

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.062/11/2ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000160359-58

Impugnação: 40.010126028-17, 40.010126417-66 (Coob.), 40.010126418-47 (Coob.), 40.010126419-28 (Coob.), 40.010126416-85 (Coob.)

Impugnante: BWU Comércio e Entretenimento S.A.
IE: 062333680.03-65
Brasil Warrant Administração Bens e Empresas S/A. (Coob.)
CNPJ: 33.744277/0001-88
Israel Vainboim (Coob.)
CPF: 090.997.197-87
Mauro Agonilha (Coob.)
CPF: 577.141.008-00
Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. (Coob.)
CNPJ: 33.700394/0001-40

Coobrigado: Unibanco Representação e Participação
Arthur Eduardo AS de Villemor
BWU Representação e Participação

Proc. S. Passivo: Antônio Chaves Abdalla/Outro(s)(Aut. e Coobs.)

Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COOBRIGADOS. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária dos coobrigados, nos termos da Instrução Normativa SCT nº 001/06, art. 3º, inc. I. Excluída, a partir de 29/07/05, a responsabilidade do sócio que se retirou da sociedade em 28/07/05.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO - Constatou-se saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, vez que foram emitidos cupons fiscais por meio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) sem autorização de uso pela Secretaria de Estado de Fazenda. Infração caracterizada nos termos do art. 39, § 4º, inc. I, alínea “b”, subalínea “b1” da Lei nº 6.763/75 e do art. 149, inc. I, Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista da Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei. Entretanto devem ser excluídas, mensalmente, da base de cálculo, o percentual relativo às saídas "isentas ou não tributadas" e "outras", apurado pelo livro Registro de Saídas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS em virtude de constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de Janeiro/04 a Setembro/05, apuradas mediante confronto de dados extraídos da memória fiscal de equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF) apreendidos no estabelecimento da Autuada e valores lançados no seu livro Registro de Saídas.

Em diligência no estabelecimento do Contribuinte, em 27/09/05, foram apreendidos três equipamentos emissores de cupom fiscal, mediante Termo de Apreensão e Depósito – TAD - nº 033064, sem autorização de uso pela Secretaria de Estado de Fazenda. Após análise da memória fiscal dos equipamentos, constatou-se que a Autuada deixou de recolher ICMS em razão de ter emitido cupons/fitas detalhe considerados falsos, visto terem sido impressos por equipamento sem autorização do Fisco, nos termos do art. 39, § 4º, inc. I, alínea “b”, subalínea “b1” da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista da Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma Lei.

Foi exigida, também, a penalidade específica pelo uso irregular dos três ECFs, que foi reconhecida pela Autuada e quitada por meio da DAF nº 04.002021027.02.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Intimação Fiscal para apresentação de documentos fiscais (fls. 03); TAD nº 033064 (fls. 04); Auto de Infração – AI (fls. 05/06); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 07/08); Relatório fiscal com demonstrativo do crédito tributário (fls. 09/11); Cópia das fitas detalhe dos Terminais 6014 e 6033 (fls. 14/35); Planilha Terminal 6014 demonstrando a diferença entre a receita apurada na fita detalhe e a lançada no livro Registro de Saídas (fls. 37/43); Planilha Terminal 6033 demonstrando a diferença entre a receita apurada na fita detalhe e a lançada no livro Registro de Saídas (fls. 45/51); Planilha demonstrando a totalização das diferenças apuradas (fls. 53); Cópia do livro Registro de Saídas (fls. 55/171) e telas do SICAF referentes a dados cadastrais da Autuada, de todos os seus sócios e do seu conta corrente fiscal (fls. 172/174).

