

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.258/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000404537-21
Impugnação: 40.010140280-00, 40.010140282-63 (Coob.), 40.010140281-82 (Coob.)
Impugnante: Packfoods Comércio Empacotadora e Beneficiadora Ltda
IE: 001702737.00-77
Contabilidade Universal Ltda (Coob.)
CNPJ: 25.702606/0001-08
Peterson Soares de Freitas Ristoris (Coob.)
CPF: 052.058.716-28
Proc. S. Passivo: Antônio Roberto Winter de Carvalho/Outro(s), Karina Alves Vieira Machado/Outro(s), Luciana de Moura Libânio/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/DOCUMENTOS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada consignou em documento destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica, Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI, valor do débito do imposto inferior ao valor registrado nas notas fiscais de saída, resultando em recolhimento a menor do imposto. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art.56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS no período de maio de 2012 a março de 2015, uma vez que a Autuada não declarou na DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) os valores destacados nas notas fiscais eletrônicas constantes como ativas nos sistemas da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

As divergências foram apuradas por meio do confronto entre as informações transmitidas na DAPI e os valores informados nas notas fiscais eletrônicas (NFes) emitidas. Os arquivos de notas fiscais eletrônicas demonstram ICMS da operação própria superior ao que foi declarado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 193/223, e seus Coobrigados às fls. 237/255 (Peterson Soares de Freitas Ristoris) e 262/280 (Contabilidade Universal Ltda).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 302/321.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 371, para a análise de laudo técnico (doc. fls. 324/363) que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 373/379.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Alegam o cerceamento ao direito de ampla defesa e do contraditório ao não especificar os elementos fáticos motivadores da acusação fiscal. Entendem, dessa forma violação aos princípios da tipicidade, da legalidade e o disposto no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Nesse ponto, deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo RPTA que assim determina:

RPTA

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - número de identificação;

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.

(...)

Pela leitura dos dispositivos normativos retrotranscritos e o confronto das regras neles dispostas com os fatos e fundamentos que nortearam a lavratura do presente Auto de Infração, não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez que restou demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta dos Impugnantes tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, ter havido qualquer cerceamento. Pelo contrário, foi plenamente assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Induidoso que os envolvidos compreenderam e se defenderam claramente das acusações fiscais, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentarem suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para determinação dos fatos que levaram à emissão do presente Auto de Infração foram analisados os documentos emitidos pela Autuada, sendo esses, os demonstrativos DAPI e as notas fiscais eletrônicas.

A partir da análise desses ficou claro que a Contribuinte indicou nas DAPI valores divergentes a título de base de cálculo e ICMS, conflitando com os valores declarados nas notas fiscais eletrônicas de sua emissão. Com isso, houve uma apuração e recolhimento a menor do ICMS devido. As notas fiscais demonstram a verdade fática e as DAPI a verdade omitida.

Considerando serem estes documentos obrigatórios e entregues ao Fisco mediante arquivo eletrônico, desnecessária a solicitação à Autuada a sua entrega para análise, tendo em vista o que prescreve o art. 204 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 204- Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco.

Via de regra, para conclusão do trabalho fiscal, na forma como foi demonstrado, tanto as DAPI como as notas fiscais eletrônicas são documentos suficientes para determinar com precisão a materialidade dos fatos, o descumprimento da obrigação principal e da acessória.

Rejeita-se, pois, as prefaciais de nulidade arguidas.

Da Prova Pericial

A Impugnante/Atuada pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 222.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU

NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Há de se ressaltar a diligência determinada pela Câmara para análise fiscal de laudo técnico protocolado nesse Conselho de Contribuintes em 20/06/16, pela Impugnante/Autuada (fls. 324/363), por meio do qual são respondidos por peritos contábeis diversos quesitos por ela formulados no intuito de desvendar possíveis discrepâncias no levantamento fiscal.

Desse modo, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas, considerando-se o conjunto probatório existente nos autos.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS no período de maio de 2012 a março de 2015, uma vez que a Autuada não declarou nas DAPI os valores destacados nas notas fiscais eletrônicas constantes como ativas nos sistemas da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. (SEF/MG). Os arquivos de notas fiscais eletrônicas demonstram ICMS da operação própria superior ao que foi declarado em DAPI.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

As divergências foram apuradas por meio do confronto entre as informações transmitidas pela Contribuinte na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) e os valores informados nas notas fiscais eletrônicas (NFes) emitidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O RICMS/02 determina que o contribuinte deverá emitir documento fiscal quando realizar operações de saídas:

Art. 130 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

(...)

