

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.914/11/3ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000159090-91

Impugnação: 40.010124267-76, 40.010124269-38 (Coob.), 40.010124270-12 (Coob.), 40.010124271-95 (Coob.), 40.010124369-17 (Coob.)

Impugnante: Mendonça e Cunha Comércio Importação e Exportação Ltda
IE: 035026397.00-99
Fábio Luiz da Fonseca (Coob.)
CPF: 120.681.638-45
Joaquim Henrique Elias Soares (Coob.)
CPF: 744.760.096-20
José Antônio Pinto de Andrade (Coob.)
CPF: 574.835.826-34
Onofre Balduino Guedes (Coob.)
CPF: 144.707.646-04

Coobrigado (s): Raulino Rodrigues da Cunha
Ernane Ferreira da Cunha

Proc. S. Passivo: Alessandra Jordão de Carvalho (Aut.)/Gustavo Monteiro Amaral/Outro (Coobs.)

Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – GESTOR DE NEGÓCIOS – ADMINISTRADOR - Imputação de responsabilidade tributária a terceiros administradores (mandatários por procuração) e aos sócios gerentes, por encerramento irregular de atividades. Correta a responsabilidade imputada aos sócios gerentes, nos termos do art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 001 de 03/02/06. Correta, em parte, a atribuição aos procuradores da Autuada, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6763/75, devendo, no entanto, tal responsabilidade se restringir a cada Procurador de acordo com o período em que cada um detinha os poderes insertos nas procurações.

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Imputação fiscal de não comprovação das exportações noticiadas nos documentos fiscais emitidos, em face da não comprovação documental nos termos da legislação própria à espécie. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado para acatar o relatório de exportações indicado pela Receita Federal do Brasil. Entretanto, deve ser excluída ainda as exigências em relação ao valor total das notas fiscais vinculadas aos Registro de Exportação lançados na planilha da RFB.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. Constatado o não atendimento à intimação para entrega dos documentos que pudessem comprovar as exportações. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6763/75. Correta a exigência.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a descaracterização das exportações realizadas no período de 01/01/03 a 30/09/06, resultando em falta de recolhimento do ICMS relativo às operações e descumprimento da intimação para entrega de documentos fiscais.

Foram lançados no polo passivo da obrigação tributária, por serem detentores de procurações com poderes de gestão dos negócios da empresa, os senhores Joaquim Henrique Elias Soares, Fábio Luiz da Fonseca, José Antônio Pinto Andrade e Onofre Balduino Guedes.

Por força da Instrução Normativa SCT nº 001 de 03/02/06, integram o polo passivo os senhores Raulino Rodrigues da Cunha e Ernane Ferreira da Cunha.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da mencionada lei.

Das Impugnações e das Manifestações do Fisco

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 87/90, juntando os documentos de fls. 93/1.013.

Os Coobrigados Fábio Luiz da Fonseca, Joaquim Henrique Elias Soares, José Antônio Pinto Andrade e Onofre Balduino, também inconformados, e por procurador regularmente constituído, apresentam as Impugnações de fls. 1.015/1.020; 1.024/1.030 e 1.037/1.042.

A Impugnante (Aut.) apresenta aditivo à peça inicial (fls. 1.067/1.068), promovendo a juntada dos documentos de fls. 1.069/1.905.

O Fisco intima a Impugnante (Aut.) para, no prazo de 10 (dez) dias, prestar esclarecimentos sobre os documentos juntados, individualizando-os por operação e encaminhar cópias das notas fiscais de exportação dos produtos (fls. 1.907/1.908).

A Autuada comparece aos autos requerendo a dilação do prazo para apresentação dos documentos (fls. 1.911/1.912).

O Fisco elabora um breve relato dos fatos (fls. 1.917/1.919) e promove a juntada dos documentos de fls. 1.945/1.956, oriundos da Inspetoria da Receita Federal do Brasil (RFB).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, o Fisco reformula o lançamento (fls. 1.920/1.941), adequando-o à planilha apresentada pela RFB, abrindo-se vista dos autos aos sujeitos passivos, que não se manifestaram.

Em Manifestação Fiscal de fls. 1.971/1.983, a Autoridade lançadora pede pela procedência do lançamento em relação ao valor remanescente de fls.1.920/1.941.