Da Impugnação

Inconformados, Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 196/215, com documentos anexados às fls. 216/300, onde alegam, resumidamente, que:

- houve inclusão indevida dos Coobrigados, pois não praticaram e nem se relacionaram ao pretense fato gerador do ICMS reputado como devido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é imprescindível que exista relação entre a obrigação tributária e o comportamento daquele a quem a lei atribui a responsabilidade, conforme art. 134 do Código Tributário Nacional - CTN;
- a responsabilidade de terceiros só se aplica aos tributos e penalidades de caráter moratório e as multas isoladas são intransmissíveis a terceiros;
- as multas pela falta de autorização dos ECF e de revalidação foram indevidamente imputadas a terceiros, pois que não intervieram nos atos tributados, nem tampouco cometeram omissões de deveres que se lhes incumbiam, citando doutrinadores e jurisprudência que corroborariam sua tese de eleição errônea de coobrigados;
- não há disposição no CTN, nem em outro lugar, para eleição dos coobrigados;
- a motivação alegada pelo Fisco não procede, pois que à época do cancelamento da inscrição estadual, os diretores e empresas relacionadas não possuíam relação com a BWU, pois já tinha sido vendida para as Lojas Americanas;
- para imputar responsabilidade aos terceiros apontados, seria necessário que a empresa não pudesse cumprir sua obrigação tributária e que os terceiros apontados tivessem participado do ato que configurou o fato gerador, e na época do alegado desaparecimento, os administradores não faziam mais parte da BWU;
- a Impugnante e as empresas indicadas são instituições independentes, concluindo que a inclusão dos Coobrigados foi ato arbitrário e ilegal, posto que não atende aos requisitos do art.142 do CTN;
- o presente AI contempla fatos geradores anteriores a setembro de 2004, já fulminados pela decadência;
- o tributo lançado por homologação, caso do ICMS, tem um prazo decadencial, fixado no §4º do art. 150 do CTN, e a revisão de ofício só poderá ser efetuada antes da decadência desse direito da Fazenda;
- a aplicação do prazo decadencial do art. 173 do CTN é indevida, vez que o presente AI trata de supostas diferenças de recolhimento do ICMS e não da ausência de recolhimento;
- os ECFs não registrados, mesmo não possuindo validade fiscal, não são falsos, pois retratam transação entre as partes e não houve intuito de fraudar o Fisco;
- a veracidade das informações é atestada pelo Fisco ao se utilizar dos livros fiscais no cálculo do tributo devido, ou seja, é mero vício formal e não vício de falsidade de informações;
- só a análise da memória dos ECFs não comprova a saída desacobertada de mercadorias, tampouco as diferenças do imposto, e dever-se-ia juntar as cópias dos cupons correspondentes;
- no conteúdo das fitas detalhe, a única conclusão que se pode tirar é a quantidade de operações realizadas, por dia e hora, e o valor e a forma de pagamento;

- não dá para saber se são vendas de mercadorias ou locação de DVDs, pois só a análise dos cupons poderia esclarecer;

- o Fisco deveria apontar quais os produtos são tributáveis pelo ICMS, uma vez que vende mercadoria sujeitas a substituição tributária, cujo imposto já foi pago no início da cadeia produtiva, pelo fabricante ou importador;

- o que se verifica é que o Fisco apenas confrontou as fitas-detalhe de diversos períodos (2001, 2002, 2003, 2004 e 2005) com o livro de Registro de Saídas de 2004 e 2005, para encontrar as diferenças lançadas. Todavia, seria necessária uma análise minuciosa das operações efetuadas e um confronto entre os cupons fiscais e os livros de saída, de forma a se comprovar que as operações seriam ou não tributadas pelo ICMS, o que não foi feito.

Pede o julgamento da autuação como improcedente e o consequente cancelamento e arquivamento do AI, e a retirada dos Coobrigados apontados.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 303/312, que foi utilizada, em parte, para a decisão, refuta os argumentos da defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

Da Instrução Processual

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão no dia 19/05/10, converte o julgamento em diligência (fls. 343) para que o Fisco se manifeste, objetivamente, sobre as alegações da Impugnante no sentido de que a parte dos valores totais registrados nas fitas-detalhe se refere a locação de DVDs e operações de venda sujeitas ao regime de substituição tributária.