XXXI - Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55;

(...)

Para a emissão da nota fiscal eletrônica é necessário que o contribuinte mineiro solicite à SEF/MG autorização. Uma vez autorizado, as informações serão armazenadas no banco de dados.

A entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), é uma obrigação acessória do contribuinte, prevista nos arts. 127, 128 e 152 do Anexo V do RICMS/02:

Art. 127. A escrituração dos livros e documentos fiscais será feita pelo sujeito passivo, na forma estabelecida pela legislação tributária, com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas.

Art. 128. Os dados relativos à escrita fiscal do contribuinte serão fornecidos ao Fisco, mediante preenchimento e entrega da Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEF) e da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) modelo 1, previstas no caput dos arts. 148 e 152 da Parte 1 do Anexo V, e de outros documentos instituídos para esse fim.

(...)

Anexo V

Art. 152. O contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS entregará, em relação a cada estabelecimento:

I - a Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1), quando se tratar de empresa ou produtor rural enquadrados no regime normal de apuração do ICMS;

Conforme o manual de preenchimento da DAPI, o contribuinte, no período que realize qualquer operação tributada pelo ICMS, deverá informar nas respectivas linhas todas as operações e prestações próprias de entradas e saídas de mercadorias e serviços de comunicação e de transporte ocorridas no período. Os dados corresponderão aos valores acumulados no período de referência, discriminando-se os totais nas colunas.

Logo, o contribuinte ao emitir as notas fiscais eletrônicas, além de outras obrigações acessórias, deverá totalizar seus valores e informá-los no Quadro V da DAPI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O contribuinte também deverá preencher o Quadro VIII da DAPI, que trata da apuração do imposto, ou seja, após o preenchimento dos valores do imposto creditado e do imposto debitado, ter-se-á o resultado final, o qual poderá ser saldo credor a ser transferido para o período seguinte ou saldo devedor, cujo pagamento deverá ser realizado na data do seu respectivo vencimento.

Em síntese, ao realizar operações de circulação de mercadorias, o contribuinte está obrigado a emitir a nota fiscal eletrônica, que deverá ser autorizada pela SEF e ficará armazenada no banco de dados. Ao final do mês, deverá totalizar os valores e levá-los para os Quadros V e VIII da DAPI, transmitir a declaração para os sistemas da SEF e recolher o ICMS, se devido, no prazo estipulado.

Nos períodos citados, a Autuada cumpriu as obrigações acessórias de emitir as notas fiscais eletrônicas e de transmitir as DAPIs, porém os valores contábeis da base de cálculo e do ICMS, registrados na declaração, divergem dos valores constantes nas notas fiscais eletrônicas.

Dessa forma, o ICMS destacado nas notas fiscais eletrônicas não foi levado para a apuração, o que ocasionou a falta de recolhimento do imposto.

A Impugnante tenta justificar a divergência de informações ao argumento de que esta tem origem em acertos contábeis relacionadas a perdas no processo de industrialização. Aduz ser um contribuinte que compra mercadorias em grandes quantidades, embalando os produtos em embalagens menores e, que nesse processo, há perdas.

Ainda que haja perdas no processo de troca de embalagens, há um procedimento legal para levar essas perdas à informação, e é regulamentada pela Instrução Normativa DLT nº 03/92. A consulta de contribuinte nº 270/2012 é esclarecedora, tecendo a seguinte orientação:

“No que se refere aos casos de perdas, em razão das características próprias de cada produto, inexistente na legislação tributária mineira um índice de perda (quebra) previamente fixado.

É recomendável que a Consulente estabeleça o percentual médio de perda natural no peso das matérias primas, por meio de laudo técnico obtido junto a órgão idôneo, e o submeta à apreciação da Delegacia Fiscal da sua circunscrição, o que deverá ser feito inclusive na hipótese excepcional de ganhos de peso do produto em estoque. Ao Fisco caberá analisar o caso concreto, tendo em vista o tipo e condições de armazenagem e equipamentos utilizados.

