

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.817/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173495-22
Impugnação: 40.010132048-15, 40.010132049-98 (Coob.)
Impugnante: Comercial e Exportadora Ação Ltda
IE: 001738932.00-28
Eduardo José da Silveira (Coob.)
CPF: 023.497.548-20
Proc. S. Passivo: Eduardo Paiva Santana/Outro(s) e Carolina Soares Pires/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve tal responsabilidade restringir-se ao período de vigência da procuração a ele outorgada.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso III, do art. 194, da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Contribuinte promoveu entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, bem como saídas de mercadorias sem nota fiscal, verificadas por meio do levantamento quantitativo no período de 25/02/11 a 15/03/12,

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnações às fls. 359/379 e 388/411, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 419/430.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos da Autuada são no sentido de arguir a preliminar de nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a ausência de pressupostos legais para a sua lavratura.

No mérito, alega que o Fisco agiu por suposição, cita o Código de Defesa dos Contribuintes, bem como doutrina sobre a matéria em análise.

Cita decisão judicial sobre o caso, contesta o levantamento quantitativo efetuado pela Fiscalização e as multas aplicadas, menciona ADIMC-551/RJ, fala da ilegalidade na aplicação da Taxa Selic, cita decisão do STJ, tece outros comentários sobre a autuação e pede, ao final, pela procedência de sua impugnação.

O Coobrigado relata os fatos ocorridos, fala de sua ilegitimidade para fazer parte do polo passivo da obrigação tributária, anexa documento de revogação de procuração a ele outorgada e pede pela procedência de sua peça de defesa.

O Fisco, por sua vez, não concorda com os argumentos dos Impugnantes, entende que a infração está caracterizada e pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Trata o presente feito fiscal da constatação de que a empresa autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de 25/02/11 a 15/03/12,

Da Preliminar

A preliminar de nulidade do Auto de Infração arguida pela Autuada não pode prosperar, tendo em vista que foi lavrado dentro dos ditames da legislação tributária vigente.

Ressalte-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Apresenta a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Portanto, foram cumpridos todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Assim não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, como também não se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

Do Mérito

Trata-se de entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

O Fisco explicita que o levantamento fiscal encontra-se calcado em dados extraídos dos documentos fiscais de entrada e saída da Contribuinte, bem como da contagem física efetuada no estabelecimento da empresa, conforme levantamento quantitativo às fls. 21.

Saliente-se que o procedimento fiscal é tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02, a saber:

Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

III - levantamento quantitativo- financeiro;

Conforme informado pelo Fisco, no levantamento efetuado foram apuradas as irregularidades e o ICMS a ser recolhido.

Restou demonstrado no procedimento “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”, às fls. 309/345 que em diversas datas ocorreu a saída de mercadorias sem a emissão de notas fiscais e entradas desacobertas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que a base de cálculo do imposto está prevista no art. 13, *caput*, inciso IV da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

Art. 6º. Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

A alíquota a ser aplicada, encontra-se capitulada no art. 12, inciso I, item “d” da Lei nº 6.763/75:

Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d - 18% (dezoito por cento):

Contudo, o item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (PARTE 1 - Itens 15 a 27 - DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO), estabelece para a base de cálculo, nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento) uma redução de 61,11 % (sessenta e um vírgula onze por cento) na saída, de produtos alimentícios, em operação interna.

Assim, a alíquota equivalente aplicável para as operações de saídas no mercado interno, combinado com a redução na base cálculo supramencionada, é igual a 7% (sete por cento).

Em razão de todo exposto, verifica-se que ocorreu o fato gerador do ICMS nas saídas sem notas fiscais e que, obviamente, no tocante a base de cálculo e alíquotas foram as mesmas aplicadas de acordo com a legislação vigente.

Insta esclarecer que a mercadoria “açúcar” a partir de 01/01/12 está sujeita ao regime de substituição tributária, assim o ICMS não é devido nas saídas da mercadoria.

Quanto ao argumento da Impugnante de que não restaram comprovadas as irregularidades e que, portanto, deve-se aplicar o art. 112, inciso II do CTN tem se que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

A Impugnante alega que não foi computado corretamente o estoque inicial e final das mercadorias. Entretanto, tal alegação não deve prosperar uma vez que para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corroborar a veracidade de tal afirmação deveria apresentar provas, como previsto no art. 8º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, o que não ocorreu.

Quanto às multas aplicadas à espécie, tem-se que as mesmas estão devidamente capituladas e com previsão expressa na legislação tributária vigente.

Nesse aspecto, não há como prosperar a tese da defesa. Determina a norma tributária que, no caso dos autos, as entradas e saídas de mercadorias devem ocorrer acobertadas de documentação fiscal. Ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Por outro lado, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal, sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da mencionada lei e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal, que dispõe:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na Taxa Selic, cabe ressaltar que a medida se encontra dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito (art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08).

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma lei, que estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos 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 de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve, menciona a correção da aplicação da Taxa Selic:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.” (GRIFOU-SE)

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

A primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Taxa Selic em virtude da lei permissiva do Estado de Minas Gerais que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coêlho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Como se vê, o crédito tributário está perfeitamente demonstrado, devendo ser mantidas todas as exigências formalizadas contra a empresa autuada.

No entanto, com relação ao Coobrigado, Sr. Eduardo José da Silveira, deve ser observada a procuração às fls. 18, datada de 12/04/11, na qual foram-lhe concedidos poderes para administração da empresa até a data de 23/09/11, quando a mesma foi revogada conforme se verifica às fls. 386 dos autos.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para restringir a responsabilidade do Coobrigado ao período de vigência da procuração a ele outorgada. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Carolina Soares Pires e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Antônio Santos Rodrigues. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso(Revisor) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

MI/T