O Fisco se manifesta às fls. 345/346, esclarecendo que:

- a Impugnante insiste na alegação de que parte dos valores totais registrados nas fitas detalhe se referem a locações de DVDs e operações sujeitas ao regime de substituição tributária, afirmando que só a análise dos cupons poderia esclarecer as diferenças. Entretanto, em momento algum anexa citados cupons, tampouco qualquer outra prova do que alega;

- trabalhou primeiramente partindo da análise do CNAE do Contribuinte que é o 4762-8/00 - Comércio Varejista de Discos, CDs, DVDs e fitas, lastreando sua atuação na determinação dada pela lei da falsidade dos documentos emitidos por ECF não autorizados pela repartição fazendária. Uma vez falsos os cupons, desacobertada está a mercadoria deles constantes. A análise da fita-detalhe foi utilizada para se determinar o *quantum* devido;

- ainda que a Impugnante tivesse acostado tais cupons, os mesmos não poderiam ser aceitos, uma vez que já rotulados falsos pela lei, ou seja, não cabe ao Fisco vincular seu trabalho a documentos determinados pela Lei como falsos em seu nascedouro;

- quanto ao fato de as saídas lançadas no livro Registro de Saídas – LRS - e nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs - estarem lastreadas em

documentos fiscais regularmente emitidos ou nos mencionados registros das fitas detalhe, esclarece que teve o cuidado de estornar o que fora lançado no LRS do valor levantado da leitura da memória fiscal, no intuito de não incorrer numa bitributação indevida.

Na sessão do dia 30/07/10 a 2ª Câmara de Julgamento exarou Despacho Interlocutório, fls. 349, para que a Impugnante apresentasse os cupons emitidos no período fiscalizado demonstrando que no arbitramento realizado pelo Fisco foram levados à tributação valores de locação que não configuram fato gerador do ICMS.

A Autuada manifesta-se, às fls. 356/358, alegando que:

- tendo em vista o lapso temporal dos fatos gerados e a complexidade para obtenção dos documentos solicitados, não logrou êxito na localização dos referidos documentos, reiterando o fato de ter sido vendida para as Lojas Americanas;

- nos termos do art. 195 do CTN, não teria mais a obrigatoriedade de guardá-los visto que já prescritos e o próprio Fisco não os analisou na época da fiscalização, utilizando as fitas- detalhe emitidas pelo mesmo ECF como fundamento para calcular o tributo;

- as fitas-detalhe trazem os dados gerais das operações, sem especificar se seriam locação, venda ou substituição tributária;

- as operações que realmente foram de circulação de mercadorias foram registradas nos livros Diário, sendo estes legítimos para comprovar o tipo de operação;

- deveriam ser considerados, assim, somente os livros, não o que consta nas fitas-detalhe, já que nelas estão todas as operações e não somente as de circulação.

Reitera o pedido de improcedência do AI e volta a requerer a exclusão dos terceiros incluídos indevidamente como Coobrigados.

O Fisco novamente em bem fundamentada manifestação de fls. 360/363, que também foi utilizada, em parte, para a decisão, refuta as alegações da Autuada e reitera suas argumentações expostas anteriormente no sentido de pedir que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso, conforme relatado, sobre falta de recolhimento de ICMS em virtude de constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto de dados extraídos da memória fiscal de equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF) apreendidos no estabelecimento da Autuada e valores lançados no seu livro Registro de Saídas.

Em diligência no estabelecimento do Contribuinte, em 27/09/05, o Fisco apreendeu três equipamentos emissores de cupom fiscal sem autorização de uso pela Secretaria de Estado de Fazenda. Após análise da memória fiscal dos equipamentos, constatou que a Autuada deixou de recolher ICMS em razão de ter emitido cupons/fitas- detalhe considerados falsos, visto terem sido impressos por equipamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sem autorização do Fisco, nos termos do art. 39, § 4º, inc. I, alínea “b”, subalínea “b1” da Lei nº 6.763/75.

