

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.242/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169002-25
Impugnação: 40.010129432-23
Impugnante: Planalto Peças Ltda.
IE: 479027850.00-95
Coobrigada: Magda Andrade Pimenta
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
Origem: DFT/Guaxupé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO. O sócio que compartilha a administração é responsável pelo crédito tributário com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6763/75. Correta a eleição do Sujeito Passivo.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. Constatação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante confronto entre os elementos da escrita fiscal e o controle paralelo de vendas. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75, c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mencionada lei. Ilícito fiscal devidamente comprovado nos autos.

Lançamento precedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

O presente lançamento é decorrente da constatação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de janeiro de 2006 a outubro de 2010, apurada mediante confronto entre as saídas declaradas pela Autuada e as saídas totais registradas em relatórios de vendas.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas- DCMM (fls. 06/07); Planilha de Cálculo do ICMS/ST e Multas – Anexo III (fls.08/09); Demonstrativo do Crédito Tributário- Anexo IV (fls.10/12); Receita Declarada no Simples Minas- Anexo V (fls.13/15); Receita Declarada no Simples Nacional- Anexo VI (fls.16/18); Declaração de Entrega dos Relatórios Paralelos- Anexo VII (fls. 19/20); Relatórios Paralelos de Controle das Vendas Reais- Anexo VIII (21/80); Histórico do CNAE-F- Anexo IX (fls.81/82) e última alteração do Contrato Social- Anexo X (fls.83/88).

Da Impugnação:

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 93/133, requerendo, ao final, a procedência da impugnação, com os seguintes argumentos, em síntese:

- diz que o lançamento é nulo, posto que afronta a legalidade tributária na medida em que não são seus os documentos que compõem o Anexo VIII do Auto de Infração e a pessoa que assinou o Anexo VII é estranha aos seus negócios;
- tece comentários sobre o direito à indenização, o dano e suas espécies, o lucro cessante, os danos decorrentes da execução fiscal injusta, a responsabilidade do Estado e a responsabilidade pessoal do agente público;
- salienta que a exigência de certidão negativa é um meio de coerção para o recebimento de tributo indevido, sendo, portanto, dispensáveis e ilegais;
- aduz sobre a exclusão da sócia Magda Andrade Pimenta no polo passivo da obrigação, pois a inclusão dela só seria possível em casos de dissolução irregular da sociedade ou, quando da prática de atos com excesso de poderes;
- alega que a cobrança de juros e multas, no caso, tem caráter confiscatório;
- pede a realização de prova pericial, sem, contudo, formular quesitos.

Da Manifestação Fiscal:

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 144/151, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento esclarecendo que durante a execução dos trabalhos, o responsável pelo arquivamento dos documentos constantes no Anexo VIII do Auto de Infração entregou-os de forma espontânea, bem como os do Anexo VII.

Alega que o feito fiscal encontra-se amparado pelo ordenamento jurídico, desde a diligência realizada até o lançamento do crédito tributário e que, do exame dos relatórios dos autos, pode-se perceber que não é verdadeira a alegação da Contribuinte de que não possui relatórios paralelos.

Entende correta a inclusão da sócia Magda Andrade Pimenta do polo passivo da obrigação, uma vez que, no caso, houve infração à lei.

Da instrução Processual

A Assessoria deste Conselho determinou a realização da diligência de fls. 155, para que a Fiscalização comprovasse de forma inequívoca a relação entre a pessoa que firma o documento de fls. 20 e a Autuada.

De tal medida, resultou a juntada do documento de fls. 157.

Concedida vista (fls. 158/160) à Impugnante, ela permaneceu silente, juntando, porém, a peça de substabelecimento de fls. 162.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG em seu Parecer de fls. 163/169 opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência parcial do

lançamento para excluir as exigências de ICMS/ST e respectiva multa de revalidação, mantendo-se a exigência da multa isolada, fazendo as seguintes considerações:

- o pagamento do imposto devido por substituição tributária, se faz por ocasião da aquisição da mercadoria, pelo regime de substituição interestadual (convênio) ou pela modalidade de substituição tributária interna;
- a tese consagrada para o recolhimento do imposto por substituição tributária é a sua definitividade, somente um lançamento voltado para comprovar que as entradas não foram tributadas por este regime seria capaz de permitir a cobrança do ICMS/ST nas saídas desacobertas das mercadorias;
- é possível que as aquisições registradas pela Autuada não suportem o volume de saídas, ao se considerar aquelas escrituradas e as não escrituradas, mas acrescenta que não é este, no entanto, o lançamento efetuado pela Fiscalização;
- as mercadorias objeto do negócio da Autuada estão, em sua totalidade, sujeitas ao regime de substituição tributária.