Para regularização do estoque existente, a Consulente deverá emitir nota fiscal correspondente ao percentual relativo à baixa, adotando o CFOP 5.927 – Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, que alcança os registros efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração das mercadorias”.

Além disso, as próprias impugnações se tornam contraditórias ao afirmarem, em um momento, que não há divergências, e, em outro, que as divergências se dão em função dessas perdas no processo de industrialização.

Ainda não merece acolhida o argumento dos Impugnantes de que a Fiscalização deveria ter efetuado um levantamento quantitativo das mercadorias no estabelecimento, considerando as perdas do processo de industrialização e que deveria ter analisado as notas fiscais de entradas e de saídas para fazer a sua conclusão.

É cediço que os procedimentos fiscais de auditoria para se determinar o montante devido pelo contribuinte a título de imposto variam conforme as necessidades e podem assumir várias formas, dependendo da complexidade de cada situação.

À Fiscalização cabe a análise plena dos documentos relacionados à escrita fiscal do contribuinte, conforme discriminado no art. 193 do RICMS/02:

Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

I - se os livros, meios eletrônicos e os documentos não forem exibidos após requisição verbal, a autoridade que os tenha exigido intimará, por escrito, o contribuinte ou o seu representante a exibi-los no prazo definido na intimação;

II - a intimação será feita em, no mínimo, 2 (duas) vias, ficando uma delas com o contribuinte, ou com o seu representante, e a outra, em poder da autoridade fiscal;

III - na via pertencente à autoridade fiscal, o contribuinte ou o seu representante aporão "ciente" e, na hipótese de recusa, esta deverá ser certificada na referida via.

Do mesmo modo, não há a alegada presunção por parte da Fiscalização como afirmam os Impugnantes. O Auto de Infração (doc. fls. 02/06) não demonstra em nenhum momento esta pretensão, pelo contrário, encontra-se eivado de documentos e informações que demonstram a assertividade do lançamento tributário. Se junta a este, além do Demonstrativo do Crédito Tributário - DCT (doc. fls. 08/09) apontando mensalmente o valor do imposto e das respectivas multas, do relatório fiscal detalhado, dos extratos de DAPI, a relação de notas fiscais eletrônicas emitidas (Anexo 29 – gravado em CD) discriminadas por mês e ano.

A Impugnante/Autuada alega que não há fato gerador no lançamento em questão. Todavia, razão também não lhe assiste. A Lei nº 6.763/75, arts. 5º e 6º, define

o fato gerador, determinando para o presente caso, a circulação de mercadorias e que o momento da sua ocorrência seria a saída de mercadoria a qualquer título.

Reiterando, a emissão de notas fiscais para acobertamento das saídas de mercadorias, sujeitas à incidência do ICMS e utilizadas no levantamento fiscal, é fato determinante na representação da ocorrência dos fatos geradores do ICMS.

É importante repisar que foi determinada pela Câmara, diligência às fls. 371 para que a Fiscalização analisasse o laudo técnico juntado pela Defesa. Resumidamente assim se manifestou a Fiscalização quanto aos quesitos respondidos:

Quesito 1: é respondido sobre a origem da base de cálculo utilizada pelo fisco e que esta deriva da utilização das informações em DAPI e com as notas fiscais eletrônicas emitidas. Trata-se de repetição do que foi exposto no auto de infração.

Quesito 2: responde demonstrando o valor do crédito tributário, incluindo juros e multas e qual o percentual destes dois últimos no crédito tributário. Esta resposta repete textos do auto de infração, indica o valor do principal devido e dos juros e multas. Ao mesmo tempo esclarece os dispositivos legais que utilizou a fiscalização para o lançamento das mesmas. A conclusão da análise se direciona para a situação de entender que os percentuais legais utilizados estão no máximo permitido e que os cálculos foram utilizados utilizando-se de periodicidade mensal. Avança ainda, com a conclusão de “reservamos no direito de não adentrarmos no aspecto de avaliarmos a menor ou maior graduação da alíquota, atribuindo essa atuação ao juízo administrativo ou judicial, uma vez observado seu aspecto subjetivo”. Esta resposta nada acrescenta, haja vista referir-se aos percentuais utilizados pelo fisco e que estes estão dentro da previsão legal.

