF: 884.022.407-63
Suzy Faria Jorge Ribeiro
CPF: 871.487.907-78
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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 - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias (gasolina comum, etanol etílico hidratado e diesel S10), sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Crédito Tributário reformulado pela Fiscalização. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (gasolina comum, etanol etílico hidratado e diesel S10) sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de 01/01/21 a 31/12/21, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFD, nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada.

Da Impugnação

24.457/23/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, a Autuada e os Coobrigada apresentam, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 7.141/7.142, com os argumentos infra elencados, em síntese:

- aduz que a Fiscalização fez a análise dos livros Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e livros Registros de Inventários, demonstrando os estoques iniciais e finais do período fiscalizado;

- acrescenta que segundo a análise, a empresa deixou de emitir documentos fiscais de 53.660,519 (cinquenta e três mil, seiscentos e sessenta vírgula quinhentos e dezenove) litros de gasolina comum, 15.488,482 (quinze mil, quatrocentos e oitenta e oito vírgula quatrocentos e oitenta e dois) litros de álcool comum e 33.755,055 (trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco vírgula cinquenta e cinco) litros de óleo diesel S10;

- entende que, como fica claro na comparação dos documentos anexados como provas no próprio Auto de Infração, o Fisco levou em consideração para confecção do relatório de levantamento quantitativo financeiro mensal apenas as vendas registradas por meio das Notas Fiscais de Venda ao Consumidor (NFCe – modelo 65), deixando de apreciar as vendas realizadas mediante as Notas Fiscais Eletrônicas (NFe – Modelo 55).

- ressalta que o equívoco fica evidente ao confrontar o livro Registro de Saídas e o relatório de levantamento quantitativo financeiro mensal, onde no primeiro consta a sequência numérica das notas fiscais eletrônicas (NFe – Modelo 55) e no segundo não aparecem tais documentos;

- sustenta que a Fiscalização também não considerou, para apuração do quantitativo, o estoque final de 16.609,164 (dezesseis mil, seiscentos e nove vírgula cento e sessenta e quatro) litros do produto óleo diesel S10, conforme demonstrado no próprio registro de inventário anexado como prova no auto de infração.

Pede a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Lançamento

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 7.145, com os argumentos a seguir transcritos:

- informa que, naquela oportunidade, foi acolhida a informação de ausência de lançamento do estoque de mercadorias inventariado em 31/12/21, com a inclusão de 16.609,164 (dezesseis mil, seiscentos e nove vírgula cento e sessenta e quatro) litros de Óleo Diesel S10;

- acrescenta que, para tanto, verificou-se que não estava incluído no agrupamento do referido produto o código DS10 e, sendo assim, foi procedida a inclusão do código do citado produto, o que incorreu na atualização de entradas, saídas e estoque dos produtos, e por consequência na retificação do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID 2021;

- relata que, dessa forma, efetuadas as modificações, foram identificadas as saídas sem nota fiscal (EF) de 221.782,596 (duzentos e vinte e um mil, setecentos e oitenta e dois virgula quinhentos e noventa e seis) litros de Óleo Diesel S10, permanecendo inalteradas as informações das Saídas sem Nota Fiscal dos demais produtos, conforme comprova o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID 2021 retificado.

Registra que a reformulação do crédito tributário resultou em majoração do valor.

Do Aditamento à Impugnação

Aberta vista, os Impugnantes manifestam-se às págs.11.212/11.213, com os argumentos infra elencados, em síntese:

- destaca que o Fisco fez a análise da impugnação e novamente ignorou as notas fiscais eletrônicas (NFe) (modelo 55) emitidas no período fiscalizado;

- reitera que tais documentos fiscais foram emitidos e registrados com CFOPs próprios para venda de combustíveis e sem vinculação de emissão de NFCE (modelo 65);

- anexa, para fins de prova da citada constatação, planilha contendo informações sobre a data de emissão, número, chave, quantidade e valor das notas fiscais ignoradas na elaboração do Levantamento Quantitativo Financeiro Mensal no e-PTA, págs. 11.214/11.358.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 11.359/11.367, refuta as alegações da Defesa, com os argumentos a seguir transcritos, em síntese:

- esclarece que o trabalho fiscal que deu objeto ao lançamento foi fundamentado em Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, referente ao período de 01/01/21 a 31/12/21 onde se apurou que o Sujeito Passivo epigrafado promoveu a saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacompanhadas de documento fiscal, comprovadas mediante:

- relatório de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID);

- livro Registro de Entradas;

- livro Registro de Saídas;

- livro Registro de Inventário (Estoque Inicial de 01/01/21) e livro Registro de Inventário (Estoque Final de 31/12/21);

- aponta a legalidade do lançamento fiscal conforme irregularidades descritas nos autos, (relatório da peça fiscal);

