

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão : 14.900/01/1^a
Impugnações: 40.10102959-50 (Aut.)
40.010103266-42 (Coob.)
40.010103268-04 (Coob.)
Impugnantes: Organização Nossa Senhora da Abadia Ltda. (Aut.)
Walter Santana Arantes (Coob.)
Ronosalto Pereira Neves (Coob.)
Proc. Suj. Passivo: Leonardo Fellipe Sarsur/Outros
PTA/AI: 01.000137368-66
I.E.: 186.566720.18-71 (Aut.)
CPF: 312.152.036-91 e 230.081.486-20 (Coob.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - Adulteração de valores lançados a título de débito do ICMS nos livros Registro de Saídas. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso XI da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/98 a 29/02/99, decorrente da adulteração de valores de soma lançados a título de débito do ICMS, nos livros Registro de Saídas. Exige-se ICMS, MR e MI, inciso XI, art. 55 da Lei 6763/75, formalizadas no AI nº 01.000137368-66

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 3.704/3.720 dos autos, aos seguintes argumentos:

- Preliminarmente, sustenta a necessidade de exclusão dos sócios como coobrigados ao cumprimento da obrigação tributária, cita o artigo 135 do CTN, os quais em momento algum, praticaram atos com excesso de poderes, infringindo o ordenamento vigente ou o Contrato Social da empresa, ademais os mesmos não exerciam poderes de gerência ou direção, portanto devem ser excluídos da condição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de coobrigados, transcreve trechos de jurisprudência corroborando seu entendimento;

- No mérito assevera que procedeu ao pagamento integral do valor exigido a título de ICMS e Multa de Revalidação, relativamente ao período autuado, restando a Multa Isolada, conforme DAE, sendo esta exagerada, já que houve mero erro de escrituração por parte do funcionário responsável pelos Livros Fiscais e, em seguida, cita o artigo 53, “caput”, §3º, § 5º, itens 1 a 3 e § 6º, da Lei n.º 6.763/75, bem como o artigo 213, do RICMS/MG, concluindo que faz “jus” à redução da Multa ou ao seu cancelamento, pois este vem sendo o entendimento doutrinário, jurisprudencial e do Conselho de Contribuintes deste Estado;
- Transcreve o disposto no item “4”, do Relatório Fiscal, concluindo que, se houve comparação entre os valores destacados nas Notas Fiscais analisadas e aqueles escriturados nos livros fiscais, é perfeitamente aplicável o disposto no artigo 216, inciso XV, do RICMS/MG, que prevê multa de 10% do valor da diferença da operação, valor da Multa Isolada ora aplicada, segundo a doutrina e a jurisprudência tem caráter confiscatório;
- Igualmente àqueles contribuintes inadimplentes que aderiram à anistia, faz “jus” aos benefícios concedidos pelo Decreto n.º 41.418/00, isto porque tal restrição é discriminatória, o que é repudiado pela Constituição Federal de 1988;
- Tece comentários acerca da inconstitucionalidade da cobrança de “Juros SELIC”, requer produção de prova documental, pericial e testemunhal e a procedência da Impugnação para o acolhimento das preliminares ora arguidas cancelando-se o Auto de Infração e/ou a exclusão/redução da Multa Isolada ao seu mínimo para extinguir a presente exigência fiscal.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 3.737/3.741 dos autos, às seguintes assertivas:

