

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.008/18/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000870116-01
Impugnação: 40.010144803-52, 40.010144804-33 (Coob.)
Impugnante: Cofersul Mineração S.A.
IE: 001933855.00-87
Juliana Parreiras Fagundes Gonçalves (Coob.)
CPF: 949.496.206-06
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência da acionista da empresa autuada (Diretora Presidente), nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, 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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias (minério de ferro) desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo, nos exercícios de 2014 e 2015.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

Em atendimento ao disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional-CTN e ao que determina o art. 1º, subitem 1.8.8 da Portaria nº 148 de 16/10/15, o Fisco incluiu, como Coobrigada, no polo passivo da presente obrigação tributária, a Presidente da empresa autuada.

Considerando que a atividade da Autuada é de extração de minério de ferro, a Fiscalização, com o objetivo de quantificar a entrada do produto no estabelecimento, utilizou o Relatório Anual de Lavra – RAL, em que a empresa informa a quantidade de

minério obtida durante o ano, cujo documento é de exigência do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, em consonância com o Convênio de Cooperação Técnica 038/2013, estabelecido entre o referido departamento e a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração-AI (fls. 02/05), Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000022371.70 (fls. 06/07), Relatório Fiscal (fls. 08/10) e Documentos relativos ao Levantamento Quantitativo (fls. 11/33).

Da Impugnação

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 66/101 acompanhada dos documentos de fls. 102/450.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 455/469, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 473/485, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina pela procedência do lançamento.

Do Objeto do Despacho Interlocutório

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 03/04/18, decide proferir o Despacho Interlocutório de fls. 488, com o seguinte teor:

ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE AS IMPUGNANTES, NO PRAZO MÁXIMO DE 10 (DEZ) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO: 1) COMPROVEM SE A RETIFICAÇÃO DOS RELATÓRIOS ANUAIS DE LAVRA (RAL) REFERENTES AO PERÍODO AUTUADO (2014 E 2015) FOI ACATADA PELO DNPM; E 2) TRAGAM AOS AUTOS OS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DA CFEM DO PERÍODO DE 2014 E 2015. EM SEGUIDA, VISTAS À FISCALIZAÇÃO. PELAS IMPUGNANTES, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. JANIR ADIR MOREIRA E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. MARCO TÚLIO CALDEIRA GOMES.

Dos Esclarecimentos das Impugnantes

Em atendimento ao Despacho Interlocutório, as Impugnantes comparecem às fls. 493/494, anexando os documentos de fls. 495/563.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, por sua vez, manifesta-se às fls. 565/566, aduzindo que os documentos apresentados pelas Impugnantes não têm “o condão de modificar qualquer ponto do presente processo tributário”.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 568/572 ratifica seu entendimento anterior de fls. 473/485.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Arguição Nulidade do Auto de Infração

A Defesa argui nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que é imprópria a utilização das informações do Relatório Anual de Lavra – RAL como base para o lançamento, uma vez que esse relatório, que foi criado para finalidades ligadas ao atendimento de exigências do Código de Mineração, tem característica diversa dos informes prestados à SEF/MG.

Informa que referido relatório obedece à legislação que nenhuma relação tem com o RICMS/02, tendo finalidade estatística e podendo ser alterado pelo minerador a qualquer momento.

Contudo, a atitude do Fisco de se utilizar das informações constantes do RAL para realizar seu trabalho encontra respaldado no Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 199:

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Conforme destacado pelo Fisco em sua manifestação fiscal, o convênio que oficializa a **colaboração e permuta de informações entre a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG e o Departamento Nacional De Produção Mineral - DNPM**, destinatário do RAL, foi publicado no Diário Oficial da União, como demonstra a reprodução de fls. 16 (Acordo de Cooperação Técnica nº 038/2013).

