

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.817/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158015-76
Impugnação: 40.010122884-11, 40.010122883-31 (Coob.)
Impugnantes: RVR Siderurgia e Empreendimentos Florestais Ltda.
IE: 536090760.00-35
Haroldo Cunha Abreu (Coob.)
CPF: 219.336.006-59
Coobrigadas: Flávia Silva de Abreu
Maria das Graças Abreu Maia
Proc. S. Passivo: Elcio Fonseca Reis/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALORES. Constatada divergência de valores entre o documento destinado a informar, mensalmente, a apuração do ICMS - Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI -, o livro Registro de Apuração do ICMS e as notas fiscais regularmente emitidas pela Autuada. **Infração caracterizada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capitulada no art. 54, inc. IX, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS em virtude de divergência de valores encontrada entre o documento destinado a informar, mensalmente, a apuração do ICMS - Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI-, o livro Registro de Apuração do ICMS e as notas fiscais regularmente emitidas pela Autuada no mês de setembro/2004.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inc. IX, alíneas “a” (500 UFEMG por infração) e “b” (50% do valor do imposto devido), da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fl. 02); Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fl. 03); Auto de Infração - AI (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 06); Relatório Fiscal com Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 07/09); Recomposição da Conta Gráfica (fl. 10); Relação das Notas Fiscais de Saída - Anexo I (fls. 11/40); Confirmação de Recebimento das Mercadorias pelo Destinatário - Anexo II (fls. 41/52); Cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 53/56); Hardy-Copy da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conta Corrente Fiscal (fl. 57); *Hardy-Copy* da Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI (fls. 58/62); Cópia das notas fiscais objeto da Autuação (fls. 63/738); Cópia dos Dados Cadastrais da Autuada (fls. 739/742) e Cópia da Procuração da Autuada com nomeação do Coobrigado Haroldo Cunha Abreu como seu representante legal (fls. 743/748).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 770/788, com documentos anexados às fls. 789/816, alegando, sinteticamente, que:

- o fato do Sr. Haroldo Cunha Abreu ter sido representante da empresa nos idos de 2002 e 2003 não tem o condão de lhe ser atribuída responsabilidade pessoal pelo crédito tributário em tela, ao argumento de que o CTN só admite a responsabilização dos representantes quando há violação ao contrato ou à lei, nos termos do seu art. 135, devendo ser, portanto, excluído do AI;

- em relação à motivação que ensejou a emissão do presente AI, existe total incongruência entre os dispositivos legais ali citados e o suporte fático descrito no relatório, o que implicaria na nulidade do lançamento;

- o procedimento do Fisco de efetuar a verificação mensal do ICMS não traduz a verdade real dos fatos eis que “a antiga contabilidade da impugnante efetuou parte dos lançamentos relativos às vendas ocorridas em setembro/2004, quando da apuração do imposto no mês seguinte, ou seja, em outubro de 2004;

- desde 22/07/05 o Fisco reteve em seu poder a totalidade de sua documentação, o que a impediu de efetuar a correção do equívoco ocorrido nos lançamentos nas DAPIs;

- por um equívoco da sua contabilidade, parte das notas fiscais emitidas pela empresa no mês de setembro de 2004 somente foi devidamente contabilizada na competência de outubro de 2004, mês subsequente à ocorrência das vendas, estando as operações referenciadas na DAPI;

- a diferença do ICMS informado a menor do mês de setembro de 2004 foi toda ela lançada na DAPI de outubro de 2004, conforme planilha (Doc. 04 – fls. 812/813) tendo sido encontrado um montante a recolher de ICMS na ordem de R\$ 76.016,85, tributo esse efetivamente recolhido, conforme demonstra a DAPI e as guias DAE, em anexo (Doc. 05 – fl. 816), não podendo se falar em nova exigência do ICMS, tendo em vista que a diferença do ICMS devido fora efetivamente recolhida no mês de outubro/2004, nada devendo aos cofres estaduais, e, quando muito, em razão do equívoco cometido, dever-se-ia cobrar apenas juros e multas pelo atraso no recolhimento;

- a multa isolada exigida tem caráter confiscatório.

Pede, ao final, a nulidade do lançamento e o cancelamento do Auto de Infração.

Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 821/827, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, pedindo seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada e o Coobrigado argüem, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, alegando que, em relação à motivação que ensejou a sua emissão, existe total incongruência entre os dispositivos legais ali citados e o suporte fático descrito no relatório, o que implicaria na sua nulidade por ilegalidade.

Não procedem as alegações dos Impugnantes, devendo a argüição de nulidade ser rejeitada, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03 de março de 2008, foram observados, não tendo procedência a argüição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas através de planilhas e todos os documentos foram entregues à Autuada.