Conforme já dito, os fundamentos expostos nas bem fundamentadas manifestações do Fisco de fls. 303/312, 345/346 e 360/363, foram os mesmos utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo

Os Impugnantes alegam, de plano, que os fatos geradores anteriores a setembro de 2004 já estariam fulminados pela decadência, uma vez que o tributo lançado por homologação, caso do ICMS, tem um prazo decadencial fixado no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN, e a revisão de ofício só poderá ser efetuada antes da decadência desse direito da Fazenda.

Razão não assista aos Impugnantes, pois, conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inc. I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inc. I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2004 somente expirou em 31/12/09, conforme disposto no inc. I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 19/10/09, conforme se pode ver às fls. 193.

Quanto ao mérito, propriamente dito, os Impugnantes alegam que as multas são indevidas, pois que os ECF não são falsos, vez que retratam a veracidade das transações e que, para provar a falsidade dos mesmos, necessária seria a análise dos cupons correspondentes. E que não houve má fé.

Não é cabível a análise se houve ou não má fé, em função do disposto no art. 136 do CTN que assim estabelece:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A falsidade de cupons fiscais emitidos através de equipamentos ECF não autorizados para uso fiscal (fato reconhecido pela Impugnante quando quitou a exigência da penalidade específica pelo uso irregular dos três ECFs através da DAF nº 04.002021027.02) e encontrados em utilização no recinto de atendimento ao público está consoante o art. 39, § 4º, inc. I, subalínea “b.1” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

b - não dependa de autorização prévia para sua impressão, mas que:

b.1) seja emitido por ECF ou sistema de processamento eletrônico de dados não autorizados pela repartição fazendária;

Determina o RICMS/02, em seu art. 149, inc. I, Parte Geral, que considera-se desacobertada, para todos os efeitos legais, a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso e inidôneo. E a penalidade cabível ao caso é a prevista no art. 55, inc. II da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

O Fisco verificou a falsidade atribuída pela lei aos documentos e, ato contínuo, também na forma da lei, considerou que as mercadorias foram vendidas desacobertadas de documentação hábil.

A apuração das operações efetuadas com emissão de documentos fiscais falsos, em cada equipamento apreendido, encontra-se demonstrada nas planilhas de fls. 36 a 53, sendo que o respectivo ICMS foi apurado após a análise das fitas-detalhe, mediante dados extraídos da memória fiscal dos ECF apreendidos, deduzidos os valores registrados nos livros de Registro de Saídas entregues ao Fisco.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão no dia 19/05/10, converteu o julgamento em diligência (fls. 343) para que o Fisco se manifestasse sobre as alegações da Impugnante no sentido de que parte dos valores totais registrados nas fitas-detalhe se refere a locação de DVDS e operações de venda sujeitas ao regime de substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco esclarece, às fls. 345/346, que em momento algum a Impugnante acostou os citados cupons e, tampouco, trouxe qualquer outra prova de sua alegação.

A 2ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 30/07/10, insistindo na busca da verdade material, exarou despacho interlocutório, fls. 349, para que os Impugnantes apresentassem os cupons emitidos no período fiscalizado demonstrando que no arbitramento realizado pelo Fisco foram levados à tributação valores de locação que não configuram fato gerador do ICMS.

A Autuada, às fls. 356/358, informa que, tendo em vista o lapso temporal dos fatos gerados e a complexidade para obtenção dos documentos solicitados, não logrou êxito na localização dos referidos documentos, reiterando o fato de ter sido vendida para as Lojas Americanas e que, nos termos do art. 195 do CTN, não teria mais a obrigatoriedade de guardá-los.

Entretanto, o mesmo CTN dispõe em seu art. 151, inc. III que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em virtude de reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Desse modo, não tendo a Autuada apresentado os cupons fiscais a que teria obrigação de guardar em função da impugnação apresentada ao presente Auto de Infração, que fariam prova em seu favor, e nada mais que pudesse comprovar suas alegações, corretas as exigências fiscais.