- Quanto a preliminar, exclusão dos Sócios coobrigados, afirma que, segundo as alterações contratuais da sociedade, trazidas ao conhecimento do Fisco, consta, no Sistema de Controles e Informações, que o Sr. Ronosalto foi sócio gerente no período de 01/10/87 a 27/05/97 e, posteriormente, no período de 03/02/98 a 09/07/98, portanto em quase todo o período em que foram constatadas as irregularidades e os Srs. Walter e Vicente foram sócios gerentes no período de 01/10/87 a 09/07/98, ou seja, também em quase todo o período, sendo correto a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário consoante o artigo 135, inciso III, do CTN;
- Relativamente à retificação do PTA e reabertura de prazo para defesa, esclarece que a exclusão dos valores em razão de um pagamento parcial do crédito tributário lançado, este incorpora-se ao processo extinguindo-se a parcela, objeto do pagamento e o processo segue nos valores remanescentes, não havendo que se fala em nova defesa, pelo pagamento a Autuada concordou com parte do crédito tributário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- No que tange à Multa Isolada, afirma que a Autuada rasurou os Livros Fiscais, com único intuito de não pagar o ICMS, sendo que, após ser autuado, reconheceu a sonegação quando do pagamento dos valores exigidos a título de ICMS e Multa de Revalidação, o fato de a Autuada rasurar para menos os valores, quase 500 registros, reconhecer o que fez e pagar, somente após ser autuado, configurada está a má-fé, não podendo ser aceita o argumento de que não houve fraude;
- argumento da defesa de mero erro do funcionário responsável pelos Livros Fiscais, afirmando que tais Livros foram clara e comprovadamente adulterados em quase 500 registros, ao longo de anos, com rasuras evidentes e mal feitas, que só se explicam por má-fé;
- Ressalta o correto enquadramento da Multa Isolada no artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, sendo inócua, portanto, a tentativa de enquadramento no inciso XV, do mesmo artigo e da mesma forma, não merece melhor sorte o pedido de redução da Multa com base no artigo 213 do RICMS/ , tendo em vista seu inciso III, ou seja, não poderá haver redução em caso de dolo ou em caso de falta de pagamento do tributo;
- A Lei n.º 13.741/00 revigorou os benefícios da anistia da Lei n.º 13.243/99 àqueles que se habilitaram aos benefícios, mas não recolheram os valores devidos nos prazos regulamentares, sendo que o Decreto n.º 41.418/00 apenas regulamentou a citada Lei;
- Citando o artigo 180, inciso I, do Código Tributário Nacional, conclui não ser possível que o crédito tributário em questão possa estar alcançado pela anistia, independentemente de constar ou não na lei que a conceder, afinal o CTN é hierarquicamente superior à Lei Estadual;
- Sustenta a legitimidade da cobrança dos “Juros SELIC”, pois como não mais existe a TRD, passa a prevalecer o Parágrafo Único, do artigo 226, da Lei n.º 6.763/75, que nos remete à legislação federal, neste sentido, o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 estabelece que a compensação ou restituição de indébito será acrescida de juros equivalente à SELIC, calculados a partir de 10/jan./96 até o mês anterior ao da compensação ou restituição e por fim, pede a manutenção integral do feito fiscal.

Impugnam o AI, os coobrigados Ronosalto Pereira Neves e Walter Santana Arantes, fls. 3.760/3.764 e 3.766/3.770, respectivamente, às seguintes fundamentações: -a eleição como coobrigados ao cumprimento da presente exigência fiscal causou-lhes estranheza, já que não mais compõem os quadros societários da empresa, citando o artigo 135 do CTN afirmando que não restou comprovado nos autos que os mesmos praticaram atos com excesso de poderes, infringindo o ordenamento vigente e/ou o Contrato Social da empresa, transcreve trechos de jurisprudência e de Acórdãos do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais corroborando seu entendimento e ao final, pede pela exclusão do pólo passivo da obrigação tributária.

Tendo em vista a juntada de documentos pela Fiscalização, a Autuada comparece aos autos, fls. 3.772/3.773, ratificando os termos da Impugnação e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

requerendo a capitulação do artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75, já que a infração foi, indiscutivelmente, apurada com base em documentos fiscais, posto que os Livros Fiscais fazem parte do documentário fiscal.

Em nova Manifestação, fls. 3.775, a Fiscalização contra argumentando e sustentando ser intempestiva e improcedente o aditivo à Impugnação, pois a redução da Multa Isolada à 20%, pretendida é aplicável somente ao inciso II, artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, portanto não merece acolhida onde capitulou-se o inciso XI, artigo 55 da Lei 6763/75, devendo ser mantida a exigência. Relativamente às Impugnações dos Coobrigados entende discipiando nova fundamentação, fato já abordado quando da Manifestação fiscal, fls. 3.737/3.745 e pede a manutenção integral das exigências fiscais.

A Impugnante, intempestivamente, faz anexar aos autos as seguintes alegações: -além da exclusão dos coobrigados anteriormente requerida, pleiteia também pela exclusão do polo passivo do sócio gerente e do diretor da empresa; -insiste na aplicação do inciso XV do artigo 216 do RICMS/96 c/c inciso XV do artigo 55 da Lei n.º 6763/75; -faz jus à redução ou ao cancelamento da MI aplicada visto não ter cometido nenhuma das hipóteses elencadas nos artigos 53 da Lei n.º 6763/75 e no artigo 213 do RICMS/96; -observa ser necessária a produção de prova pericial de natureza contábil e para tanto apresenta os quesitos que julga pertinentes para estudo da perícia; -e ao final requer a remessa dos autos à Repartição Fiscal de origem para que sejam refeitos os cálculos relativos à multa cobrada.

