

Acórdão: 2.822/03/CE Rito: Ordinário  
Recurso de Revisão: 40.060109805-84  
Recurso de Ofício: 40.110109806-95  
Recorrentes: Império das Bebidas Ltda / 2ª Câmara de Julgamento  
Recorridos: Fazenda Pública Estadual / Império das Bebidas Ltda / Frederico de Lima e Silva Leone  
Coobrigado: Frederico de Lima e Silva Leone  
Proc. S. Passivo: Gustavo Nogueira Campos (Coobrigado)  
PTA/AI: 01.000139789-16  
Inscr. Estadual: 062.944265.0032 (Autuada)  
Origem: DF/Belo Horizonte

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COBRIGADO** - Evidenciada a responsabilidade passiva do Coobrigado. A ausência de tipificação no Auto de Infração não impediu a expressa defesa do sujeito passivo, que declarou nos autos todo seu inconformismo. Aplicabilidade do disposto no art. 60 da CLTA/MG. Correta a sua eleição como responsável tributário, nos termos do art. 135, III, do CTN. Exigência restabelecida. Recurso de Ofício provido, pelo voto de qualidade.

**BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO** - Emissão de notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias. Infração devidamente comprovada nos autos, legitimando-se as exigências fiscais. Matéria não foi objeto do Recurso.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL** - Arguição fiscal de apropriação indevida de crédito do imposto, em virtude da não apresentação pelo sujeito passivo das 1ªs vias das notas fiscais de aquisição de mercadorias. Legítimos os estornos efetuados haja vista o disposto nos art. 70, inciso VI do RICMS/96, bem como a penalidade aplicada com base no artigo 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75. Mantida a decisão anterior.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA** - A Autuada apropriou indevidamente créditos de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas. Correto o estorno dos créditos, face ao disposto no art. 70, inciso V do RICMS/96. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI. Mantida a decisão anterior.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL** – Tendo em vista o extravio de notas fiscais de saída, as quais foram registradas no Livro

Registro de Saídas, correta a penalidade aplicada com base no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75. Legítima a exigência. Mantida a decisão anterior.

**BASE DE CÁLCULO - ARBITRAMENTO - EXTRAVIO DE NOTA FISCAL –** Constatado o extravio de notas fiscais não registradas no Livro Registro de Saídas. Arbitramento de valores e quantidades nos termos do art. 54, inciso IX do RICMS/96. Legítimas as exigências. Mantida a decisão anterior.

**ICMS – ESCRITURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR –** Por ter promovido o registro a menor das notas fiscais, modelo 1, nos Livros Registro de Saídas, correta a manutenção das exigências fiscais relativamente à diferença apurada. Mantida a decisão anterior.

**MICRO GERAES – DESENQUADRAMENTO – Exigências fiscais canceladas pelo Fisco, tendo em vista a adequação do trabalho à Lei n.º 14.360/02, regulamentada pelo Decreto n.º 42.815, de 31.07.02. Mantida a decisão anterior.**

**Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.**

---

## **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, conforme AI:

7.1) Extravio dos documentos fiscais de entrada de mercadorias, registrados no Livro Registro de Entradas, os quais lhes foram reiteradamente solicitados;

7.2) Aproveitamento indevido de crédito do ICMS destacado em documentos fiscais declarados inidôneos;

7.3) Emissão de notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias (calçamento);

7.4) Extravio das Notas Fiscais série D e modelo 1 registradas nos Livros Registro de Saídas, as quais lhe foram reiteradamente solicitadas;

7.5) Extravio das Notas Fiscais série D e modelo 1 **não registradas** no Livro Registro de Saídas, as quais lhe foram reiteradamente solicitadas;

7.6) Registro a menor das notas fiscais modelo 1 nos Livros Registro de Saídas, apurado mediante confronto entre o valor da 1ª via e o valor médio do intervalo de notas fiscais registradas e não apresentadas para a conferência;

7.7) Manutenção indevida na condição de EPP, uma vez que restou caracterizada a situação prevista no inciso V do art. 18 da Lei n.º 10.992/92, em decorrência do registro a menor de notas fiscais de saídas demonstrado no item 7.6 do relatório fiscal.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.311/03/2ª, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(40%), convalidando a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco e excluindo ainda o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.703/1.720, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.722/1.727, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

### ***DECISÃO***

Superadas, de plano, as condições de admissibilidade capituladas nos artigos 137 e 139, ambos da CLTA/MG, revelam-se cabíveis os Recursos de Revisão e de Ofício.