Contudo, verifica-se nos autos que se encontram acostadas, às fls. 55/171, cópias dos livros de Registro de Saídas do período autuado, onde se pode ver, ao final de cada período de apuração, a totalização dos valores fiscais por operações com débito do imposto, isentas ou não tributadas e outras. Desse modo, no período autuado, pode-se estabelecer uma proporção entre essas operações, de modo a se admitir que, do valor autuado, é possível que uma parte se refira a operações não sujeitas ao ICMS.

Assim, deve ser excluído, das saídas desacobertadas consideradas como base de cálculo para as exigências fiscais, mensalmente, o percentual relativo às saídas "isentas ou não tributadas" e "outras", apurado pelo livro Registro de Saídas, como no exemplo abaixo:

	Mês 01/04 (fls. 060)	%	Mês 09/05 (fls. 167)	%
Valor Total das Saídas	23.707,78	100,00	48.681,84	100,00
Operações com débito de ICMS	12.787,39	53,94	17.312,09	35,56
Operações isentas/não tributadas/outras	10.920,39	46,06	31.369,75	64,44

Quanto à solicitação de exclusão dos Coobrigados ao argumento de não haver qualquer relação dos mesmos com o crédito tributário objeto deste Auto de Infração, assim estabelece o RICMS/02 em seu art. 108, inc. II, alínea "c":

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 108 - A inscrição será cancelada:

(...)

II - de ofício, por ato do chefe da Administração Fazendária (AF) que concedeu a inscrição quando:

(...)

c) ficar comprovado, por meio de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local indicado.

Assim, considerando o encerramento irregular das atividades do Contribuinte e o conseqüente cancelamento de ofício de sua inscrição, os sócios foram incluídos como Coobrigados nos termos do art. 3º, inc. I da Instrução Normativa SCT 001/06, *in verbis*:

Art. 3º - A formalização do crédito tributário, mediante Auto de Infração (...), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do RICMS/02 (...) observando-se ainda o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI (...) na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

A tela do SICAF anexada (fls. 173) "Consulta Todos os Sócios de um Contribuinte" demonstra que, à época da saída desacobertada de mercadorias (01/01/04 a 30/09/05) constatada pelo Fisco, todos os nomes apontados faziam parte do Quadro Societário da empresa, a saber:

Nome	Data Início Sociedade	Data Fim Sociedade
Arthur E S V Negri	15/05/00	28/07/05
Mauro Agonilha	08/03/02	12/12/06
Unibanco R. e P. Ltda	08/03/02	04/10/04
BWU R. e P. Ltda	08/06/02	04/10/04
Israel Vainboin	04/10/04	12/12/06
Unibanco S/A	04/10/04	12/12/06
Brasil Warrant S/A	04/10/04	12/12/06

Saliente-se que a data do cancelamento da inscrição é a observada para a inclusão dos Coobrigados, mas os nomes incluídos são os dos que tinham relação com o Contribuinte à época do fato gerador da obrigação tributária objeto do presente Auto de Infração. A responsabilidade aqui é pelo crédito tributário, pelo *quantum* devido pela inobservância da legislação pertinente à época do fato ocorrido, ou seja, o fato de a Impugnante já ter sido vendida para as Lojas Americanas à época do desaparecimento não exclui a obrigação do fato ocorrido anteriormente. Contudo, o sócio Arthur Eduardo Sá de Villemor Negri se retirou da sociedade em de 28/07/05, devendo sua responsabilidade ser excluída a partir de 29/07/05.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a responsabilidade do sócio Arthur Eduardo Sá de Villemor Negri a partir de 29/07/05 e, ainda, para excluir, das saídas desacobertadas consideradas como base de cálculo para as exigências fiscais, mensalmente, o percentual relativo às saídas "isentas ou não tributadas" e "outras", apurado pelo livro Registro de Saídas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator