

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.810/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169002-25
Recurso de Revisão: 40.060130838-26
Recorrente: Planalto Peças Ltda.
IE: 479027850.00-95
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
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. Mantida a decisão recorrida.

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. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

O presente lançamento decorre 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.242/11/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão de fls. 182/202, alegando, em síntese, a nulidade do Auto de Infração por vício nas provas, ausência de prova da saída desacobertada, não incidência do ICMS face às saídas serem referentes a entradas com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária, não cabimento da multa isolada e necessidade de exclusão da Coobrigada.

Pede, ao final, que seja conhecido e provido o seu recurso.

DECISÃO

Do Cabimento do Recurso

Deve-se analisar, inicialmente, o cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe:

RPTA

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...).

Verifica-se da legislação retrotranscrita, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.242/11/3ª, ora recorrido, ser cabível o recurso interposto, vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade.

Diante disto, atendida a condição regulamentar, deve ser conhecido o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Os fundamentos expostos no Acórdão recorrido foram utilizados pela Câmara para fundamentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, com alterações e adequações necessárias.

Inicialmente, a Recorrente 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 de vendas obtidos pela Fiscalização, conforme termo de fls. 20 dos autos.

Entretanto, a Fiscalização comprovou a efetiva ligação entre quem entregou os documentos e quem praticou o ato ilícito fiscal promovendo 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Neste caso, dúvidas não restam quanto à validade dos documentos extrafiscais entregues à Fiscalização.

Ademais, por força do art. 195 do CTN, para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Preservado, portanto, o princípio da legalidade, uma vez que o Auto de Infração se assenta na legislação de regência, afasta-se a arguição de nulidade.

Conforme relatado, o presente lançamento é decorrente da constatação de saída de mercadorias 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 Recorrente 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

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

(...)

VIII - à operação ou prestação:

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

(...)

SIMPLES NACIONAL

Lei Complementar nº 123/06

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente 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 Recorrente apresentou qualquer argumentação neste sentido.

Cumprir registrar que não está se falando de falta de registro de notas fiscais, mas de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Foge à razoabilidade a alegação de que para apurar a saída descabertada seria necessário levantamento quantitativo, pois se as saídas e entradas ocorreram sem emissão de nota fiscal, isso não se apuraria por meio da técnica sugerida pela Recorrente.

É fato que 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, mas isso quando a operação de aquisição ocorre de forma regular.

No caso as saídas desacobertadas representam mais da metade do movimento da empresa, e nesse sentido a prova indiciária é de entrada sem documento fiscal, prova que não foi desconstituída pela Recorrente.

Ademais, para afastar a exigência do ICMS/ST e da multa de revalidação, haveria que se ter prova de que ocorrera o recolhimento quando da operação de aquisição, mas isso a Recorrente não provou, quer presumir.

A Recorrente 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, uma vez que caberia à Recorrente 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 Recorrente (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 Recorrente 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.

Portanto, pelos fatos e fundamentos expostos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação e, ainda, para excluir a Coobrigada Magda Andrade Pimenta do polo passivo da obrigação tributária. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Flávia Renata Vilela Caravelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros José Luiz Drumond e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator Designado**