#### **DO RECURSO DE REVISÃO**

“A Recorrente contesta a multa isolada por extravio de documentos fiscais, prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75 e exigida nos itens 7.1, 7.4 e 7.5 do Relatório Fiscal, argumentando que teria havido capitulação errônea, pois o que teria ocorrido na realidade seria a “não apresentação” de documentos fiscais, penalidade esta tipificada no art. 54, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Entretanto, não procede tal entendimento, eis que, nos termos do art. 211 do RICMS/96, “*apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deu origem*”.

Tendo em vista que o extravio é uma infringência mais grave que o não atendimento às intimações, reputa-se correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75.

Ademais, restou comprovado nos autos o extravio dos documentos fiscais, visto que nem o Contador da Autuada e nem o seu sócio conseguiram localizar tais documentos, conforme declaram às fls. 14 e 15, e em momento algum estes documentos foram carreados aos autos.

Não é o caso de aplicação do art. 112 do CTN, vez que não há qualquer dúvida com relação à penalidade.

Já o permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75, é uma faculdade da Câmara e sua aplicação está vedada aos casos em que a infração tenha resultado em não recolhimento do imposto, fato que se verifica no presente caso.

No tocante ao item 7.2, a Recorrente contesta a aplicação retroativa dos atos de inidoneidade, entende que a questão deveria ser analisada a luz dos artigos 100 e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

103 do CTN e afirma que obteve junto ao “Sintegra” a informação de que seus fornecedores estavam em situação regular.

No entanto, é pacífico na doutrina o seu efeito “ex tunc”, pois não é o Ato Declaratório em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

Nesse sentido, não socorrem a Recorrente as disposições dos artigos 100 e 103 do CTN, já que se referem exclusivamente aos **atos normativos**.

Não prevalece o argumento de que seus fornecedores estavam em situação regular perante o “Sintegra”, eis que de conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal, providência esta não tomada pela Autuada.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Em relação ao item 7.5, argumenta que o arbitramento efetuado pelo Fisco está em desacordo com o art. 148 do CTN, que o arbitramento resultou em presunção e que caberia ao Fisco a efetiva comprovação do fato gerador, a teor do art. 333 do CPC.

Nos casos de extravio de documento fiscal, o arbitramento é legítimo, consoante o art. 53, inciso I do RICMS/96.

O Fisco adotou como parâmetro o valor médio das operações realizadas no período pela Recorrente, com fulcro no disposto no inciso IX do art. 54 do RICMS/96.

Não houve presunção, uma vez que a base de cálculo das operações foi baseada na documentação emitida pela própria Autuada.

Como ressaltado pela fiscalização, há várias provas da ocorrência do fato gerador, como as primeiras vias das notas fiscais modelo 1, fls. 257/279, que serviram de base para o arbitramento da base de cálculo das notas fiscais modelo 1, bem como as primeiras vias das notas fiscais modelo 1, fls. 281/1.456.

Ademais, todo arbitramento é passível de contestação, conforme art. 148 do CTN, citados pela própria Recorrente, mas esta não trouxe nenhuma contra prova capaz ilidir o procedimento adotado pelo Fisco.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao item 7.6, diz que o arbitramento foi baseado em informações do contribuinte consideradas inidôneas pelo próprio Fisco, o que seria uma impropriedade.

Ocorre que o motivo do arbitramento, neste item, foi a apuração do valor da diferença de ICMS devido relativo às notas fiscais registradas a menor. O Fisco, de forma correta, confrontou o valor das primeiras vias das notas fiscais, fls. 281/1.456, e o valor médio do intervalo de notas fiscais registradas e não apresentadas para a conferência, conforme demonstrado no Anexo VI, haja vista a impossibilidade de conseguir as primeiras vias de todas as notas fiscais emitidas pela empresa.