A Autuada retorna aos autos às fls. 1.988/1.989, juntando a documentação de fls. 1.995/3.547, compreendendo as operações de exportação de janeiro a junho de 2006.

O Fisco, ao entendimento de que nada de novo veio aos autos, manifesta-se pelo prosseguimento de todo o processado na forma em que se encontra (fls. 3.549/3.550).

Da Instrução Processual

O CC/MG apura erro material no lançamento (fls. 3.556), que é corrigido pelo Fisco, com abertura de vistas aos sujeitos passivos que permanecem silentes (fls. 3.557/3.560).

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste Conselho, em parecer de fls. 3.565/3.581, opina em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.920/1.941 e ainda: a) adequar a responsabilidade dos procuradores ao período de vigência das procurações; b) considerar como integralmente exportadas as mercadorias relativas às notas fiscais lançadas nos Anexos I e II do parecer da Assessoria (fls. 3.582/3.585), desde que inseridas na planilha da RFB; c) excluir a penalidade capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

As taxas de expediente são recolhidas conforme DAEs de fls. 1.048; 1.050; 1.052 e 1.054 dos autos.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar de Nulidade do lançamento

Alega a Autuada o cerceamento ao direito de defesa por não ter recebido intimação pessoal para entrega dos documentos fiscais requisitados pelo Fisco ao Contabilista e, posteriormente, pela via do edital.

De início, conforme destacou o Fisco, de fato não foram observadas as normas do Decreto Federal nº 70.235/72, uma vez que este instrumento jurídico cuida das normas de exigência do créditos tributários da União.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As normas legais observadas foram as pertinentes ao ordenamento mineiro. No caso, o Fisco se ateu ao art. 10 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto Estadual nº 44.747/08:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial.

Com efeito, o Auto de Início da Ação Fiscal foi entregue ao Contabilista da Empresa (fls. 02). Na sequência, em virtude da Impugnante (Aut.) encontrar-se com a inscrição estadual cancelada, este mesmo AIAF foi publicado no Diário Oficial do Estado em 09/09/08 (fls. 64/65).

Registre-se, por oportuno, que ainda hoje a situação da Autuada no Cadastro Estadual do ICMS se mantém inalterada, com o registro cancelado.

Neste caso, a intimação se deu nos exatos termos da legislação mineira, não havendo qualquer afronta à legalidade.

Destarte, rejeita-se a preliminar arguida de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Da Decadência

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a dezembro de 2003, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

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, 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 ESTABELECIDADA 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, I do CTN.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Em decisão recente (19/10/10), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUÍZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010(DATA DO JULGAMENTO)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2003 somente expirou em 31/12/08, nos termos do inciso 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 20 de dezembro de 2008, conforme publicação de fls. 73.

Da Responsabilidade dos Coobrigados

Foram lançados no polo passivo da obrigação tributária, por serem detentores de procurações com poderes de gestão dos negócios da empresa, os senhores Joaquim Henrique Elias Soares, Fábio Luiz da Fonseca, José Antônio Pinto Andrade e Onofre Balduino Guedes.

Tais Coobrigados afirmam que não poderiam constar como responsáveis solidários por nunca terem exercido qualquer tipo de gerência da empresa autuada.

Alegam que a Fiscalização atribuiu responsabilidade aos Coobrigados sem apresentar provas do envolvimento de cada um nos fatos geradores, uma vez que para se atribuir responsabilidade a terceiros deve-se observar os requisitos da lei e não se pode fazê-lo por presunção.

Asseveram que apenas prestaram serviços à Autuada realizando vendas para empresas no exterior, a partir de um escritório em Uberlândia.

Salientam que as procurações foram outorgadas por curto espaço de tempo, visando desembaraçar negociações em repartições públicas e que foram utilizados modelos já existentes em cartórios.

Ressaltam que as procurações poderiam ser consideradas meros indícios e deveriam ser robustecidas com elementos que demonstrassem que os Impugnantes exerceram atos de gerência da empresa.

O Fisco destaca que os Coobrigados/Procuradores buscam se eximir da responsabilidade tributária, sob alegação de não terem praticado atos de gerência, mas não explicaram satisfatoriamente quais as complexidades das tarefas desempenhadas para que fossem contemplados com tão poderoso instrumento de procuração.