DECISÃO

Tendo em vista o pagamento integral dos valores exigidos a título de ICMS e Multa de Revalidação, mediante DAE de fl. 3.659, a contenda se restringiu somente à exigência da Multa Isolada, DCMM de fl. 3.752, e considerando as disposições contidas no artigo 119, § 3º, item 2, da CLTA/MG, o PTA, originariamente submetido ao rito ordinário, foi convertido ao rito sumário, fato este que obsta o saneamento, instrução e parecer de mérito por parte da Auditoria fiscal, face o artigo 120, inciso I da CLTA/MG.

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/98 a 29/02/99, decorrente da adulteração de valores lançados a título de débito do ICMS, nos livros Registro de Saídas.

A Defendente, em sua Impugnação, requer a produção de prova pericial, entendendo serem necessários à elucidação de eventuais obscuridades do Processo contudo neste momento, não apresenta quesitos. Apresentou os mesmos em fase posterior. Neste sentido dispõe o artigo 98 da CLTA/MG que:

“Art. 98 - Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento ou pedido, com a indicação precisa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

Parágrafo único - Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, sob pena de preclusão.” (grifamos)

Destacamos também que, mesmo após a indicação dos quesitos pela controvérsia estabelecida, verifica tratar-se de matéria de fato, entendendo desnecessária a produção de prova pericial. A prova pericial deve ser realizada somente nos casos em que forem estritamente necessária para o correto entendimento ou elucidação de questões controversas, a gama de documentos acostados aos autos bastam para a perfeita apreensão da matéria aqui tratada e para o pleno convencimento dos julgadores. Considerando, ainda, que a negativa de produção de prova pericial não cerceou o direito de defesa da Impugnante, estando assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, artigo 5º, inciso LV da CF/88.

No que tange ao arrolamento dos Srs. Walter Santana Arantes, Vicente Bretz da Silva e Ronosalto Pereira Neves, na condição de coobrigados, a responsabilidade por infrações praticadas pelos sócios/gerentes estão previstas no artigo 137 do CTN.

Art. 137 - A responsabilidade é pessoal ao agente:

II - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:
(grifamos)

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Segundo a doutrina, o ato de rasurar os valores de débitos no auto lançamento é uma infração subjetiva, definida como comportamento do contribuinte que visa omitir, propositamente, valores ou receitas, com o objetivo de recolher quantia menor do que a devida. Tal comportamento, além de violar o dever jurídico estabelecido em lei tributária, reveste-se de ilícito tributário, definidos em preceitos da lei penal. Quando o art. 137 do CTN menciona infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico, refere-se a praticas lesivas com o *animus*, a intenção deliberada de obter o resultado almejado. No caso dos autos, constatado está a ocorrência de pratica reiterada de fraude, em conluio, visando obter resultado específico, ou seja, recolher quantia menor que a devida. Para se precisar melhor o sentido da conduta dos sócios/gerentes citemos a definição dos termos:

“Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento”.

“Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos da sonegação ou fraude”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O único modo de exclusão da responsabilidade por infrações à legislação tributária é com o pagamento do imposto e multas devidas, conforme previsão legal, e a Impugnante pagou parcialmente o crédito tributário lançado. Dados os fatos e as circunstâncias devidamente capituladas e provadas nos autos, correta a inclusão dos sócios/gerentes no polo passivo da obrigação tributária.

Quanto ao mérito, inicialmente destacamos que a Autuada quitou integralmente os valores exigidos a título de ICMS e Multa de Revalidação, fato que restringiu a contenda somente em relação à Multa Isolada de 40%, capitulada no artigo 55, inciso XI, da Lei n.º 6.763/75.

Da análise dos documentos que compõem os autos, evidencia-se efetiva adulteração do Livro Registro de Saída, cujos originais foram carreados aos autos, evidenciando as rasuras do valor do imposto debitado, sendo que algumas alterações se processaram, de fato, de forma grosseira, com uso de “corretivo”. Ademais, o próprio pagamento efetuado, como anteriormente abordado, traduz-se em aceitação expressa da Defendente da imputação fiscal a que fora submetida.