O Fisco reproduz, ainda, o objeto do convênio, esclarecendo a pertinência do uso das informações declaradas no RAL em trabalhos fiscais:

CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 1910001535

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente convênio tem por objeto a cooperação técnica entre os partícipes visando o intercâmbio de dados cadastrais e de informações econômico-fiscais, a prestação mútua de assistência e a implementação de ações conjuntas, exclusivamente no que se refere à fiscalização e à arrecadação Compensação pela Exploração de Recursos Minerais,

no território do Estado de Minas Gerais, doravante denominada CFEM, prevista no art. 20, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de acordo com o disposto no inciso XI de seu artigo 23, e de conformidade, ainda, com as Leis Federais 7.990, de 28/12/1989, nº 8.001, de 13/03/1990, nº 8.112 de 11/12/1990, nº 8.666, de 21/06/1993, art. 116; nº 8.876, de 02/05/1994, art. 3º; nº 9.993, de 24/07/2000, a Lei Estadual nº 6.763, de 26/12/1975, o Decreto Federal nº 01 de 11/01/1991, a portaria DNPM nº 353, de 08/08/2003, bem como de tributos estaduais provenientes de substâncias minerais.

(Grifou-se).

Em análise da Portaria MME DNPM nº 155, também reproduzida pelo Fisco em sua manifestação fiscal, verifica-se que não procede a afirmação das Impugnantes de que o RAL tem “*finalidade estatística e podendo ser alterado pelo minerador a qualquer momento*”:

PORTARIA MME DNPM Nº 155, de 12/05/16

Art. 68. Todos os titulares ou arrendatários de títulos de lavra e de guias de utilização, independente da situação operacional das respectivas minas (em atividade ou não), deverão apresentar ao DNPM relatório anual de lavra - RAL relativo a cada processo minerário de que são titulares ou arrendatários na forma e prazo estabelecidos nesta Consolidação.

§ 1º O declarante que omitir informação ou prestar declaração falsa no RAL ficará sujeito às sanções previstas em lei.

§ 2º A não apresentação do RAL ou a sua apresentação fora do prazo estabelecido no art. 70 constitui infração à legislação mineral, sujeitando os inadimplentes às sanções cabíveis, inclusive à aplicação de multa por cada processo minerário de que são titulares ou arrendatários.

(Grifou-se).

Observa-se, portanto, que o RAL é um documento que exige comprometimento e responsabilidade em seu preenchimento, haja vista que se presta a arrecadação de um tributo federal, podendo auxiliar, ainda, na aferição para cobrança de tributos estaduais. Caso fosse um documento meramente estatístico, o RAL não teria sido base para a notificação e posterior auto de infração, conforme documentos apresentados pelas Impugnantes de fls. 302/305 dos autos.

Ressalta-se que as próprias Impugnantes trazem, em sua peça de defesa, legislação da DNPM (Portaria DNPM nº 11/05, art. 6º, § § 3º a 5º), que trata da aceitação do RAL pelo referido órgão, demonstrando a importância de serem apresentados dados corretos, estando sujeita a sanções em caso de incorreções ou omissões.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta-se, ainda, que essa Portaria mencionada pelas Impugnantes já foi revogada por outras portarias, sendo que, à época dos fatos geradores, encontrava-se em vigência a Portaria nº 11 de 13/01/12, que dispõe os mesmos termos dos dispositivos citados pela Defesa. Veja-se:

Portaria DNPM nº 11/05

Art. 6º

(...)

§ 2º Após o recebimento do RAL, o DNPM por suas áreas técnicas competentes, fará uma conferência das informações fornecidas no RAL apresentado, podendo, se necessário, vir o Declarante a ser convocado a prestar esclarecimentos complementares, fazer prova documental processual ou *in loco* de informações constantes do RAL, e/ou ser também orientado a proceder a retificação do relatório apresentado, caso caracterizada incorreção ou omissão no seu preenchimento, sem prejuízo da aplicação das demais sanções cabíveis previstas na Legislação Mineral e correlata.

§ 3º O RAL somente será considerado como ACEITO pelo DNPM, desde que devidamente instruído e após a análise das informações fornecidas, sendo que a simples comprovação de entrega por meio do Aplicativo RAL (gravação em definitivo das informações), não se traduzirá como aceitação;

§ 4º A não aceitação de um RAL pelo DNPM equivale, para fins de aplicação das penalidades previstas no parágrafo único do art. 2º desta Portaria, à sua não apresentação.

Por oportuno, cumpre registrar que 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.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, 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.

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

Do Pedido de Prova Pericial

Ao argumento de que está sempre em busca da verdade material, as Impugnantes pleitearam a produção de prova pericial, formulando os quesitos de fls. 89/91.