De fato, os poderes conferidos pelas procurações de fls. 48/61 autorizam a prática de atos típicos dos titulares dos empreendimentos. Com efeito, as procurações outorgaram os seguintes poderes:

“PODERES AMPLOS GERAIS E ILIMITADOS PODERES PARA ADMINISTRAR E TRATAR DE SEUS NEGÓCIOS E INTERESSES, PODENDO COMPRAR E VENDER IMÓVEIS, HIPOTECAR, PERMUTAR, ASSINAR OS MAIS DIVERSOS CONTRATOS DE QUE DEPENDA A OUTORGA DE SEUS SÓCIOS, RECEBER E DAR QUITAÇÃO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTRAIR EMPRÉSTIMOS E OBRIGAÇÕES, CONFESSAR DÍVIDAS, TRANSFERIR E RECEBER DIREITOS, AÇÃO DOMÍNIO E POSSE, RESPONDER PELA EVICÇÃO, ASSINAR ESCRITURAS QUE SE FIZEREM NECESSÁRIAS...”

Com efeito, esta imensurável confiança depositada nos procuradores resume-se em “transferência de poderes de gerência”.

Como bem destacou o Fisco, são estranhas as alegações. A um foi outorgada poderosa procuração para simplesmente efetuar vendas a empresas no exterior; a outro que por falar inglês, deveria efetuar desembaraço em repartições públicas, assim lhe foi conferido amplos, gerais e ilimitados poderes para administrar e tratar dos negócios da empresa e finalmente, aos demais, não se sabe em que língua são fluentes, exerceriam a mesma função e igual autoridade lhes foi concedida.

São conflitantes os termos dos poderes conferidos com as funções ditas desempenhadas, que são simples. As procurações transferem poderes especialíssimos de forma que os Procuradores agem como verdadeiros proprietários.

A transferência da gerência fica ainda mais evidente quando se observa o documento de fls. 1.033, quando ao revogar procuração, o sócio afirma textualmente que “outorgou poderes a Joaquim Henrique Elias Soares para **ADMINISTRAR O ESTABELECIMENTO COMERCIAL ...**”

De igual modo, no documento de fls. 1.043, ao revogar procuração, o sócio afirma textualmente que “outorgou poderes amplos gerais e ilimitados para administrar e tratar de seus negócios e interesses”.

A responsabilidade dos Coobrigados encontra respaldo no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, que assim preceitua:

Lei 6763 /75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

No entanto, admite o Fisco, embora não tenha retificado o Auto de Infração, que a responsabilidade dos Coobrigados, de acordo com o período em que atuaram no estabelecimento, fique assim definida:

- Fábio Luiz da Fonseca: a partir de 06 de janeiro de 2005;
- Joaquim Henrique Elias Soares: de 06 de janeiro de 2005 a 28 de junho de 2005;
- José Antônio Pinto Andrade: de 23 de junho de 2005 a 17 de julho de 2006;
- Onofre Balduino Guedes: de 23 de junho de 2005 a 17 de julho de 2006.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, para os 04 (quatro) Coobrigados acima mencionados, deve ser adequada a responsabilidade aos períodos de vigência das procurações, conforme acima.

Noutra linha, por força da Instrução Normativa SCT nº 001 de 03/02/06, integram o polo passivo os senhores Raulino Rodrigues da Cunha e Ernane Ferreira da Cunha.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2006

(MG de 07/02/2006)

Dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal.

(...)

FORMALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUINTE CUJAS ATIVIDADES FORAM ENCERRADAS IRREGULARMENTE

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas 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 Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

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

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição não exonera o contribuinte do pagamento do débito para com a Fazenda Pública Estadual.

(...)

Com efeito, a inscrição estadual da Autuada estava, e ainda se encontra, cancelada no Cadastro Estadual do ICMS, caracterizando o encerramento irregular de atividades, hipótese que faz surgir a solidariedade para os sócios gerentes (fls. 11).