Quesito 3: responde à indagação de que se o fisco respeitou o princípio da não cumulatividade nas operações de entradas e de saídas. Em resposta, a expoente conclui que não está no auto de infração um demonstrativo de cálculo do ICMS devido pelas saídas compensando-o com o imposto creditado quando das entradas.

Há que frisar que esta resposta não representa a ação fiscal na forma como foi exposta pela fiscalização.

(...)

Não se trata de recomposição da conta gráfica, haja vista que o auto de infração foi lavrado em data posterior a 01/02/2015 data esta que entrou em vigência as alterações nos artigos 194 e 195 do RICMS/02, excluindo a verificação fiscal analítica. (Redação dada pelo Decreto nº 46.698/2014).

(...)

Quesito 4: responde à indagação de como a fiscalização comprova as entradas nos autos e se a técnica é 100% segura.

Na resposta, a contadora afirma que não verificou o creditamento do ICMS na entrada, considerando como prejudicada a análise por não ter acesso à estrutura lógica da apuração. Conclui que a fiscalização está declarando como inverídica as informações prestadas nos arquivos eletrônicos.

Face ao exposto à resposta do quesito 3, fica prejudicada nova manifestação ao assunto de análise do creditamento oriundo das entradas, entretanto, quando do cumprimento por parte do contribuinte, ao final do processo, se assim o fizer, quando da emissão de nota fiscal para abatimento de saldo credor, caso este exista, certamente, o fisco analisará a procedências dos referidos créditos....

Quesito 5: responde à indagação se, com a análise de documentos fiscais e extrafiscais, do livro de apuração, das entradas e outros arquivos é possível constatar que o valor apontado pelo fisco está correto, ou que a cobrança seja abusiva e se seria possível relativizá-la.

Na resposta expressa que a metodologia usada pela fiscalização não está incorreta mas que é passível de margem de erro, pois utiliza apenas de uma fonte de informação para concluir que uma determinada mercadoria eventualmente tenha entrado no estoque da empresa. Ao final, expõe não ser possível atestar de modo preciso e definitivo.

Há que frisar sempre que o auto de infração não partiu de uma conclusão fiscal analisando estoque de mercadorias e, conseqüentemente, as entradas. Há um grande equívoco e este parte desde as impugnações apresentadas que pretendem levar os julgadores à falsa impressão de que a fiscalização utilizou este método, concluindo que teria entrada ou saída de mercadorias desacobertas. Tal argumento foi rebatido desde a primeira manifestação fiscal.

Quesito 6: responde à indagação de como a fiscalização comprova as saídas e se a técnica é 100% segura, utilizando-se dos documentos juntados com o auto de infração.

Na resposta, argumenta que, em relação às saídas as informações foram as relações de notas fiscais eletrônicas e DAPI, considerando no caso desta, o total das saídas, sem qualquer expurgo. Também não foi

considerada a restrição a CFOP. Adianta que há ausência das notas fiscais eletrônicas e ausência de discriminação da relação das planilhas geradas pelo fisco. Conclui que a fiscalização não utilizou de filtro ou análise das informações.

Há que ser rebatida, inicialmente, a afirmação de ausências das notas fiscais eletrônicas. Nos termos do relatório fiscal detalhado (fls. 10/17) os anexos 2 a 27 contem, para cada período mensal fiscalizado, a relação das notas fiscais que foram objeto da conferência fiscal. A relação destas notas fiscais foi gravada em mídia eletrônica (CD) e foram entregues ao sujeito passivo e aos coobrigados. Uma cópia desta mídia está juntada ao PTA conforme anexo 29 (fls.181.).

Ademais, as impugnações apresentadas pelas partes não apresentam questionamentos sobre a ausência das notas fiscais eletrônicas. Entretanto, mesmo que não estivessem relacionadas, o próprio sujeito passivo tem seus arquivos dos documentos haja vista que foram emitidos pelo mesmo. Não haveria nenhum obstáculo à sua análise. Pode ter acontecido, mas não por falha processual, que o sujeito passivo não tenha repassado à contadora que fez o laudo contábil a relação de documentos. Isso, só ao mesmo competiria.