Entretanto, considerando a renúncia do pedido da prova pericial efetuada da Tribuna pelo Procurador da Impugnante Cofersul Mineração S.A., o tema não foi alvo de discussão e debate na sessão de julgamento.

Não obstante, 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.

Conforme se verá na análise de mérito, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pelas próprias Impugnantes em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão, não necessitando de quaisquer outros meios para o deslinde da questão.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias (minério de ferro) desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo, nos exercícios de 2014 e 2015.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em atendimento ao disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional-CTN, e ao que determina o art. 1º, subitem 1.8.8 da Portaria nº 148 de 16/10/15, o Fisco incluiu, como Coobrigada, no polo passivo da presente obrigação tributária, a Presidente da empresa autuada.

Para apuração das saídas desacobertas, nos exercícios de 2014 e 2015, o Fisco realizou o Levantamento Quantitativo, conforme fls. 11/12, com base nas informações fornecidas pela própria Contribuinte em SPED – Sistema Público de Escrituração Digital e RAL – Relatório Anual de Lavra.

Registra-se que o levantamento quantitativo é um procedimento idôneo para se apurar as operações realizadas pela Contribuinte, com previsão regulamentar, conforme art. 194, inciso II, do RICMS/02, a seguir transcrito:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Utilizando-se da fórmula “Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final”, o Fisco apurou Estoque Final divergente (maior) daquele declarado pela Contribuinte em SPED, o que caracterizou saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Consiste tal roteiro em uma simples operação matemática de soma e subtração, em que o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente.

Observa-se que os valores relativos aos Estoques Inicial e Final foram extraídos do SPED (fls. 13/15), os valores de saída estão conforme os constantes das notas fiscais emitidas pela Contribuinte (fls. 23/33) e os dados correspondentes às entradas foram obtidos do RAL (fls. 17/22).

Considerando que a atividade da Contribuinte é de extração de minério de ferro, e que a empresa não escritura ou registra em documento fiscal a produção da mina, o Fisco, com o objetivo de quantificar a entrada do produto no estabelecimento, utilizou o Relatório Anual de Lavra – RAL, em que a empresa informa a quantidade de minério obtida durante o ano, cujo documento é de exigência do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, em consonância com o Convênio de Cooperação Técnica 038/2013, estabelecido entre o referido departamento e a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

Os valores de estoques (inicial e final) dos produtos de cada exercício foram confirmados pelas Impugnantes, de acordo com os documentos de fls. 181/182.

Registra-se que, para a apuração do crédito tributário, o Fisco aplicou o preço correspondente ao valor unitário médio de vendas por tonelada de minério de ferro total (Granulado, Sínter Feed, Hematitinha), extraído das notas fiscais emitidas pela Contribuinte.

A Defesa alega que, em virtude de inconsistências detectadas pelo próprio DNPM, conforme documento datado de 19/01/17 (fls. 302/303 – Doc. 14), em que estão elencadas essas inconsistências, a Contribuinte alterou os RALs, de acordo com as retificações transmitidas ao DNPM de fls. 195/243 (Doc. 11) e 255/301 (DOC. 13).

Afirma que *“tais inconsistências estão na informação de produção de minérios durante o período”*.

Em consequência desses ajustes das inconsistências, pede que sejam considerados os quadros demonstrados às fls. 77 e 80, relativos aos exercícios de 2014 e 2015, respectivamente, que foram elaborados seguindo os mesmos parâmetros do Levantamento Quantitativo realizado pelo Fisco, mas com novos valores de produção de minério.

Declara que, com esse novo levantamento, restou uma diferença insignificante, sendo perfeitamente possível ocorrer nos limites da quebra normal existente no processo de extração e beneficiamento de minérios, ilidindo, assim, a totalidade do lançamento.

Contudo, não procedem os argumentos apresentados pelas Impugnantes.

Analisando o ofício emitido pelo DNPM, de fls. 302/303, verifica-se que as exigências desse órgão se referem a prestação de esclarecimentos e apresentação de documentação, não sendo em momento algum questionadas as informações sobre a produção da empresa.

Portanto, ao contrário do alegado pela Defesa, o atendimento das solicitações do DNPM não implica em qualquer alteração nos valores de produção da mina informados nos RALs e utilizados pelo Fisco.