Da Descaracterização da Exportação

Para esta irregularidade, o Fisco elaborou o "Anexo" de fls. 13/34, relacionando todas as notas fiscais emitidas no período de 01/01/03 a 21/07/06, destinadas a acobertar mercadorias remetidas ao exterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face da não apresentação dos documentos comprobatórios das exportações, o Fisco descaracterizou as remessas para o exterior, exigindo o imposto devido nas operações internas, com adoção da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Contestando o mérito do lançamento, a Impugnante (Aut.) junta a documentação de fls. 93/1.905, com o intuito de comprovar as exportações realizadas no exercício de 2005.

Junto com a peça de defesa, requer prazo adicional para juntar a documentação relativa aos exercícios de 2003, 2004 e 2006.

Sustenta o Fisco que a iniciativa de se tentar analisar a documentação da Impugnante sempre teve como contra partida uma atitude no sentido de dificultar-lhe o acesso.

Pelo exame dos autos pode-se constatar que todos os prazos solicitados, mesmo que de forma tácita, foram concedidos, mas que a defesa busca “*entupir*” o PTA de documentos desprovidos de quaisquer elementos que estabeleçam relação com as notas fiscais de sua emissão, com a clara intenção de avolumar, tumultuar e retardar o julgamento final de suas operações.

Menciona que as dificuldades colocadas ao Fisco foram tamanhas, que inicialmente a peça fiscal contemplou todas as operações destinadas ao exterior, pelo motivo da não apresentação de documentos que comprovassem o real destino das mercadorias.

Após a apresentação da impugnação, o Fisco oficiou a Autuada para que prestasse esclarecimentos sobre os documentos juntados, individualizando-os por operações, e que juntasse as respectivas notas fiscais de exportação (fls. 1.907/1.908).

Em 02/06/09, a defesa protocolizou pedido de novo prazo (mais 20 dias) para o cumprimento da determinação do Fisco (fls. 1.911/1.912).

Em 01/09/09, sem que a Autuada tivesse cumprido seu mister, decidiu o Fisco por provocar a Receita Federal do Brasil - RFB, solicitando a relação de exportações realizadas pela Impugnante.

Em atendimento ao requerido pelo Fisco mineiro, a Inspeção da RFB encaminhou o ofício de fls. 1.946, acompanhado da planilha de fls. 1.947/1.956.

Com a relação das exportações admitidas pela RFB, o Fisco elaborou o quadro de fls. 1.920/1.936, individualizando por partidas mensais o valor total de exportações confirmadas pela Receita Federal.

Em seguida, deduziu essa parcela dos valores mensais apurados no documento de fls. 13/34, resultando na coluna de fls. 1.936/1.937, denominada de “VAL. DAS EXP. NÃO COMPROV.” Sobre esse montante, aplicou a alíquota interna, apurando o novo crédito tributário (fls. 1.940/1.941).

Com a abertura de prazo para manifestação, compareceu a Autuada juntando os documentos de fls. 1.995/3.547, agora relativamente ao exercício de 2006.

O Fisco, manifestando-se às fls. 3.549/3.550, entende que nada de novo foi agregado aos autos, e pede pela aprovação do crédito tributário remanescente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As regras inerentes à exportação de mercadorias, quando remetidas diretamente do Estado de Minas Gerais para o exterior, encontram-se descritas no RICMS/02 da seguinte forma:

PARTE GERAL

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

III - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre a prestação de serviços para o exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 4º deste artigo e no item 126 da Parte 1 do Anexo I;

(...)

§ 3º - Nas operações de que tratam o inciso III do caput deste artigo e o seu § 1º:

I - observado o disposto no art. 249 da Parte 1 do Anexo IX, será devido o imposto pela saída da mercadoria, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte, quando:

a) não se efetivar a exportação;

b) ocorrer a perda da mercadoria;

c) ocorrer a reintrodução da mercadoria no mercado interno, ressalvada, relativamente ao imposto devido pela operação, a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão de desfazimento do negócio;

II - não será exigido o estorno do crédito do imposto referente a mercadorias, bens ou serviços entrados ou recebidos, que venham a ser objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior.

§ 4º - A não-incidência prevista no inciso III do caput deste artigo não alcança, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 7º, as etapas anteriores de circulação da mesma mercadoria ou de outra que lhe tenha dado origem.

(...)

ANEXO IX

Efeitos a partir de 30/06/2005 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 44.062, de 29/06/2005.

Art. 242-B - Na saída de mercadoria para exportação amparada pela não-incidência prevista no inciso III do art. 5º deste Regulamento, será observado o disposto nesta Seção.