DECISÃO

Das Preliminares

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, quanto às questões preliminares levantadas, foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, salvo pequenas alterações e adequações de estilo.

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do lançamento sob o fundamento de que não são seus os documentos que compõem o chamado “Anexo VIII”, bem como não reconhece a representação de quem assina o documento relativo ao “Anexo VII”. Sustenta que o lançamento nessas condições afronta o princípio da legalidade tributária.

Os documentos em questão referem-se aos controles paralelos obtidos pela Fiscalização, conforme termo de fls. 20 dos autos.

Diante da negativa de propriedade dos documentos e da rejeição à vinculação da senhora Isabel Cristina Correia de Melo ao estabelecimento autuado, decidiu a Assessoria do CC/MG devolver os autos à origem para que a Fiscalização comprovasse a efetiva ligação entre quem entregou os documentos e quem praticou o ato ilícito fiscal (fls. 155).

Em face disso, a Fiscalização promoveu a juntada de certidão expedida pela Agência da Previdência Social em Passos/MG, dando conta de que a pessoa que firmara o documento de fls. 20 era funcionária do estabelecimento autuado, no período de 01/08/95 a 31/01/11, sendo que o último período da relação contratual compreende o espaço entre o dia 01/09/05 ao dia 31/01/11.

Vistas abertas à Impugnante, nenhuma contestação foi carreada aos autos, podendo-se afirmar que as informações prestadas pelo INSS são de fato equivalentes à contratação de Isabel Cristina Correia de Melo pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, dúvidas não restam quanto à validade dos documentos extrafiscais entregues à Fiscalização, que pode deles se valer para promover o lançamento ora em análise.

Preservado, portanto, o princípio da legalidade, uma vez que o Auto de Infração se assenta na legislação de regência.

Da Responsabilidade Pessoal do Agente Público

Nesta seara, a Autuada tece comentários sobre o direito à indenização, o dano e suas espécies, o lucro cessante, os danos decorrentes da execução fiscal injusta e a responsabilidade do Estado.

Em relação a essas questões, não se tecerá quaisquer considerações, uma vez que a matéria trazida não se encontra no rol daquelas de competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Do Pedido Liminar de Expedição de Certidão Negativa

Tal como no item anterior, a expedição de certidão negativa não está afeta ao Conselho de Contribuintes, devendo o pedido ser postulado junto à Administração Fazendária de circunscrição da Autuada.

Deste modo, rejeita-se as prefaciais arguidas pela Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, o presente lançamento é decorrente da constatação de saída de mercadoria desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro de 2006 a outubro de 2010, apurada mediante confronto entre as saídas declaradas pela Autuada e as saídas totais registradas em relatórios de vendas.

O Auto de Infração lavrado decorre do confronto dos documentos extrafiscais (controles paralelos - Anexo VIII do Auto de Infração) que apresentam o valor total das saídas totalizadas diariamente e discriminadas como vendas “à vista”, “a prazo” e “acumulado” com aqueles informados à Receita Estadual e à Receita Federal, de acordo com o período e o sistema em que a Autuada se encontrava cadastrada (Simples Minas e Simples Nacional).

A Fiscalização apurou a diferença entre as saídas efetivas e as declaradas e, constatou saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Elaborou a planilha de fls. 09 apontando os valores devidos a título de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Frise-se, não foi necessário arbitrar valores já que estavam mencionados na documentação paralela que embasou o lançamento.

Importante registrar que as saídas desacobertas de notas fiscais são tributadas à margem dos regimes simplificados, nos termos das respectivas legislações, a saber:

SIMPLES MINAS

Anexo X do RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal;

(...)

SIMPLES NACIONAL

Lei Complementar nº 123/06

Art.13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

No presente caso, as informações utilizadas pela Fiscalização demonstram de forma clara a prática das operações de vendas de mercadorias pela Autuada sem acobertamento fiscal e que não houve o pagamento do imposto, não obstante as mercadorias estarem submetidas ao regime de substituição tributária e, sequer a Impugnante apresentou qualquer argumentação neste sentido.