Há uma incongruência por parte da analista tendo em vista que no quesito 7 afirma que “em relação às entradas e saídas foram apresentados somente uma relação de notas fiscais eletrônicas e Dapis enviadas pelo contribuinte”.

Quando à inexistência de expurgos na apuração, a fiscalização também contesta. As notas fiscais que foram objeto da cobrança foram exatamente aquelas que tinham o imposto devido pela operação própria destacado. Houve expurgo sim, de operações não tributadas que porventura tenham ocorrido. Não se está cobrando operações em que não houve destaque do ICMS a título de operação própria.

Quesito 7: responde à indagação de que seria possível concluir de forma segura e acertada a existência de estoque desacobertado e seu respectivo quantitativo.

Na resposta, argumenta que o fisco utilizou de arquivos gerados por notas fiscais e Dapis e que não seria possível a análise do estoque direto, ficando prejudicada, pois não foi considerado o inventário do estoque para fins de atribuição do quantitativo. Conclui destacando novamente que não foi observado

nos lançamentos a entrada de mercadorias no estoque e a quantificação do crédito.

Rebate-se novamente a resposta, utilizando-se as exposições do fisco quanto ao quesito 3. O crédito tributário não foi apurado com base em quantitativo. Esta técnica não foi a originária do auto de infração.

Depreende-se da manifestação fiscal, após análise do laudo técnico, a improcedência dos questionamentos a ele vinculados, o que, por conseguinte, reforça o indeferimento do pedido de perícia, conforme inicialmente abordado.

Corretas, portanto, as exigências da diferença do ICMS, e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

Correta, também, a exigência das Multas Isoladas previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Dessa forma, exige a Fiscalização o valor equivalente a 500 (quinhentas) UFEMGs para cada DAPI entregue no período autuado e 50% (cinquenta por cento) da diferença de ICMS apurada.

Ainda, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

A Fiscalização elegeu como sujeitos passivos da obrigação tributária na condição de Coobrigados, os representantes da empresa Contabilidade Universal Ltda e a pessoa física Peterson Soares de Freitas Ristoris, responsáveis, em períodos diferenciados, pela escrituração contábil e fiscal da Autuada.

Portanto, foram erigidos ao polo passivo da obrigação tributária como responsáveis pela escrituração das informações que foram repassadas ao erário mineiro.

Assim, não há razão para prosperarem as alegações dos Coobrigados de que não são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária. Advém a inclusão da hipótese prevista no art. 21, §3º, da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 21 - são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé. (Grifou-se).

O previsto pela legislação mineira supramencionada é subsidiário ao Código Tributário Nacional, que em seu art. 124, dispõe sobre a responsabilidade tributária, de forma solidária, de contadores, com base na autorização prevista em seu inciso II:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Observa-se que dolo é a vontade livre e consciente dirigida a realizar a conduta prevista no tipo penal ou, *in casu*, no tipo tributário incriminador, ou seja, é a vontade livre e consciente de praticar um crime.

O art. 186 do Código Civil faz menção à ilicitude caracterizada quando da ação ou omissão, negligência ou impudência, causar dano a outrem. O Erário foi prejudicado pela atitude danosa, surgindo a obrigatoriedade de reparação dos danos nos termos do art. 927 do Código Civil.

A escrituração é de responsabilidade do contador nos termos do art. 1182 do Código Civil e essa deverá ser efetuada com todo o rigor, espelhando de maneira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fidedigna toda a movimentação do contribuinte que for do interesse público. De posse da documentação do contribuinte deverá o contador lançar os dados nos documentos de apuração e de informação ao Fisco nos exatos termos em que se encontram.

Há de se observar que o crédito tributário foi lançado para os períodos de maio de 2012 a março de 2015 e que durante esse período houve variação nos responsáveis pelos registros contábeis entre os Coobrigados. Como já explicitado no relatório do Auto de Infração (fls. 03) e no relatório fiscal detalhado – observação 4 (fls. 13), o Coobrigado PETERSON SOARES DE FREITAS RISTORIS responde pelo crédito tributário até abril de 2013 e os responsáveis pela CONTABILIDADE UNIVERSAL LTDA, respondem pelo restante do período autuado.

Verifica-se, portanto, que os Coobrigados foram lícita e corretamente inseridos como responsáveis solidários pelo crédito tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**