(...)

Art. 242-D- O estabelecimento exportador manterá arquivados para exibição ao Fisco os seguintes documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- I - Declaração de Exportação (DE) averbada;
- II - Registro de Exportação (RE) com as telas "Consulta de RE Específico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX);
- III - Conhecimento de Transporte (BL/AWB/CTRC-Internacional);
- IV - contrato de câmbio;
- V - relação de notas fiscais, quando o registro destas no SISCOMEX ocorrer de forma consolidada;
- VI - Registro de Início de Trânsito Estadual (RITE) com carimbo da unidade fazendária do Posto de Fiscalização de divisa.

Efeitos a partir de 20/01/2006 - Redação dada pelo art. 2º, III e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.207, de 19/01/2006.

Art. 242-E - O estabelecimento remetente fica obrigado ao recolhimento do imposto devido, bem como do relativo à prestação de serviço de transporte, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, nos casos em que não se efetivar a exportação após decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da saída da mercadoria, observado o disposto no art. 253-D desta Parte.

Art. 242-F - Na saída de mercadoria para exportação amparada pela não-incidência prevista no inciso III do art. 5º deste Regulamento, o estabelecimento exportador emitirá nota fiscal em nome do importador, indicando, além dos requisitos exigidos neste Regulamento:

- I - no campo "Natureza da Operação": "Exportação";
- II - no campo "CFOP": o código 7.101 ou 7.102 ou outro do grupo 7.000 relativo à operação ou prestação em que o destinatário esteja localizado em outro país, conforme o caso;
- III - no campo "Informações Complementares":
 - a -
 - b - o local de embarque ou transposição de fronteira;
 - c - o nome, o endereço e número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme o caso:
 - 1 - do recinto alfandegado responsável pela permanência e movimentação da mercadoria até o embarque; ou
 - 2 - da operadora portuária responsável pelo embarque, quando este ocorrer imediatamente após a informação de presença de carga.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 242-H - O estabelecimento exportador deverá comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas por meio dos seguintes documentos, cumulativamente:

I - Declaração de Exportação (DE) averbada;

II - Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas "Consulta de RE Específico" do SISCOMEX consignando as seguintes informações:

a - no campo 13 "Estado Produtor": "MG", como Estado produtor/fabricante;

b - no campo 24 "Dados do Fabricante": o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento remetente localizado neste Estado, o valor e a quantidade da mercadoria;

c - o número e a data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento exportador na forma do art. 242-F desta Parte.

III - Registro de Início de Trânsito Estadual (RITE) com carimbo da unidade fazendária do Posto de Fiscalização de divisa.

A redação vigente no período de 2003 a 2005 mantinha as mesmas exigências lançadas nos dispositivos acima. As alterações no RICMS/02 no período de 2003 a 2006 são apenas ajustes, não alterando significativamente a forma de se comprovar as exportações.

Analisando a documentação apresentada, há de se concordar com o Fisco em relação à qualidade das provas trazidas pela Impugnante. Com efeito, vieram inúmeros documentos, privilegiando a quantidade.

Na primeira fase da defesa, a juntada dos documentos relativos ao exercício de 2005 em nada contribuiu para o deslinde da questão, haja vista a completa ausência de vinculação entre os papéis juntados pela Autuada.

Na segunda fase, agora em relação ao exercício de 2006, melhorou um pouco o conteúdo, com a juntada de cópia das notas fiscais, seguidas do conjunto de documentos aduaneiros.

De se registrar de pronto que as notas fiscais emitidas pela Autuada não atenderam ao disposto no art. 242-F do Anexo IX do RICMS/02, pois não informaram, sequer, o local de embarque para o exterior.

Observando a documentação trazida aos autos, é possível perceber que se trata de uma operação triangular, em que todas as notas fiscais foram endereçadas para a empresa "Sinventor Corporation S/A", sediada à Rua Rio Branco, nº 1.358, apartamento 1.201, em Montevideu.

Em seguida, a mercadoria é repassada diretamente para terceiros em diversos países, conforme se confirma pela planilha elaborada pela Receita Federal.

