

Acórdão: 24.535/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002805439-20
Impugnação: 40.010156195-16
Impugnante: Luiza Comércio de Gás Ltda
IE: 002197073.00-80
Coobrigado: Edson Franklin Paiva
CPF: 051.011.206-42
Proc. S. Passivo: Flávia Renata Vilela Caravelli
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

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 DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entradas, bem como saídas, de mercadorias (Gás Liquefeito de Petróleo- GLP), sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Relativamente às saídas desacobertas, exigência somente da citada multa isolada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- entradas, bem como saídas de mercadorias (Gás Liquefeito de Petróleo-GLP), sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/18 a 31/12/18, apuradas por Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD, nos termos do art. 194, incisos I e III c/c § 4º do citado artigo do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Relativamente às saídas desacobertas, exigência somente da citada multa isolada.

- falta de registro de documento fiscal, nos meses de fevereiro, março, maio, junho e julho de 2018, apurada mediante cruzamento eletrônico de dados (confronto) entre os documentos de entradas recebidas e lançadas no livro Registro de Entradas (LRE), com as informações constantes das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de entradas e saídas importadas do banco de dados (ambiente nacional) da Receita Federal do Brasil – RFB.

Exige-se a Multa Isolada de 10% (dez por cento) prevista no art. 55, inciso I c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, conforme contrato de constituição registrado na JUCEMG, 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.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 682/685. Requer ao final a procedência da impugnação.

Do Aditamento à Impugnação

Esclareça-se, por oportuno, que a Autuada apresenta, tempestivamente, aditivos (“1 e 2”) à Impugnação às págs. 693/694 e acosta os documentos de págs. 695/705. Reitera pela procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 706/719, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 03/10/23, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documentos protocolados no SIARE no dia 02/10/23, sob os nºs 202.313.882.532-4, 202.313.883.393-9, 202.313.884.025-1, 202.313.884.688-7, 202.313.882.961-3, 202.313.883.777-2 e 202.313.884.379-9. Ainda, em preliminar, também à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 05/10/23, para que possa ser assegurado o direito das partes ao contraditório. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Flávia Renata Vilela Caravelli e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- entradas, bem como saídas de mercadorias (Gás Liquefeito de Petróleo-GLP), sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/18 a 31/12/18, apuradas por Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD, nos termos do art.194, incisos I e III c/c § 4º do citado artigo do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Relativamente às saídas desacobertas, exigência somente da citada multa isolada.

- falta de registro de documento fiscal, nos meses de fevereiro, março, maio, junho e julho de 2018, apurada mediante cruzamento eletrônico de dados (confronto) entre os documentos de entradas recebidas e lançadas no livro Registro de Entradas (LRE), com as informações constantes das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de entradas e saídas importadas do banco de dados (ambiente nacional) da Receita Federal do Brasil – RFB.

Exige-se Multa Isolada de 10% (dez por cento) prevista no art. 55, inciso I c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, conforme contrato de constituição registrado na JUCEMG, 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.

A Impugnante, a priori, pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a 2018, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício.

Inferre-se, então, que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra estabelecida pelo art. 173, inciso I, do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2018 somente se expiraria em 31/12/23, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração, em 31/05/23, conforme Termo de Ciência acostado às págs. 680 do e-PTA.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, cabe ressaltar que o trabalho do Fisco encontra-se embasado pelo art. 194, incisos I e III do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02. Confira-se:

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:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consiste tal procedimento em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado se torna inquestionável e representa de forma exata toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

O trabalho fiscal realizado nos autos restou claro e específico quanto às irregularidades apuradas, visto que foram juntadas planilhas, documentos, comprovantes e a impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal.

Como bem destacado no AI, todas as informações de entrada/saída/estoques considerados no levantamento quantitativo foram retirados da escrituração fiscal/digital da Contribuinte, a menos as informações das notas fiscais não registradas no SPED Fiscal, conforme listadas no Anexo 3 do presente PTA.

No caso dos arquivos EFD-SPED Fiscal de março e maio de 2018, para comprovação da falta de registros dos documentos fiscais de entradas e saídas, foram colhidas informação das notas fiscais eletrônicas importadas do ambiente nacional (RFB), considerados os itens de mercadorias constantes nestes documentos (GLP) e inclusos no cálculo do levantamento em tela, conforme indicado no Anexo 11.

As infrações cometidas pela Contribuinte ficaram demonstradas e comprovadas por meio da comparação diária das entradas e saídas de mercadorias, atendendo os requisitos do art. 142 do CTN, a saber:

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.

Quanto ao ICMS/ST, tal exigência respalda-se no disposto no art. 21, inciso VII, c/c o art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

Oportuno registrar, que foi objeto do levantamento quantitativo, a mercadoria Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, envasada em botijões de 13 kg, 20 kg e 45 kg, produto sujeito à substituição tributária por força do Convênio ICMS nº 110, de 28 de setembro de 2007, em vigor à época dos fatos, nos seguintes termos:

Convênio ICMS nº 110/07

Dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo e com outros produtos. O Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, na sua 127ª reunião ordinária, realizada em Florianópolis, SC, no dia 28 de setembro de 2007, tendo em vista o disposto nos arts. 6º ao 10 da Lei Complementar nº. 87, de 13 de setembro de 1996, e nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

CAPÍTULO I DA RESPONSABILIDADE.

Cláusula primeira: Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM –, situado em outra unidade da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário:

(...)

VIII - gás de petróleo e outros hidrocarbonetos gasosos;

Corretas também a aplicação das penalidades, visto que a multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS/ST. Já a multa Multa Isolada, foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 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 nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação 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;

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:

I - por faltar registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto, conforme definido em regulamento - 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação, reduzida a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

§ 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;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(Grifou-se)

Portanto, tratam-se de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Com relação à afirmação de que não poderia ser exigida a Multa Isolada e a Multa de Revalidação no mesmo lançamento, deixa-se de apreciar a matéria, tendo em vista o disposto no art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que não atribuiu competência a este Órgão Julgador para declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo:

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;

(...)

Ademais o alegado caráter confiscatório do valor das multas isoladas aplicadas para cada situação específica e da multa de revalidação consideradas em conjunto, da mesma forma, não se trata de matéria a ser debatida junto a esse Conselho de Contribuintes.

Quanto a incidência dos juros moratórios sobre a Multa de Revalidação, o art. 226 da Lei nº 6.763/75 é expresso no sentido de que tais juros incidirão sobre os débitos decorrentes do não recolhimento do tributo e multa:

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Em relação à eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, essa se deu em face das disposições contidas no 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Por fim, foi trazido em sede de memoriais, requerimento para aplicação do permissivo legal, disposto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

No entanto, rejeita-se a sua aplicação, tendo em vista que é condição para aplicação do permissivo legal, que o imposto tenha sido recolhido, sendo que o Auto de Infração ora analisado, dentre outras matérias, versa exatamente sobre não recolhimento do imposto.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Diógenes Baleeiro Neto e, pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Flávia Renata Vilela Caravelli, após manifestar sua desistência da sustentação oral. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 05 de outubro de 2023.

Juliana de Mesquita Penha
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CSP