- informa que a atividade de revenda a varejo de combustíveis por postos revendedores, disciplinada na Resolução ANP nº 41 de 05/11/13, com alterações Resolução ANP nº 858 de 05/11/21, estabelece, basicamente, a comercialização a varejo, no próprio estabelecimento, de combustíveis automotivos no tanque de consumo dos veículos automotores terrestres, com abastecimento interligado à bomba

medidora ou equipamento filtrante para combustíveis líquidos, com vedação expressa de alienar, emprestar ou permutar combustíveis automotivos com outro revendedor varejista;

- registra que, nesse liame reside a importância da regulamentação do sistema de bombas abastecedoras interligadas e integrar, por meio de rede de comunicação de dados, os pontos de abastecimento, assim entendidos cada um dos bicos da bomba de abastecimento, devendo as informações necessárias serem capturadas automaticamente desse sistema;

- acrescenta que é vedada a digitação de tais informações, a partir de 01 de setembro de 2020, com a edição Decreto Estadual nº 47.799, de 20/12/19, vinculado, fundamentalmente, a migração do controle de saídas de combustíveis do sistema PAF/ECF para a NFC-e.

Pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação realizada.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 09/03/23, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização se manifeste acerca das notas fiscais modelo 55 que constam da planilha anexa ao aditamento da impugnação apresentada, esclarecendo as razões pelas quais os documentos não teriam sido considerados no levantamento quantitativo. Em seguida, vista à Impugnante, págs. 11.370.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 11.371/11.376, com os seguintes argumentos, a seguir reproduzidos, em síntese:

- destaca que nos termos da legislação vigente, não há qualquer previsão legal para substituição de notas fiscais eletrônicas ao consumidor (NFCes – Modelo 65) por notas fiscais eletrônicas (NFes – Modelo 55), não havendo por conseguinte, qualquer possibilidade de autorização pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG de uso de sistemas que permitam emissão concomitante ou alternada dos referidos documentos fiscais na atividade de revenda a varejo de combustíveis;

- acrescenta que, conforme previsto no Ajuste Sinief nº 19/16, com obrigatoriedade prevista na Resolução SEG/MG nº 5234/19 e funcionalidade regulamentada pelos arts. 36-A a 36-R, Anexo V, RICMS/02 somente é permitida a emissão de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica (NFC-e), modelo 65, nas saídas de bicos de bomba de combustíveis, para operações internas de varejo, com entrega imediata, destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS;

- enfatiza que a exigência de emissão de tais notas para operações internas de varejo se prende ao fato do imperativo de crédito de ICMS nas operações destinadas a contribuinte, advertindo, no entanto, sobre a inaplicabilidade de emissão de NFes para o sistema interligado com bombas de abastecimento por ausência de regras específicas, considerando, ainda, que eventuais créditos de ICMS poderão ser destacados em notas fiscais de faturamento, englobando os abastecimentos, na forma do disposto no § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Divisão de Triagem e Expedição (DITEX), encaminha os autos à origem para abertura de vista aos Impugnantes, nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos – RPTA.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às págs. 11.380/11.381, com os argumentos infra elencados, em síntese:

- destaca que o Auto de Infração trata de penalidade por deixar de emitir documentos fiscais para acobertar saídas varejista de combustíveis;

- entende que nesse ponto, o feito por si só já perde a validade jurídica, uma vez que, conforme comprovado nesse processo, todas as saídas foram acobertadas por documentos fiscais, NFCe ou NFe;

- registra que a Fiscalização cita diversos dispositivos legais com a finalidade de manutenção do feito, porém, em análise minuciosa de cada um dos pontos, todo embasamento utilizado trata de regras de implementação, obrigatoriedades e normas técnicas que regulam a NFCe, não se verificando de forma expressa que o revendedor varejista de combustíveis deverá emitir tal documento para todos os abastecimentos realizados na operação;

- aduz que por sua vez, o art. 36-A do Anexo V do RICMS/02 disciplina de forma bem clara e objetiva que a nota fiscal de consumidor eletrônica (NFCe) deverá ser emitida para acobertar operações internas de varejo, destinadas a não contribuinte do ICMS;

- informa que a empresa está sediada em uma rodovia federal onde realiza diversas vendas a clientes estabelecidos em outras unidades da Federação (UF) e contribuintes do ICMS que dependem do crédito do imposto para suas operações, o que o torna incompatível com o texto do regulamento a emissão de nota fiscal de consumidor eletrônica (NFCe) para esse tipo de operações.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às págs. 11.382/11.388, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- ressalta que a nota fiscal de consumidor eletrônica – NFCe teve sua obrigatoriedade de emissão estabelecida pela Resolução nº 5.234, de 05/02/19, com observação específica para a atividade de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores;

- esclarece que o art. 36-A do Anexo V do RICMS/02 dispõe de forma objetiva que a NFCe é o documento digital emitido e armazenado eletronicamente destinado a documentar operações internas de varejo, instituindo ainda, regras específicas de emissão e substituição para NFes de contribuintes credenciados para emissão da NFC-e, modelo 65;

- entende que no caso em exame, as notas fiscais Eletrônicas (NFes) somente poderiam ser emitidas em 03 (três) situações na forma da legislação vigente:

- 1) emissão de nota fiscal global por abastecimentos ocorridos, na forma das exigências do art. 12, § 3º e incisos do Anexo V do RICMS/02;

2) combustível devolvido por estar fora das especificações, nessa hipótese seria emitida uma NFe, modelo 55 de devolução da mercadoria ao remetente;

3) combustível descarregado em tanque distinto de abastecimento, nesse caso seria necessária a sucção do produto do tanque e devolução ao remetente ou descarte do produto através de emissão de NFe, modelo 55;

- ressalta, que em nenhuma das situações referenciadas de n°s: 1, 2 e 3, envolvendo emissão de notas fiscais eletrônica, foi contemplada a saída de combustíveis através de bicos de bombas medidoras.

Reitera todos os argumentos já apresentados nas manifestações fiscais.

Pugna pela procedência do lançamento tributário nos termos da reformulação efetuada.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto razão não lhe assiste, pois 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 Código Tributário Nacional e art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto n° 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 ele comprovar as suas alegações.

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.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias (gasolina comum, etanol etílico hidratado e diesel S10) sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de 01/01/21 a 31/12/21, desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD, nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada.

Ressalta-se de início, que a atividade de revenda a varejo de combustíveis por postos revendedores, disciplinada na Resolução ANP nº 41 DE 05/11/13, com alterações Resolução ANP nº 858 DE 05/11/21, estabelece, basicamente, a comercialização a varejo, no próprio estabelecimento, de combustíveis automotivos no tanque de consumo dos veículos automotores terrestres, com abastecimento interligado à bomba medidora ou equipamento filtrante para combustíveis líquidos, com vedação expressa de alienar, emprestar ou permutar combustíveis automotivos com outro revendedor varejista.

Oportuno reiterar, que nesse liame reside a importância da regulamentação do sistema de bombas abastecedoras interligadas e integrar, por meio de rede de comunicação de dados, os pontos de abastecimento, assim entendidos cada um dos bicos da bomba de abastecimento, devendo as informações necessárias serem capturadas automaticamente deste sistema, sendo vedada a digitação de tais informações, a partir de 01 de setembro de 2020, com a edição Decreto Estadual nº 47.799, de 20/12/19, vinculado, fundamentalmente, à migração do controle de saídas de combustíveis do sistema PAF/ECF para a NFC-e.

O sistema interligação de bombas com o Programa Aplicativo Fiscal, PAF/ECF foi concebido na execução de um controle eletrônico estabelecido pelas normas dos requisitos técnicos, específicos para postos revendedores de combustível, Atos Cotepe nº 23/15, disciplinado pela Portaria da Secretaria da Receita Estadual - SRE nº 132/14, alterada pela Portaria nº 151/16, com regulamentação dada pelo Anexo VI do RICMS/02, envolvendo as informações extraídas do concentrador das bombas de combustível em vínculos ajustados com programa aplicativo fiscal e o equipamento emissor de cupom fiscal (sistema PAF/ECF).

No “Menu fiscal” e no sistema interligado eram exigidos: a identificação do PAF/ECF, leitura “X” e leitura “Z” do sistema, quantificada por meio de encerrante inicial e encerrante final (relatório de controle de encerrantes), relatório de encerrantes por período, informações de “descontinuidade de encerrantes”, cupons fiscais remanescentes, onde o PAF-ECF deveria monitorar o sistema de interligação de bombas, identificando a perda de comunicação de qualquer bico/bomba.

O sistema PAF/ECF foi substituído por um sistema de implantação e emissão de NFCes, instituído pelo Ajuste Sinief nº 19/16, com obrigatoriedade prevista na Resolução SEF/MG nº 5.234/19 e funcionalidade regulamentada pelos arts. 36-A a 24.457/23/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

36-R, todos do Anexo V do RICMS/02, e previsão de obrigações acessórias em conformidade com os art. 36-C, inciso VIII, alínea “f”, § 3º e art. 36-M, inciso VII, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do Anexo V do RICMS/02, na forma regulamentada no art. 1º, § 3º, art. 2º e art. 3º todos do Decreto Estadual nº 47.799, de 20/12/19:

Decreto nº 47.799/19.

Art. 1º - O art. 36-C da Parte 1 do Anexo V do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido do § 3º e seu inciso VIII da alínea “f”, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 36-C - (...)

VIII - (...)

f) consignação obrigatória das informações do grupo de combustíveis e do subgrupo de encerrantes em todas as operações com combustíveis destinadas a consumidor final, quando se tratar de estabelecimento comercial varejista de combustível automotivo.

(...)

§ 3º - Para fins do disposto na alínea “f” do inciso VIII do caput, o estabelecimento comercial varejista de combustível automotivo deverá utilizar sistema de bombas abastecedoras interligadas e integrar, por meio de rede de comunicação de dados, os pontos de abastecimento, assim entendidos cada um dos bicos da bomba de abastecimento, devendo as informações necessárias serem capturadas automaticamente deste sistema, sendo vedada a digitação de tais informações.”.

Art. 2º - O caput do art. 36-M da Parte 1 do Anexo V do RICMS fica acrescido do inciso VII, com a seguinte redação:

“Art. 36-M - (...)

VII - conterá, quando se tratar de estabelecimento comercial varejista de combustível automotivo, no espaço destinado às informações adicionais da NFC-e, os seguintes dados a serem inseridos de acordo com as nomenclaturas especificadas abaixo para o campo Identificação do Campo “xCampo”:

a) o número de identificação do bico utilizado no estabelecimento do campo “nBico”;

b) o número de identificação da bomba ao qual o bico está interligado do campo “nBomba”;

c) o número de identificação do tanque ao qual o bico está interligado do campo “nTanque”;

d) o valor da leitura do contador (encerrante) no início e no término do abastecimento dos campos “vEncIni” e “vEncFin”.”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de setembro de 2020.

Conforme demonstrado pela Fiscalização, nos termos da legislação vigente, não há qualquer previsão legal para substituição de NFCes por NFes, não havendo, por conseguinte, qualquer possibilidade de autorização pela SEF/MG de uso de sistemas que permitam emissão concomitante ou alternada dos referidos documentos fiscais na atividade de revenda a varejo de combustíveis.

Verifica-se que é permitida unicamente a emissão de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica (NFCe), modelo 65, nas saídas de bicos de bomba de combustíveis, a observação constante do art. 36-A do Anexo V do RICMS/02, pressupondo a exigência de emissão de NFCe para operações internas de varejo, com entrega imediata, destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, se prende ao fato do imperativo de crédito de ICMS nas operações destinadas a contribuinte.

Conclui-se, assim, pela inaplicabilidade de emissão de NFes para o sistema interligado com bombas de abastecimento por ausência de regras específicas, considerando, ainda, que eventuais créditos de ICMS poderão ser destacados em notas fiscais de faturamento, englobando os abastecimentos, na forma do disposto no § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02.

Portanto, encontra-se correto o trabalho fiscal e a aplicação da Multa Isolada no importe de 20% (vinte por cento) sobre as operações desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Por fim, quanto à inclusão do sócio-administrador da empresa como coobrigado, verifica-se que ele responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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:

(...)

§ 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.

A melhor doutrina é no sentido de que 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).

Cumpra 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.

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 ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que o Coobrigado 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 dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Verifica-se que 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, consta no campo “Base Legal/ Infringência” do Auto de Infração a menção ao art. 21, quanto ao inciso VII, da Lei nº 6.763/75, que trata da responsabilidade solidária pela obrigação tributária no caso de pessoa que, a qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal.

Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

Repisa-se, pela importância, que o crédito tributário foi reformulado pela Fiscalização às págs. 7145 para acolher a informação de ausência de lançamento do estoque de mercadorias inventariado em 31/12/21, sendo incluídas, nessa oportunidade, 16.609,164 (dezesesseis mil, seiscentos e nove vírgula cento e sessenta e quatro) litros de Óleo Diesel S10.

E, ainda, verificou-se que não estava incluído no agrupamento do referido produto o código DS10 e, sendo assim, foi procedida a inclusão do código do citado produto, o que incorreu na atualização de entradas, saídas e estoque dos produtos e, por consequência, na retificação do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFID 2021.

Dessa forma, efetuadas as modificações, constatou-se saídas sem nota fiscal (EF) de 221.782,596 (duzentos e vinte e um mil, setecentos e oitenta e dois virgula quinhentos e noventa e seis) litros de Óleo Diesel S10, permanecendo inalteradas as informações das Saídas sem Nota Fiscal (EF) dos demais produtos, conforme comprova o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFID 2021 retificado.

Registre-se que o crédito tributário foi reformulado com a majoração do valor.

Portanto, observado o Termo de Reformulação de págs. 7.145, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências do Auto de Infração em comento, uma vez que os argumentos deduzidos pela Defesa não foram capazes de infirmar o trabalho fiscal, fundamentado por meio dos relatórios e documentos arrolados aos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme Termo de Reformulação de pág. 7145. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 15 de junho de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/D

24.457/23/1ª