

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.398/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170737-05
Impugnação: 40.010130551-60
Impugnante: Fujineres Distribuidora de Alimentos Ltda
IE: 313290835.00-09
Coobrigado: João Neres dos Santos
CPF: 527.097.369-34
Proc. S. Passivo: Gilmar Fernandes da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO. Correta a inclusão do sócio no polo passivo da autuação, por ser responsável pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Constatou-se a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal tendo em vista a falta de registro de nota fiscal de entrada. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Entretanto, deve ser admitido o crédito do imposto destacado nas notas fiscais de entrada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro/06 a dezembro/07, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas (LRE), conforme apurado mediante cruzamento eletrônico de dados, entre as informações prestadas mensalmente pela Contribuinte e por terceiros.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 268/271, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 422/426.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega preliminarmente a ilegitimidade da inclusão do sócio coobrigado no polo passivo do Auto de Infração.

Entretanto, não assiste razão à Impugnante, pois ao deixar de registrar as notas fiscais de entradas, houve infração a legislação, e seguindo os ditames do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6763/75, o sócio gerente é pessoalmente responsável, quando pratica atos que infringem a lei, veja-se:

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (Grifou-se).

Lei nº 6763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

§ 2º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte. (Grifou-se).

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade da inclusão do sócio como responsável solidário pelo crédito tributário.

Do Mérito

O Fisco constatou a irregularidade mediante o trabalho de cruzamento de banco de dados, no qual são confrontados os arquivos magnéticos (Sintegra) dos fornecedores do contribuinte com os registros no livro Registro de Entradas. Na verificação, comprovou-se que a Autuada omitiu o registro de várias notas fiscais de aquisições, consoante foi demonstrado nos quadros demonstrativos de fls. 06/18.

Versa o presente feito sobre a falta de recolhimento do ICMS, constatada por meio da Auto Denúncia ofertada pela Contribuinte que promoveu entradas de mercadorias acobertadas por documentos fiscais que não foram levadas a registro no livro de Registro de Entrada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Impugnante alega que cumpriu regularmente com suas obrigações no momento que apresentou as declarações de ICMS.

Esclarece-se que as declarações realizadas pela Contribuinte eram inexatas, e que as notas fiscais de entradas acostadas nos autos, juntamente com a cópia do livro de Registros de Entradas demonstram que nas declarações de ICMS houve omissão de registros de notas fiscais, e, portanto redução do saldo devedor do imposto.

Assim, o trabalho fiscal está corretamente fundamentado, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6763/75 e no art. 53 do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

(...).

RICMS/02

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As disposições acima, legal e regulamentar, demonstram que nas hipóteses de saída de mercadorias tributadas, cujas notas fiscais de entrada não foram registradas, é permitido ao Fisco arbitrar as operações e impor penalidades.

Cabe destacar que a denominada presunção *juris tantum* permite a produção de prova em contrário para afastá-la. Assim, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos, a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que não infringiu à legislação tributária.

Como o próprio nome indica, é legal a presunção quando disposta em lei, em ordenamento positivo. As presunções legais *juris tantum*, têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Portanto, agiu corretamente o Fisco em lançar mão da presunção legal supracitada.

Contudo, deve ser admitido o crédito do imposto destacado nas notas fiscais de entrada constantes da planilha de fls. 18/26, para as quais houve a exigência do ICMS com base na presunção legal de saídas desacobertas, relacionadas às fls. 29/32.

Quanto à alegação de decadência do período de janeiro a setembro de 2006 feita pela Impugnante, não procede, vez que segundo o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. O levantamento alcançou o período de janeiro/06 a dezembro/07, tendo a Contribuinte recebido o Auto de Infração no dia 11/10/11, às fls. 05 dos autos. Portanto, só decairia o direito do Fisco de proceder ao lançamento, em 01/01/12.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

No que se refere ao percentual de Margem de Valor Agregado (MVA), também questionado pela Impugnante, o critério adotado pelo Fisco para arbitrar o valor das saídas foi o utilizado no Termo de Auto Denúncia ofertada pela Contribuinte, que consignou a MVA de 30% (trinta por cento). Não obstante o valor apresentado no Termo de Auto Denúncia de maneira espontânea, a MVA adotada no trabalho fiscal é o percentual utilizado pelo mercado.

Posto isto, levando-se em consideração o crédito de ICMS das operações lançadas nas planilhas, às fls. 18/26 dos autos, quando da apuração do crédito tributário, resta caracterizada a infração apontada pelo Fisco e correta a exigência da penalidade capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para deduzir o crédito destacado nas notas fiscais conforme planilhas de fls. 18/26. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 06 de março de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

RYSN