Questão curiosa se verifica, ainda, na hipótese de participação da empresa "Ravena Alimentos", quando, muito embora se noticie que a mercadoria fora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

embarcada em Santos/SP, o Certificado de Origem e o carimbo de Inspeção Federal são do Rio Grande do Sul, conforme documentos de fls. 2.950, 2.965 e 2.966.

Outra questão intrigante diz respeito às Notas Fiscais de nºs 003849, 003846 e 003850. Estes documentos foram apresentados duas vezes pela defesa, com os mesmos documentos de exportação (RE; DDE, etc). O estranho no caso é que um conjunto de documentos está acompanhado da 2ª via de cada nota fiscal (fls. 2.177, 2.207 e 2.289), enquanto o outro se acomoda com a 3ª via (via do Fisco), fls. 2.217, 2.367 e 2.408.

Se não bastasse, nos três casos, a 2ª via foi emitida de forma manuscrita, enquanto a 3ª via está datilografada.

Não obstante tais percalços, é possível identificar junto ao “monte” de documentos, tanto da primeira, quanto da segunda fase, os Registros de Exportação (REs), vinculados às respectivas notas fiscais emitidas pela Autuada.

No primeiro bloco de documentos, a vinculação ocorre somente pela inserção do número das notas fiscais no RE e, no segundo, acompanha a cópia da nota fiscal respectiva.

Os Anexos I e II (fls. 3.582/3.585), elaborados pela Assessoria deste CC/MG, identificam os 02 (dois) conjuntos de documentos. Os dois Anexos vinculam a nota fiscal a cada RE, informam quanto à presença ou não do RE na planilha elaborada pela Receita Federal e indicam a localização do documento nos autos.

Constata-se nos anexos elaborados pela Assessoria que no tocante ao conjunto de documentos de fls. 93/1.905, um único Registro de Exportação apresentado pela Autuada não se encontra lançado na planilha da RFB (06.0074782-001).

Já em relação aos documentos de fls. 1.995/3.547, apenas 03 (três) REs não se encontram listados na planilha da RFB (06.0003883-001, 06.0090482-001 e 06.0169034-001).

Nas quatro situações, muito embora a Defesa tenha comprovado relativamente a exportação, os registros não foram reconhecidos pela Receita Federal, que não os incluiu na planilha de fls. 1.947/1.956, razão pela qual considera-se para fins tributários que as mercadorias não foram exportadas.

No tocante a todos os Registros de Exportação presentes na planilha da RFB, em tese poder-se-ia dizer que o Fisco já considerou como exportadas as mercadorias, ao deduzir do montante de notas fiscais emitidas no período fiscalizado, as exportações apontadas pela Receita Federal e que, na quase totalidade, são aquelas apresentadas pela Impugnante.

Ocorre, no entanto, que, ao preencher a planilha, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Sr. Helvécio Alvim, criou a coluna denominada de “VMLE”, valor esse deduzido pelo Fisco mineiro, ao confrontar a planilha com o montante total consignado nas notas fiscais de exportação.

De acordo com a Instrução Normativa da RFB, que dispõe sobre a declaração simplificada na importação e na exportação, a expressão “VMLE” equivale a:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 611, DE 18 DE JANEIRO DE 2006

DOU 20.01.2006

Dispõe sobre a utilização de declaração simplificada na importação e na exportação

(...)

33. VMLE

Valor total das mercadorias objeto do despacho, no local de embarque e na moeda negociada, conforme a tabela Moedas, administrada pelo BACEN. Quando as mercadorias objeto da declaração tiverem sido negociadas em moedas diversas, esse valor deve ser informado em Reais.

(...)

Assim, é possível que o valor indicado pela RFB se refira ao valor em moeda estrangeira, muito embora tal valor não seja exatamente o mesmo indicado na Declaração de Despacho - DDE.

Mas, independentemente de qual a moeda se refira a informação, importa registrar que os quantitativos de mercadorias foram registrados nas DDEs tal como nas notas fiscais. Neste caso, eventuais diferenças de valores não autorizam a descaracterização da exportação, admitindo, quando muito, outra modalidade de ação fiscal.

Desta forma, devem ser consideradas como integralmente exportadas as mercadorias relativas às notas fiscais lançadas nos Anexos I e II do parecer da Assessoria, fls. 3.582/3.585, desde que inseridas na planilha da RFB, constante às fls. 1.947/1.956.