Observa-se, também, que a Autuada protocolou a substituição dos RALs 10 (dez) meses após a notificação do DNPM, com o agravante de que foi efetivada após o recebimento do presente Auto de Infração, o que induz à conclusão de que a substituição foi efetuada para adequar os valores constantes do RAL ao cenário apresentado ao Fisco, configurando uma simulação de dados.

Cumprе reproduzir, ainda, os seguintes comentários do Fisco em sua manifestação fiscal:

Acrescente-se que a impugnante se limitou a apresentar cópias de telas do site do DNPM e protocolo de entrega das alterações, **o que não garante de maneira alguma que estas alterações venham a ser acatadas por parte do DNPM.**

(...)

A defesa elabora uma nova versão do quantitativo utilizando os valores de produção obtidos na alteração do RAL. É curioso observar que, não obstante ter anteriormente desqualificado o RAL como documento hábil para fornecer informações sobre a produção na ação fiscal, a impugnante utiliza o mesmo documento na elaboração do que seria sua versão do levantamento quantitativo. **O que só corrobora o fato de ser o RAL a única fonte oficial de informação da produção da mineradora.**

(Grifou-se).

Também não merece guarida o argumento da Defesa de que seria “*impensável*” que a empresa, em momentos de crise, tivesse uma produção que superasse o volume de vendas, uma vez que a produção declarada no RAL também foi destinada às vendas desacobertadas de documentação fiscal.

Da mesma forma, não é aceitável a afirmação das Impugnantes de que a produção registrada no RAL está além da capacidade instalada da mina, pois verifica-se que no ano de maior produção (2014) foram extraídas 78.315,00 toneladas de minério, sendo que no próprio RAL (fls. 185) é informado que a capacidade instalada da mina é de 300.000,00 toneladas.

O fato de a Contribuinte contabilizar devidamente todas as operações acobertadas por documento fiscal não ilide a acusação fiscal, uma vez ser previsível a

ausência de registros contábeis e fiscais das operações desacobertas por documento fiscal.

Dessa forma, a apresentação de DAPIs constantes de fls. 157/180 dos autos (Docs. 6 e 7) e do Livro Diário de fls. 311/448 não são suficientes para comprovar a inexistência de saídas desacobertas de documentos fiscais. Mesmo raciocínio, aplica-se ao Contrato de Prestação de Serviços anexado às fls. 306/309 dos autos.

Ressalta-se que o ato de dar saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal afeta não só o recolhimento de ICMS como também o da CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, que incide sobre o faturamento da empresa, sendo, possivelmente, esse o motivo dos valores de venda constantes do RAL e do SPED estarem em consonância, para que não haja cobrança de nenhum tributo sobre tais saídas desacobertas.

Importa comentar que a apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo não se trata de presunção, como querem fazer crer as Impugnantes, mas sim de apuração por meio de uma operação matemática como já exposto, cujo resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias no estoque existente ao final de cada período, até porque os valores utilizados no levantamento foram extraídos das declarações da própria Contribuinte.

Ademais, de acordo com a doutrina e jurisprudência, a presunção no direito tributário é perfeitamente acolhida, conforme fundamentação posta no Acórdão nº 202-16.146, do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que ora se reproduz:

ACRESCENTEM-SE, AINDA, AS PALAVRAS DE ANTÔNIO DA SILVA CABRAL IN 'PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL', EDITORA SARAIVA, SÃO PAULO, 1993, PÁGINA 311:

8. VALOR DA PROVA INDIRETA. EM DIREITO FISCAL CONTA MUITO A CHAMADA PROVA INDIRETA. CONFORME CONSTA DO AC. CSRF/01-0.004, DE 26-10-1979, 'A PROVA INDIRETA É FEITA A PARTIR DE INDÍCIOS QUE SE TRANSFORMAM EM PRESUNÇÕES. CONSTITUI O RESULTADO DE UM PROCESSO LÓGICO, EM CUJA BASE ESTÁ UM FATO CONHECIDO (INDÍCIO), PROVA QUE PROVOCA ATIVIDADE MENTAL, EM PERSECUÇÃO DO FATO CONHECIDO, O QUAL SERÁ CAUSA OU EFEITO DAQUELE. O RESULTADO DESSE RACIOCÍNIO, QUANDO POSITIVO, CONSTITUI A PRESUNÇÃO. O FISCO SE UTILIZA DA PROVA INDIRETA, MEDIANTE INDÍCIOS E PRESUNÇÕES, SOBRETUDO PARA DESCOBRIR OMISSÕES DE RENDIMENTOS OU DE RECEITAS.

