

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.724/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002600002-54
Impugnação: 40.010155162-29
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 são responsáveis pelas 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. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal de saída de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime da substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Exigência 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 a constatação de que o Contribuinte promoveu saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante procedimento denominado Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQIFID) de mercadorias, efetuado no período de 01/01/20 a 31/12/20.

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

Foi arrolado, ainda, como sujeito passivo, os sócios-administradores da empresa, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 4.535/4.536 e juntada de documentos de págs. 4.537/4.570, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 4.571/4.578.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de págs. 4.579, que resulta na manifestação da Fiscalização às págs. 4.580/4.585.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às págs. 4.589/4.603.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às págs. 4.605/4.612.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O 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 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.

Induvidoso que o Autuado 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, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte promoveu saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante procedimento denominado Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQIFID) de mercadorias, efetuado no período de 01/01/20 a 31/12/20.

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

Foi arrolado, ainda, como sujeito passivo, os sócios-administradores da empresa, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização, para desenvolvimento dos trabalhos, utilizou-se da técnica fiscal do “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”, procedimento idôneo previsto no art. 194 do RICMS/02.

Cabe esclarecer que tal levantamento tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

final com os respectivos documentos fiscais de entrada e saída, por produto, emitidas no período.

Trata-se, como dito, de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194, inciso III, do RICMS/02, que prevê:

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;
- IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);
- V - conclusão fiscal;

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, portanto, representa exatamente a movimentação das mercadorias comercializadas, apurada diariamente e o estoque existente, de acordo com a documentação e a escrita fiscal do estabelecimento.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria, sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia. Nesse caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque”, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Ou ainda, se ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico verifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documento fiscal.

Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, pressupõe-se que houve saída desacobertada de documentação fiscal.

Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento de cada item, quando é apresentado o resumo.

No caso dos autos, o trabalho de levantamento quantitativo deu-se em exercício fechado que é realizado, exclusivamente, com base nos registros fiscais do contribuinte, onde restou apurado: *saídas sem Nota Fiscal de 50.487,755 litros de Gasolina Comum e saídas sem Nota Fiscal de 20.905,760 litros de Alcool Etílico Hidratado*, conforme demonstrado às págs. 3.438 dos autos.

A Impugnante alega que os documentos fiscais foram emitidos e registrados com CFOPs próprios para a venda de combustíveis e sem vinculação à emissão de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica – modelo 65, nos termos da legislação vigente.

Discorre sobre o disposto no art. 36-A do Anexo V do RICMS/02, na premissa de que a nota fiscal de consumidor eletrônica (NFCe) deverá ser emitida para acobertar “OPERAÇÕES INTERNAS de varejo, destinadas a NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS”, destacando ainda que “de acordo com o § 7º do referido dispositivo, a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFCe) não poderá gerar crédito de ICMS.

Todavia, não merecem ser acatadas as razões da Defesa.

Importante trazer os argumentos que foram expostos pela Fiscalização, nos seguintes termos, em síntese:

- que a atividade de revenda a varejo de combustíveis por Postos Revendedores é disciplinada na Resolução ANP Nº 41 DE 05/11/2013, com alterações Resolução ANP Nº 858 DE 05/11/2021, que determina, basicamente, a comercialização, 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.

- 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 20/12/2019, vinculado, fundamentalmente, a migração do controle de saídas de combustíveis do sistema PAF/ECF para a NFC-e;

- que 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 23/2015, disciplinado pela Portaria SRE nº 132/2014, alterada pela Portaria nº 151/2016, com regulamentação dada pelo Anexo VI, do RICMS/2002, 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).

- que no “Menu fiscal” e no sistema interligado eram exigidos: a identificação do PAF/ECF, leitura “X” e leitura “Z” do sistema, quantificada através 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.

- que o sistema PAF/ECF foi substituído por um sistema de implantação e emissão de NFCes, instituído pelo Ajuste Sinief nº 19/2016, com obrigatoriedade prevista na Resolução SEF/MG 5.234/2019 e funcionalidade regulamentada pelos arts. 36-A a 36-R do Anexo V do RICMS/2002 e previsão de obrigações acessórias em conformidade com os arts. 36-C, Inciso VIII, alínea “F”, §3º e Artigo 36-M, Inciso VII, alíneas a, b, c e d do Anexo V do RICMS/2002, na forma regulamentada no Artigo 1º, § 3º, Artigo 2º e Artigo 3º do Decreto Estadual nº 47.799, de 20/12/2019:

