

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.716/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000604559-41
Impugnação: 40.010141876-47 (Coob.)
Impugnante: Antônio Carlindo Gonçalves (Coob.)
CPF: 676.437.446-53
Autuada: Savelli do Brasil Equipamentos e Tecnologia Para Fundições Ltda.
IE: 062014086.00-87
Coobrigado: Alessandro Savelli
CPF: 015.336.836-54
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Imputação de responsabilidade do contabilista nos termos do art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluído o Contador do polo passivo da obrigação tributária, uma vez apresentadas provas excludentes da condição imposta na norma.

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 parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS nos meses de outubro de 2013, fevereiro, julho e dezembro de 2014, e março de 2015, uma vez que a Autuada declarou na DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) valores inferiores aos destacados nas notas fiscais eletrônicas constantes como ativas nos sistemas da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram inseridos no polo passivo da autuação fiscal, como coobrigados, o sócio administrador da empresa autuada e o contabilista inscrito no cadastro da SEF/MG no período autuado.

Inconformado, o Impugnante/Coobrigado/Contador apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 59/81, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 100/111.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de duas medidas às fls. 115 dos autos, diligência e despacho interlocutório, que resulta no atendimento pela Fiscalização às fls. 117/118 e pela Impugnante às fls. 132.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 150/151.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Alega o cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório ao não especificar os elementos fáticos motivadores da acusação fiscal que o elevem ao polo passivo da autuação.

Entretanto, razão não lhe 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Coobrigado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

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, bem como as demais questões alegadas, que com ele se confundem.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Da Prova Pericial

O Impugnante 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. 80/81.

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 dispondo 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 pelo próprio 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:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS nos meses de outubro de 2013, fevereiro, julho e dezembro de 2014, e março de 2015, uma vez que a Autuada declarou na DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) valores inferiores aos destacados nas notas fiscais eletrônicas constantes como ativas nos sistemas da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

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.

Foram inseridos no polo passivo da autuação fiscal, o sócio administrador e o contabilista.

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 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.

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/MG 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/MG 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.

Corretas, portanto, as exigências 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:

(....)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Foram incluídos como Coobrigados, o sócio administrador da Autuada, que não se defende, e o contabilista inscrito no cadastro da SEF/MG para o período autuado.

Com relação à inclusão do Coobrigado (sócio administrador) no polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que ele foi eleito como responsável solidário pelo crédito tributário em exame em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c os arts. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 89, § único do RPTA e Portaria SRE nº 148/2015 *(que estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA)*:

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:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

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.

(...)

RPTA:

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

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, no período que exerceu a gestão da mesma, sendo certo que o aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais que não representam entrada de mercadorias no estabelecimento autuado caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Já com relação à inclusão do Coobrigado (contador) no polo passivo da obrigação tributária, insta aclarar que este foi eleito como responsável solidário pelo crédito tributário em apreço em consonância com o disposto no art. 21, § 3º da Lei nº 6763/75, que assim prevê:

Art. 21 - são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

§ 3º - ... o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Com fulcro na defesa apresentada, em especial a realizada da Tribuna na sessão de julgamento da 3ª Câmara no dia 26/04/17, foram tomadas duas medidas. A primeira, diligência para que a Fiscalização identificasse no sistema da SEF/MG (DICAT) o local e o transmitente das DAPIs do período autuado. A segunda, exarar despacho interlocutório para que o Impugnante trouxesse aos autos documentos da Prefeitura de Contagem comprovando a sua nomeação para exercício profissional naquela instituição, a carga horária trabalhada, o período de exercício do cargo e o tipo de dedicação imposta.

A Fiscalização respondeu não haver possibilidade de cumprimento da diligência, em especial quanto ao local e equipamento da transmissão, que o registro do remetente da declaração eletrônica é o usuário cadastrado no SIARE, que no caso é o sócio administrador, conforme consta nos documentos.

O Contabilista traz aos autos documentos que comprovam o seu exercício na Prefeitura de Contagem em cargo público com dedicação exclusiva, durante o período de referência dos autos (doc. fls. 133/143), e ainda, junta declaração de funcionário gerente da Autuada afirmando que ele não constava no quadro de empregados da empresa em 2013 (doc. fls. 144).

Depreende-se dos autos, que as provas trazidas militam em favor do Impugnante, bem como, todo o resultado apurado após as medidas exaradas pela Câmara, motivo pelo qual o Coobrigado/Contador, Sr. Antônio Carlindo Gonçalves, deve ser excluído do polo passivo da autuação.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado Antônio Carlindo Gonçalves do polo passivo da obrigação tributária. Sustentou oralmente o Impugnante Dr. Antônio Carlindo Gonçalves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Geraldo da Silva Datas e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 18 de outubro de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

M

CC/MIG