Considera-se, então, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos.

Caso entenda que no presente caso existe a figura da presunção, deve-se considerar que se trata de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova deve ser produzida pelas Impugnantes. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, no caso

dos autos, a existência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada por meio de Levantamento Quantitativo.

Poderia a Defesa ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea. Como assim não agiu, aplica-se o disposto no art. 136 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 136 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Contudo, diante da busca da verdade material, do amplo contraditório e considerando, ainda, a afirmação do Fisco de que “*a impugnante se limitou a apresentar cópias de telas do site do DNPM e protocolo de entrega das alterações, o que não garante de maneira alguma que estas alterações venham a ser acatadas por parte do DNPM*”, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG decidiu exarar o seguinte Despacho Interlocutório de fls. 488:

- 1) COMPROVEM SE A RETIFICAÇÃO DOS RELATÓRIOS ANUAIS DE LAVRA (RAL) REFERENTES AO PERÍODO AUTUADO (2014 E 2015) FOI ACATADA PELO DNPM; E
- 2) TRAGAM AOS AUTOS OS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DA CFEM DO PERÍODO DE 2014 E 2015.

No intuito de atender ao item (1) dessa medida, as Impugnantes trouxeram extratos da posição de RALs entregues, correspondentes aos anos-base de 2014 e 2015 (fls. 495 e 528), em que constam “*o acatamento*” das declarações retificadoras dos relatórios, enviadas pela Contribuinte em 08/11/17.

Apresentaram, também, às fls. 496/527 e 529/557, cópia dos RALs (anos base 2014 e 2015) retificadores e originais, os quais já haviam sido anexados aos autos, em fase de impugnação.

Contudo, observa-se que a Defesa não alcançou o devido cumprimento ao solicitado pela Câmara de Julgamento, uma vez que os documentos por ela trazidos (fls. 495 e 528) apenas demonstram que os RALs foram transmitidos e recebidos pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, não havendo qualquer comprovação de que as retificações efetuadas pela Autuada foram **acatadas** pelo órgão.

Ademais, conforme já exposto alhures, entende-se que tais relatórios não devem ser considerados, tendo em vista que foram retificados e transmitidos ao DNPM somente após o recebimento do presente trabalho pela Autuada.

Em relação aos dados constantes dos relatórios retificadores, importa reproduzir os seguintes comentários do Fisco, que demonstram inconsistências nas alterações efetuadas pela Autuada:

Os Rals foram alterados, de forma que desaparece parte da produção de minério de ferro anteriormente declarada pela empresa.

Ressalte-se então os indicativos de ocorrência de informações distantes da realidade dos fatos existentes no RALs retificados. No RAL alterado do ano base 2015, o custo unitário por tonelada de minério, informado à página 542 dos autos, é de R\$ 124,00, porém, o preço médio de venda do minério praticado naquele ano foi de R\$ 84,73 (pág.33), ou seja, por conta do desaparecimento da produção inicialmente relatada pelo próprio contribuinte, constatamos que segundo a nova informação, a empresa vendeu mais de cinco mil toneladas de minério de ferro com o preço 31% mais baixo que o custo de produção. Por seu turno, o RAL retificado do ano base de 2014 ao informar novos valores de produção, majorou o custo por tonelada de minério de R\$ 15,33/t (pág. 190) para R\$ 44,56/t (pág. 511), um aumento de 190%.

No tocante ao item (2) do Despacho Interlocutório, em que a Câmara de Julgamento solicitou os comprovantes de recolhimento da CFEM do período de 2014 e 2015, as Impugnantes acostaram às fls. 558/559 um “Relatório de Arrecadação Detalhada” do sistema da CFEM.

Cumpra-se destacar que, nesse relatório, em relação a alguns meses, constam valores recolhidos divergentes dos lançados nos RALs.