Ressalte-se que a ação fiscal transcorreu na mais absoluta legalidade desde a emissão do AIAF, o acesso aos documentos que compõem a Autuação, inclusive a forma regular de sua obtenção mediante a emissão do Termo de Apreensão de documentos que teve como objeto o livro Registro de Apuração do ICMS nº 02 e a procuração, que subsidiaram o lançamento e a atribuição da responsabilidade aos envolvidos na condição de coobrigados.

Outrossim, os Impugnantes compreenderam a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Como relatado, cuida a presente autuação de recolhimento a menor de ICMS em virtude de divergência de valores encontrada entre o documento destinado a informar, mensalmente, a apuração do ICMS - Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI-, o livro Registro de Apuração do ICMS e as notas fiscais regularmente emitidas pela Autuada no mês de setembro/2004, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 54, Inciso IX, alíneas "a" (500 UFEMG por infração) e "b" (50% do valor do imposto devido), da Lei nº 6.763/75.

A defesa apresentada impugna as exigências fiscais com alegações que foram detalhadamente refutadas pelo Fisco em sua manifestação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como já dito, adota-se, para a presente decisão, da qual passa a fazer parte integrante, a bem fundamentada manifestação do Fisco de fls. 821/827, com algumas modificações.

O Fisco utilizou, para recompor os lançamentos, as segundas vias originais das notas fiscais, que por determinação legal se destinam ao arquivo fiscal, portanto, de exibição obrigatória ao mesmo, quando requisitadas. Teve acesso, também, às notas fiscais que geraram o ICMS, junto a um dos destinatários das mercadorias que, mediante intimação, forneceu cópias das mesmas e confirmou o seu recebimento conforme consta às fls. 41 a 52. Assim, em nada interferiu no arbítrio do contribuinte em fazer ou deixar de fazer a denúncia espontânea e refazer sua escrita fiscal a seu tempo e antes do início da ação fiscal.

O Fisco considerou, para fins de apuração do imposto, a data de emissão das notas fiscais (fato gerador da obrigação tributária). Quando as datas de emissão e saída não forem coincidentes, prevaleceu, no remetente, a data da efetiva saída e, no destinatário, a data da efetiva entrada, com fundamento no art. 172 c/c art. 166, ambos do Anexo V do RICMS/02.

Neste sentido, consta do Anexo I do AI (fls. 11/41) a relação das notas fiscais emitidas pela Autuada, cuja ordem cronológica foi obedecida para fins de apuração do imposto conforme determina o art. 173, Anexo V, do RICMS/02, com rigoroso critério de enquadramento segundo a data do fato gerador do imposto.

Compõe o Auto de Infração 650 (seiscentos e cinquenta) notas fiscais, relacionadas no Anexo I, relativas à venda de ferro gusa de apenas um mês ao destinatário Aços Villares S/A – CNPJ nº 60.664810/0047-57, que declarou ter recebido os produtos nelas constantes, cujos valores não foram lançados no livro Registro de Apuração do ICMS e na DAPI.

Desse modo, não assiste razão à Autuada em alegar que não pôde corrigir o equívoco de ter lançado o valor do ICMS a menor do mês de setembro/2004 por ter sido impedida de acessar seus documentos. Também não procede sua afirmação de que o recolhimento a menor referente ao mês de competência setembro/2004, objeto da presente Autuação, teria sido fruto de equívoco contábil e que a diferença do imposto ocasionada pela omissão teria sido recolhida no mês subsequente.

Não há registro nos documentos e livros apresentados e anexados ao presente PTA (livro Registro de Apuração do ICMS, Documento de Arrecadação – DAE e DAPI) de qualquer diferença recolhida em outubro/04 por conta de lançamentos a menor nos meses anteriores. O DAE apresentado às fls. 816, no valor de R\$ 76.016,85, relativo ao recolhimento de outubro/04, refere-se tão somente a imposto apurado e devido naquele mês.

Dessa forma, estando caracterizada a infração, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 55, inc. IX, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Cabe ressaltar que a inclusão do Sr. Haroldo Cunha Abreu - CPF 219.336006-59 no pólo passivo da obrigação, na condição de coobrigado, se deu em razão de ser representante da empresa com amplos poderes, conforme procuração anexa ao presente PTA (fls. 743/748), não podendo dele ser excluído, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, bem como do art. 21, § 2º, inc. II, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária :

§ 2º - (omissis)

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. (grifamos)

Quanto à alegação de caráter de confiscatoriedade da multa isolada, o fundamento legal de sua cobrança está previsto na Lei nº 6.763/75, art. 54, inc. IX, acima transcrito. Esclareça-se que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme preconiza o art. 182, da Lei nº 6.763/75, e o art. 110, inc. I, do RPTA (Dec. nº 44.747/08).

As alegações dos Impugnantes não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco. Assim, e estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lucas Carneiro Machado (Revisor) e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2008.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

CC/MIG