- que por sua vez, a Nota Fiscal de Consumidor (NFCe) Eletrônica teve sua obrigatoriedade de emissão estabelecida pela Resolução nº 5.234, de 05/02/2019, com observação específica para a atividade de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores;

- que o art. 36-A do Anexo V do RICMS/2002 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:

- que o Ajuste Sinief 19/16, de 09/12/2016, que instituiu a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica-NFC-e, modelo 65, fixa de forma expressa os critérios de obrigatoriedade de uso da NFC-e, modelo 65 ;

- que a legislação mineira, recepcionou a regra do § 2º, Inciso I do Ajuste Sinief, para fins de substituição de NFC-e, modelo 65 por Notas Fiscais Eletrônicas, na forma do § 6º do art. 36-A do Anexo V do RICMS/2002:

- que, assim, excetuadas as regras do dispositivo legal citado, 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 de emissão dos referidos documentos fiscais na atividade de revenda a varejo de combustíveis, permitida unicamente a emissão de Notas Fiscais de Consumidor eletrônica, modelo 65, nas saídas de bicos de bomba de combustíveis, a observação constante do art. 36-A do Anexo V, pressupondo a exigência de emissão de NFCE para operações internas de varejo, com entrega imediata, destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS,

- que tal regramento 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/2002.

- que no caso tem tela, as notas Fiscais Eletrônicas (NFes) somente poderiam ser emitidas em 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/2002:

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.

- que em nenhuma das situações referenciadas, envolvendo emissão de Notas Fiscais Eletrônica, foi contemplada a saída de combustíveis através de bicos de bombas medidoras.

Importante ressaltar que a Câmara de julgamento efetuou diligência para que a Fiscalização se manifestasse acerca das Notas Eletrônicas de saídas de combustíveis emitidas pelo estabelecimento, constantes da planilha anexa ao aditivo da Impugnação, esclarecendo as razões pelas quais os documentos não foram considerados no Levantamento Quantitativo.

A Fiscalização se manifesta, argumentando:

- que as questões suscitadas pelo impugnante no aditivo a peça impugnatória já haviam sido elucidados de forma minuciosa nas razões e fatos apresentados na manifestação fiscal, e nesse sentido reiteramos o nosso entendimento da impossibilidade de emissão de Notas Fiscais Eletrônicas – NFEs (Modelo 55) - na atividade de revenda a varejo de combustíveis nos Postos Revendedores – Saídas de bicos de bombas de combustível -, a revelia do Ajuste Sinief nº 19/2016, com obrigatoriedade prevista na Resolução SEF/MG 5.234/2019 e funcionalidade regulamentada pelos arts. 36-A a 36-R do Anexo V do RICMS/2002 e previsão de obrigações acessórias em conformidade com os arts. 36-C, Inciso VIII, alínea “f”, §3º e art. 36-M, Inciso VII, alíneas a, b, c e d do Anexo V do RICMS/2002, na forma regulamentada no art. 1º, § 3º, art. 2º e art. 3º do Decreto Estadual nº 47.799, de 20/12/2019;

- que não há autorização pela SEF/MG de uso de sistema interligado de bombas de combustíveis que permitam de forma concomitante ou alternada, a emissão dos referidos documentos fiscais (NFCes e NFEs) na atividade de revenda a varejo de combustíveis, permitida unicamente a emissão de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica, modelo 65, nas saídas de bicos de bomba de combustíveis, tal precedente, poderia dar ensejo a prática de ilícitos tributários pela ausência de controle e normas obrigatórios.

- conclui que tal matéria, envolvendo o mesmo estabelecimento, já foi objeto de discussão e julgamento da 1ª. Turma do Conselho de Contribuintes, Acórdão 24.457/23/1ª, que reconheceu a procedência do lançamento, e como tal, o entendimento da impossibilidade da emissão de Notas Fiscais Eletrônicas (NFES) em substituição a emissão de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas (NFCEs) nas vendas a varejo de combustíveis por bico de bombas.

Portanto, conforme demonstrado pela Fiscalização, nos termos da legislação vigente, não há qualquer previsão legal para substituição de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFCe) por Nota Fiscal Eletrônica (NFe), no caso de revenda a varejo de combustíveis por Postos Revendedores.

Assim, apurou o Fisco, acertadamente, que o Autuado promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Logo, corretas a exigência fiscal da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão dos coobrigados (sócios-administradores) no polo passivo da autuação, se deu nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, haja vista que, 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 e da saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Correta, portanto, a sua inclusão.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2023.

Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora

D