Por restar caracterizado o registro a menor do valor das operações no Livro Registro de Saídas, o arbitramento é legítimo, uma vez que não merecem fé tais registros. Não há se falar, então, em violação ao art. 148 do CTN.

Quanto ao item 7.7, referente ao desenquadramento do regime de EPP, desnecessária a análise das alegações apresentadas pela Recorrente, visto que referido item já foi excluído pelo próprio Fisco (fls. 1655), não podendo mais ser objeto de apreciação pela Câmara Especial, conforme Deliberação do Conselho Pleno nº 05/94, com nova redação introduzida pela Deliberação nº 02/02.

Cabe esclarecer, ainda, que não houve contestação da Recorrente em relação ao item 7.3, relativo a emissão de notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias (calçamento), sendo vedada sua apreciação pela Câmara Especial, a teor do § 3º do art. 137 da CLTA/MG.

Desse modo, afiguram-se legítimas as exigências fiscais, devendo, pois, ser mantida a decisão anterior no tocante às questões abordadas pelo Recurso de Revisão.

### DO RECURSO DE OFÍCIO

Pretende a Fazenda Pública Estadual, mediante reexame obrigatório, ver restaurada a sujeição passiva do responsável Frederico de Lima e Silva Leone.

Por ocasião da Impugnação interposta pelo Coobrigado, as suas razões de defesa se atinham à não necessidade de sua indicação no pólo passivo, uma vez caracterizada a sua responsabilidade subsidiária.

A decisão combatida pelo recurso obrigatório, promoveu a exclusão ao entendimento de inexistência de tipificação expressa no Auto de Infração, ao contrário do voto minoritário que não enxergava nenhum impedimento.

Com a devida vênia aos Ilustres Conselheiros prolores dos votos vencedores, há que se discordar da decisão tomada, uma vez que o argumento apresentado esbarra necessariamente no disposto no art. 60 da CLTA/MG. Além do mais, durante todo o contencioso o sujeito passivo indicado como responsável utilizou do seu amplo direito de defesa, demonstrando inteiro conhecimento das causas que conduziram o Fisco a levá-lo ao pólo passivo da obrigação tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, tratando-se, como se trata, de encerramento irregular de atividade, conforme demonstram os depoimentos e provas dos autos, com exercício irregular da atividade comercial em outro local que não o autorizado pelo Fisco, inclusive com utilização de documentos fiscais da empresa autuada, configura-se o exercício arbitrário do poder gerencial do sócio, situação que o qualifica como responsável direto pelo tributo e demais cominações legais, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Sobre o tema, leciona o Prof. Pedro Roberto Decomain<sup>1</sup>:

“O art. 135 do Código contém regras que definem a responsabilidade pessoal de algumas pessoas em relação a atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Presente essas hipóteses, a responsabilidade das pessoas mencionadas nos incisos do art. 135 **já não mais será apenas subsidiária, mas imediata**”...(grifo nosso).

Continuando sobre o tema, o emérito Professor destaca:

“ Por fim, o inciso III do art. 135 atribui a responsabilidade pessoal aos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado, por atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou aos estatutos sociais. Essa hipótese tem sido aplicada com freqüência pelos Tribunais, nos casos em que a sociedade contribuinte do tributo se extingue irregularmente, deixando débitos tributários pendentes e nenhum patrimônio para garantir seu pagamento. Tem-se entendido, e com razão, que essas extinções irregulares e meramente de fato das sociedades, deixando débito tributários, mas com desaparecimento total do patrimônio, representam atos de violação à lei por parte de seus administradores, fazendo nascer a responsabilidade pessoal deles pelo pagamento desses tributos.”

Por tudo, merece reparos a decisão da Câmara *a quo*, devendo ser reformada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão e de Ofício. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe negavam provimento. Ainda no mérito, à

---

<sup>1</sup> In Anotações ao Código Tributário Nacional. Ed. Saraiva. São Paulo. 2000.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

unanimidade, negou-se provimento ao Recurso de Revisão interposto pela Autuada. Participou do julgamento, além dos signatários e já citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Recorrente/Atuada sustentou oralmente o Dr. Daniel Moreira do Patrocínio e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume

**Sala das Sessões, 03/06/03.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Relator**

CC/MIG