Sobre a possibilidade de aplicação da Multa Isolada de 10%, prevista no artigo 216, inciso XV, do RICMS/96, ou seja, “*por escriturar reiteradamente, nos livros fiscais, documento com valor divergente do efetivamente emitido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido corretamente recolhido*”. Contudo, evidencia-se dos autos que o caso em epígrafe não se trata de simples escrituração de livro com valores divergentes dos consignados nas respectivas Notas Fiscais, mas de “*modificação/alteração*” dos valores originariamente escriturados, com conseqüente recolhimento a menor do imposto.

Vislumbra-se igualmente inviável a pretensão da Impugnante de aplicação da multa de 20%, prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75, uma vez que não houve apuração das saídas, entregas ou mesmo o estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Desta forma, temos por correta a Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso XI, da Lei n.º 6.763/75, aplicada ao montante de 40%, em decorrência da adulteração de livro fiscal.

Quanto à alegação da defesa de impossibilidade de aplicação de multa com efeitos de confisco, ensina o Ilustre Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, que: “*é através da sanção que a coação se faz ato. A sanção jurídica efetiva a ordem jurídica, quando lesada, e é imposta ou pelo menos garantida pela força do Estado (coerção estatal).*”

Arrematando a tese ora sustentada, dispõe o artigo 3º do Código Tributário Nacional que:

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da inteligência do artigo supra, depreende-se que multa não é tributo, tendo em vista que este não constitui uma sanção de ato ilícito. Portanto, considerando que a controvérsia abarca a multa aplicada, improcede a alegação da Impugnante de tributo com efeitos confiscatórios, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Ressalta-se, ainda, o artigo 142 do mencionado Código. *In verbis*:

“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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” (grifamos)

A autoridade administrativa, portanto, não pode aplicar multas com inobservância dos dispositivos legais que tratam da matéria, por outro lado, em se constatando a infração, tem a obrigação de proceder ao lançamento, aplicando as penalidades cabíveis.

Isso posto, cumpre salientar as disposições contidas no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG:

“Art.88 - Não se incluem na competência do órgão julgador :

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;”

A Defendente pleiteia o acionamento do permissivo legal contido no artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, destacamos as disposições do § 5º, item 3 do mesmo artigo, a saber:

“Art. 53 – (...)

§ 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.”

Portanto, temos por correta a exigência da Multa Isolada em apreço.

Quanto ao Decreto n.º 41.418/00, temos que o mesmo apenas restabeleceu o pagamento parcelado do crédito tributário para aqueles contribuintes que, regularmente, se habilitaram à anistia autorizada pela Lei n.º 13.243/99, e tiveram o benefício do parcelamento cancelado em razão do não pagamento ou pagamento intempestivo de qualquer parcela, o que não é o caso da Autuada, que não se habilitou previamente, fato que, portanto, não fere o princípio da isonomia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante às considerações feitas pela Impugnante de impossibilidade da aplicação da taxa SELIC, destacamos as disposições contidas no artigo 226, da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 226 – Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora equivalente à Taxa Referencial Diária – TRD – acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Parágrafo Único - Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para a cobrança dos débitos fiscais federais.”

Neste sentido, para disciplinar a norma acima transcrita, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880/97, estabelecendo a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC, para o cálculo e cobrança dos juros moratórios.

Remetemo-nos, portanto, ao já transcrito artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, na medida em que compete a este Órgão Julgador, bem como à Fiscalização a aplicação da legislação tributária estadual, sendo legal a utilização dos “Juros SELIC”.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações, estando evidenciado o encaixe perfeito da situação da lide com a descrita nos dispositivos citados, do ponto de vista fático concretizou-se a imputação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, Pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento devendo ser considerados os valores recolhidos conforme reformulação de fls. 3659 dos autos. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Francisco Maurício Barbosa Simões que consideravam os valores conforme reformulação de fls. 3659 e excluía, da condição de Coobrigados, os Srs. Walter Santana Arantes, Vicente Bretz da Silva e Ronosalto Pereira Neves; excluía ainda os nomes dos Srs. Roberto Couto Carvalho e Paulo Motta Jardim, do campo de identificação de sócios/coobrigados do Auto de Infração. Designada Relatora a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo F. Sarsur e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Sala das Sessões, 05/06/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

MLPA/G