

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.929/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002822689-18
Impugnação: 40.010156299-11
Impugnante: Auto Posto de Combustíveis Avenida Ltda
IE: 003471233.00-40
Coobrigado: Alan Chaves Pereira
CPF: 045.966.806-47
Origem: DF/Muriaé

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. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – ENTRADA E 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. Corretas as exigências do ICMS/ST, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o contribuinte deu entrada e promoveu a saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) de mercadorias, efetuado no período fechado de 01/01/22 a 31/12/22, conforme comprovam os relatórios, livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e livro Registro de Inventário, consolidados na Planilha Resumo LQFID e Crédito Tributário.

O sócio-administrador da empresa autuada, Sr. Alan Chaves Pereira, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à legislação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, Subitem nº 1.8.8, Código nº 01.019.008.

Exige-se o ICMS/ST, a multa de revalidação e a Multa Isolada com base no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação anexadas aos autos.

A Fiscalização, acatando parcialmente as razões da Defesa, reformula o lançamento às págs. 3.598/3.599.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta e a Fiscalização apresenta suas contrarrazões.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de que o contribuinte deu entrada e promoveu a saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) de mercadorias, efetuado no período fechado de 01/01/22 a 31/12/22, conforme comprovam os relatórios, livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e livro Registro de Inventário, consolidados na Planilha Resumo LQFID e Crédito Tributário.

O sócio-administrador da empresa autuada, Sr. Alan Chaves Pereira, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à legislação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, Subitem nº 1.8.8, Código nº 01.019.008.

Exige-se o ICMS/ST, a multa de revalidação e a Multa Isolada com base no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos 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 final com os respectivos documentos fiscais de entrada e saída, por produto, emitidos 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 à 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.

A Impugnante alega, em sua defesa, que as obrigações acessórias foram entregues contaminadas pela escrituração que, por sua vez, foram contaminadas pelos equívocos operacionais e de lançamentos; entretanto, uma obrigação acessória não é hipótese de incidência do ICMS, que foi regularmente recolhido, consoante documentos fiscais idôneos.

E ainda, que, na medida em que as operações foram acobertadas e inexistem operações desacompanhadas dos documentos fiscais, o Auto de Infração deve ser reavaliado, sobretudo quanto à incidência da multa isolada e da multa de revalidação.

A Fiscalização acata parcialmente a Impugnação e reformula o lançamento, sob o seguinte fundamento, constante do Termo de Reformulação:

Verificamos a existência da Nota Fiscal de Eletrônica (NFE) de nº 000121143, datada de 04/04/2022,

referente a Devolução Total de Produtos/Mercadorias constantes NFE de nº 121073, de 01/04/2022, por carregamento incorreto, emitidas por Potencial Petróleo Ltda, IE nº 001.045789.00.45. A referida NFE de devolução foi lançada incorretamente como entrada de mercadoria no estabelecimento, sendo em razão disso, estornada, e efetuado o seu lançamento como saída de mercadoria no LQFID retificado, em anexo, correspondente aos seguintes produtos: 7.000 litros de Diesel Comum, no valor de R\$ 43.334,90; 5.000 litros de Diesel S10, no valor de R\$ 31.391,00; 3.000 litros de Gasolina Aditivada, no valor de R\$ 21.641,70.

Dessa forma, efetuadas as modificações acima, informamos que foram identificadas a Saída sem Nota Fiscal (EF) de 1.999,419 litros de Diesel Comum Entrada Desacobertada – Saída sem estoque(SSE) de 1.022,033 litros de Gasolina Aditivada; Saída sem Nota Fiscal (EF) de 375,527 litros de Gasolina Aditivada; Saída sem Nota Fiscal (EF) de 2.604,389 litros de Diesel S10; permanecendo inalteradas as demais ocorrências do levantamento original, conforme comprova o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFID 2022 Retificado.

Todavia, com relação aos demais argumentos, sem razão a Defesa.

Cumprе ressaltar que, escriturar os livros da escrita fiscal é obrigação prevista no art. 96, inciso III, do RICMS/02. Os documentos fiscais de entrada e saída de bens, mercadorias e serviços serão escriturados em ordem cronológica, a cada operação, no LRE e no LRS, conforme preveem, respectivamente, os arts. 167 e 173, ambos do Anexo V do RICMS/02:

RICMS/02 – Parte Geral

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

RICMS/02 – Anexo V

Art. 167. A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento ou,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alternativamente, da data do respectivo desembaraço aduaneiro.

(...)

Art. 173. A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP constante do Anexo II do Convênio s/nº, de 1970, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie.

Cabe trazer aqui, a manifestação apresentada pelo Fisco, nos seguintes termos, em síntese:

- que o presente lançamento tem suporte no art. 67, Inciso II, art. 69, Inciso I e art. 70, todos do RPTA, consistindo no cálculo da movimentação diária de combustíveis, expressado na fórmula: Estoque Inicial (EI) + Compras (C) – Saídas (S), os estoques de finais de produtos no período, apurando ocorrências de entrada sem nota fiscal, estoque desacobertado ou saídas desacobertadas no final do período.

- que as datas de entradas de produtos e/ou serviços das NFES escrituradas no Livro de Registro de Entradas não são e nem podem ser datas aleatórias, mas datas de efetivas entradas de produtos, em conformidade com as exigências do disposto nos Artigos nº 166, 167 e 168, do anexo V do RICMS/2002 e não por qualquer coincidência, a NFE de número 00119886, com data de emissão de 28/02/2022, foi lançada no Livro de Movimentação de Combustíveis em 10/03/2022 e a NFE de nº 00131492, com data de emissão em 31/12/2022 foi lançada no Livro de Movimentação de Combustíveis em 02/01/2023, ou seja, as datas de escrituração das NFES no LMC são exatamente as mesmas datas de entradas constantes no Livro de Registro de Entradas (LRE), o que é mais um elemento que comprova a fidedignidade dos lançamentos e desconstitui a pretensão do sujeito passivo de reduzir a integridade do trabalho de LEQFID, a uma “desvirtuação na escrituração fiscal”, no afã de se desobrigar das exigências tributárias.

- que todos os lançamentos estão em consonância com Arquivos EFD/Sepl Fiscal do contribuinte e dos arquivos XML das NFCes transmitidas pelo estabelecimento, com informações fidedignas sobre estoque inicial e final, entradas e saídas de produtos e

dessa forma, ratificamos a conclusão fiscal de entradas e saídas desacobertadas de documento fiscal.

Portanto, não merece acolhida as razões apresentadas pela Impugnante.

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

Logo, corretas as exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, com base no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

No tocante à sujeição passiva, destaca-se que o sócio-administrador 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.

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Acrescenta-se que, segundo o disposto no art. 124, parágrafo único, a solidariedade não comporta benefício de ordem, ou seja, o Fisco pode direcionar a cobrança somente da Autuada, ou de ambos, como ocorreu no caso dos autos:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

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.

Destaca-se, ainda, o teor da Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, que estabelece as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como Coobrigado, sendo expresso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quanto à inclusão nos casos de autuação embasada em saídas desacobertadas de documentação fiscal.

PORTARIA SRE nº 148/15

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria 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.

ANEXO ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

Subitem	Código	Descrição	Observações
1. ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA			
1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS			
1.8.8	01.019.008	Levantamento Quantitativo	4

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 3.598/3.599. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2024.

Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora

D