Neste caso, deve-se deduzir do “valor das exportações não comprovadas” (fls. 1.936/1.937) a diferença entre o documento fiscal e o Registro de Exportação, vinculado conforme demonstrado nos mencionados anexos de fls. 3.582/3.585.

Assim, por ocasião da liquidação da decisão, o Fisco deverá subdividir a planilha de fls. 1.947/1.956, dela excluindo os registros apontados com a expressão “SIM” nos Anexos I e II (fls. 3.582/3.585).

Em seguida, deverão ser excluídos do documento de fls. 13/34 os documentos fiscais indicados nos mencionados Anexos I e II, com a afirmativa “SIM”, realizando o novo confronto entre os valores, de modo a se apurar o crédito tributário remanescente.

Em relação aos demais documentos que não constam na planilha da RFB e que não foram apresentados pela Defesa, não se pode falar em exportação das mercadorias, por falta de comprovação nos termos do RICMS/02.

Do Descumprimento da Intimação

Trata-se do não atendimento à intimação do Fisco, formalizada por meio do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 02, recebido pelo Contabilista da Autuada, para apresentação dos documentos fiscais mencionados no referido Termo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Legítima a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, correspondente a 1.000 (um mil) UFEMGs, *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:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls.1.920/1941 e ainda para: a) adequar a responsabilidade dos procuradores ao período de vigência das procurações e b) considerar como integralmente exportadas as mercadorias relativas às notas fiscais lançadas nos anexos I e II do parecer da Assessoria, fls.3.582/3.585, desde que inseridas na planilha da RFB, constante às fls 1.947/1.956. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que excluía ainda a Multa Isolada do art. 54, VII, "a" da Lei 6763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2011.

André Barros de Moura
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.914/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159090-91
Impugnação: 40.010124267-76, 40.010124269-38 (Coob.), 40.010124270-12 (Coob.), 40.010124271-95 (Coob.), 40.010124369-17 (Coob.)
Impugnante: Mendonça e Cunha Comércio Importação e Exportação Ltda
IE: 035026397.00-99
Fábio Luiz da Fonseca (Coob.)
CPF: 120.681.638-45
Joaquim Henrique Elias Soares (Coob.)
CPF: 744.760.096-20
José Antônio Pinto de Andrade (Coob.)
CPF: 574.835.826-34
Onofre Balduino Guedes (Coob.)
CPF: 144.707.646-04
Coobrigado (s): Raulino Rodrigues da Cunha
Ernane Ferreira da Cunha
Proc. S. Passivo: Alessandra Jordão de Carvalho (Aut.)/Gustavo Monteiro Amaral/Outro (Coobs.)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a descaracterização das exportações realizadas no período de 01/01/03 a 30/09/06, resultando em falta de recolhimento do ICMS relativo às operações e descumprimento da intimação para entrega de documentos fiscais.

Como visto na fundamentação da sujeição passiva, o Fisco intimou a Autuada, na pessoa do seu Contabilista, a apresentar os documentos fiscais mencionados no Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 02.

Deixando de cumprir a obrigação acessória, o Fisco descaracterizou as exportações registradas pela Autuada e aplicou a penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6763/75, por falta de atendimento da intimação (TIAF), com a seguinte tipificação:

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:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

Não obstante a falta de cumprimento de intimação autorizar a imputação da penalidade acima, no caso dos autos a falta de apresentação dos documentos está vinculada à descaracterização da exportação, sujeitando-se à Autuada ao lançamento da obrigação principal decorrente da ação do Fisco.

Neste sentido, o art. 211 do RICMS/02 assim determina:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Tomando por empréstimo a teoria da conexão prevista no dispositivo retro transcrito, pode-se afirmar que a Impugnante, no tocante à parcela de documentos que não apresentou ao Fisco, não fez por não possuir tal documentação.

O próprio Fisco aponta no Relatório do Auto de Infração que a documentação foi considerada extraviada e pode-se falar até mesmo que tais documentos não existem.

Assim, não caberia a penalidade por descumprimento de intimação, mas sim por extravio de documentos fiscais, caso o Fisco viesse comprovar que tais documentos existiram.

Desta forma, além das exclusões propostas pelos votos vencedores, excluo, também, a penalidade capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2011.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**