A título de exemplo, de acordo com o RAL de 2014 (original ou retificado, pois os montantes de faturamento e, conseqüentemente, da CFEM não foram modificados), o valor de CFEM a ser recolhida referente ao mês de janeiro corresponde a R\$ 2.633,38 (dois mil, seiscentos e trinta e três reais e trinta e oito centavos), conforme fls. 510 e 522, ao passo que no “Relatório de Arrecadação Detalhada” consta o valor de R\$ 1.183,06 (um mil, cento e oitenta e três reais e seis centavos).

Observa-se, então, que não restou demonstrado os devidos recolhimentos para todo o período autuado.

Ainda exemplificando, em relação ao mês de maio de 2014, o valor de CFEM lançada no RAL corresponde a R\$ 5.243,48 (cinco mil, duzentos e quarenta e três reais e quarenta e oito centavos), ao passo que no “Relatório de Arrecadação Detalhada” constam os valores de R\$ 5.337,74 (cinco mil, trezentos e trinta e sete reais e setenta e quatro centavos) e R\$ 584,35 (quinhentos e oitenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), que somados resultam em montante superior ao lançado no RAL.

De qualquer maneira, entende-se que a comprovação de recolhimento da CFEM, que corresponde a um percentual sobre o faturamento da empresa, não altera o trabalho fiscal, uma vez que o ponto em discussão são os valores de entrada do produto no levantamento quantitativo, que corresponde a quantidade de minério de ferro extraído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para esses valores, o Fisco considerou os lançamentos efetuados pela própria Contribuinte em Relatório Anual de Lavra – RAL transmitido ao DNPM, enquanto a Defesa requer que sejam considerados os dados constantes dos relatórios retificadores transmitidos ao DNPM após a ação fiscal.

Contudo, não há nos autos elementos suficientes para que tais valores sejam considerados válidos.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS sobre as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas pelo Fisco.

Corretas, também, a Multa de Revalidação aplicada com fulcro no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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 desacobrada 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;

(...)

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.

(...)

Registra-se que o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 teve a sua redação alterada por meio da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), e, mais recentemente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, nos seguintes termos:

LEI Nº 22.796, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2017

(MG de 29/12/2017)

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 55 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - (...)

I - **ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;**

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.”.

(...)

(Destacou-se).

Da análise do Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 09), verifica-se que a alíquota adotada foi a de 18% (dezoito por cento) e, considerando que a penalidade isolada é de 20% (vinte por cento) do valor da operação (alínea “a” do inciso II do art. 55), observa-se, de plano, a impossibilidade de aplicação do limite máximo (2 vezes o valor do imposto incidente) da referida penalidade no caso.

No tocante à sujeição passiva, a Impugnante/Coobrigada alega ser inadequada sua inclusão no polo passivo da presente obrigação tributária, ao argumento de que ela não contribuiu para que o tributo não fosse recolhido, não havendo, também, interesse comum no fato gerador do referido tributo.

Afirma que o Fisco não comprovou nos autos que a Coobrigada praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Acrescenta, ainda, que não participou como dirigente da Autuada durante todo o período autuado, devendo, portanto, ser excluída da responsabilidade em relação às exigências em questão.

Todavia, a eleição da Coobrigada no polo passivo da presente obrigação tributária, tem fulcro nas disposições inseridas no art. 135 do Código Tributário Nacional, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, seguindo, inclusive, orientação contida na Portaria SRE nº 148, de 16/10/15:

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.

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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;

(...)

Portaria SRE N° 148, de 16/10/2015

Art. 1º - Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria 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.

(...)

ANEXO ÚNICO

(...)

1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS

(...)

1.8.8 - Levantamento Quantitativo

Destaca-se que, 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 à Coobrigada, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu a irregularidade de dar saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induidoso que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta da Coobrigada com intuito de lesar o Erário Estadual.

Ressalta-se que as cópias de alterações de contrato social e atas de reunião (fls. 39/63) demonstram que a gestão da empresa foi exercida pela Coobrigada no período objeto das exigências fiscais, considerando, inclusive que o Levantamento Quantitativo compreendeu exercícios fechados, relativos aos anos de 2014 e 2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, da Diretora Presidente da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas e acatar a renúncia do pedido da prova pericial efetuada da Tribuna pelo Procurador da Impugnante Cofersul Mineração S.A. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante Cofersul Mineração S.A., sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Lilian Cláudia de Souza e Luiz Cláudio dos Santos.

Sala das Sessões, 17 de julho de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

P