Cumpra registrar que não está se falando de falta de registro de notas fiscais, mas de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

A Autuada, em sua impugnação, não apresentou nenhum fato que acarretasse alteração no feito fiscal, sendo os argumentos e alegações por ela apresentados improcedentes e insuficientes para promover quaisquer alterações no lançamento, mormente no que tange à exigência do ICMS e multa de revalidação, pois, se assim não fosse, estar-se-ia invertendo o ônus da prova, um vez que caberia à Impugnante comprovar que as mercadorias, cujas saídas se fizeram desacobertadas, tiveram o imposto recolhido pelas entradas, já que submetidas ao regime de substituição tributária.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caracterizada a infração, correta, também, a aplicação da Multa de Revalidação, cobrada em dobro, prevista no inciso III do § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75 decorrente da constatação pela Fiscalização de que os produtos comercializados pela Autuada (peças e acessórios para veículos) encontravam-se submetidos ao regime de substituição tributária desde o exercício de 2005.

A Multa Isolada acima mencionada prescreve:

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 descoberta 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:

(...).

Discussões quanto à confiscatoriedade da sanção encontra óbice no art. 110, inciso I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, com a seguinte redação:

Art. 110 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Também, a cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6763/75 e disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos arts. 212 e 215 do RPTA/MG.

Estabelece a mencionada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A legislação citada assim dispõe:

Lei nº. 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/97

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº. 44.747/08)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Se não bastasse a previsão legal para a cobrança lançada nos autos, aplica-se ao caso, também, o disposto no inciso I do art. 110 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, anteriormente transcrito.

Correta, portanto, a adoção da Taxa Selic como instrumento de reparação da moeda em relação ao crédito tributário não recolhido à época oportuna.

Quanto ao pedido de realização de prova pericial, não foi ele apreciado, em face do óbice presente no inciso I do § 1º do art. 142 do RPTA/MG, que assim dispõe:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1 - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Clama ainda a Impugnante pela exclusão da Coobrigada Magda Andrade Pimenta do polo passivo da obrigação tributária, citando julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ inadmitindo a responsabilização do sócio quando não caracterizada a prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

A inclusão da Coobrigada está lastreada no disposto no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6763/75, que assim dispõe:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

A Fiscalização destaca que o não pagamento do imposto caracteriza a infração à lei.

Outrossim, o ilícito tributário constatado está tipificado como crime na Lei nº 8137/90, o que conduz à imputação de responsabilidade solidária à pessoa do sócio administrador, como é o caso da Sra. Magda Andrade Pimenta, conforme cláusula 7 da alteração contratual de fls. 135/138.

Portanto, é evidente a sua participação no ato ilícito, qual seja, promover ou autorizar a comercialização de mercadorias sem a correta emissão de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Júlio César Baêta Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Marco Túlio da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.242/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169002-25
Impugnação: 40.010129432-23
Impugnante: Planalto Peças Ltda
IE: 479027850.00-95
Coobrigada: Magda Andrade Pimenta
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
Origem: DFT/Guaxupé

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, 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.

O Fisco após confrontar o valor total das saídas registradas nos controles paralelos com aqueles informados à Receita Estadual e à Receita Federal, de acordo com o período e o sistema em que a Autuada se encontrava cadastrada (Simples Minas e Simples Nacional), elaborou a planilha de fls. 9, na qual se apurou a diferença entre as saídas efetivas e as declaradas, apontando os valores devidos a título de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

A Multa de Revalidação em dobro, prevista no inciso III do § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75 decorre da constatação pelo Fisco, de que os produtos comercializados pela Autuada (peças e acessórios para veículos) encontravam-se elencados no regime de substituição tributária desde o exercício de 2005.

O pagamento do imposto devido por substituição tributária, no entanto, se faz por ocasião da aquisição da mercadoria, pelo regime de substituição interestadual (convênio) ou pela modalidade de substituição tributária interna.

Nas duas hipóteses, a presunção é de que o imposto fora recolhido no momento do recebimento das mercadorias que deram origem às saídas apuradas pelo Fisco, ou deve o Fisco exigí-lo nos termos da legislação específica.

Considerando que a tese consagrada para o recolhimento do imposto por substituição tributária é a sua definitividade, somente um lançamento voltado para comprovar que as entradas não foram tributadas por este regime seria capaz de permitir a cobrança do ICMS/ST nas saídas desacobertas das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É possível até que as aquisições registradas pela Autuada não suportem o volume de saídas, ao se considerar aquelas escrituradas e as não escrituradas.

Não sendo este o lançamento efetuado pelo Fisco, e considerando que as mercadorias objeto do negócio da Autuada estão em sua totalidade sujeitas ao regime de substituição tributária, voto pela exclusão das parcelas relativas ao ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2011.

**André Barros de Moura
Conselheiro**

CC/MIG