

Acórdão: 16.577/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111602-09
Impugnante: Segbel Segurança Belo Horizonte Ltda.
Coobrigado: Carlos Antônio de Araújo
Proc. S. Passivo: Fabrício Alves Campelo/Outros
PTA/AI: 01.000143563-40
Inscr. Estadual: 062.884543.0056
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – Caracterizado nos autos que o Contabilista praticou indevidamente atos próprios de sua atividade com o intuito de reduzir o imposto devido pela Autuada e o fez de forma intencional e reiterada. Correta sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária a teor do artigo 21, parágrafo único, item 3, da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR - Foi imputado o aproveitamento a maior de créditos de ICMS, em virtude de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, em operações interestaduais, como se fossem operações internas. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE 1ª VIA - Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que não foram apresentadas as 1^{as} vias dos respectivos documentos fiscais. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/96. Exigências parcialmente mantidas, tendo em vista a apresentação de parte das notas fiscais.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - Recolhimento a menor do ICMS devido, em face da escrituração de notas fiscais de saída, em operações internas, como se fossem operações interestaduais. Infração caracterizada nos autos.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA - Foi imputado o extravio de notas fiscais de saída escrituradas no LRS. A Contribuinte foi intimada a apresentar as notas fiscais de saída escrituradas no Livro Registro de Saídas (vias fixas). Caracterizado assim o extravio das notas fiscais. Mantida parcialmente a exigência fiscal capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei n° 6763/75, tendo em vista a apresentação de parte das notas fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

Item 01) Aproveitamento a maior de créditos de ICMS em decorrência da escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias de fora do Estado como se fossem operações internas nos Livros Registro de Entradas/Apuração ICMS e DAPIs, no período de 06/1998 a 12/1999.

Item 02) Falta de apresentação da 1ª via de documentos fiscais de entradas escriturados nos Livros Registro de Entradas nos meses 01, 02, 04 e 05/98 (totalidade dos documentos fiscais) e 03 e 07/98 a 04/99 (parte dos documentos fiscais), ensejando o estorno dos respectivos créditos.

Item 03) Extravio de notas fiscais de saída de sua emissão nos meses 01, 02, 04, 05/98 (extravio de todos os documentos fiscais) e 03/98, 06/98, 07/98, 03/99 a 10/99 (extravio de parte dos documentos fiscais).

Item 04) Escrituração de operações de vendas para dentro do Estado como se fossem operações interestaduais nos Livros Registro de Saídas/Apuração ICMS e DAPIs, nos meses de 03/1998 a 12/1999.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.592/1.605, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.777/1.784.

É comunicada a reformulação do crédito tributário, conforme documentos de fls. 1.831/1.832. A Contribuinte comparece aos autos à fl. 1.833, reiterando o inteiro teor da defesa já apresentada e aditando novos documentos às fls. 1.834/3.137.

O Fisco comparece às fls. 3.140/3.142.

A Autuada é comunicada da reformulação do crédito tributário, com nova reabertura de prazo (30 dias), conforme documentos de fls. 3.162/3.165. A Impugnante comparece aos autos às fls. 3.166/3.174, trazendo os mesmos argumentos quando da primeira Impugnação.

O Fisco comparece aos autos à fl. 3.176.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3.178/3185, opina pela procedência parcial do lançamento, tendo em vista a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco e ainda ressalvando que a responsabilidade do Contabilista deve se restringir ao período de 01/01/2000 a 25/10/2001 e àquelas infrações pertinentes à escrituração fiscal (itens 01 e 04 do Auto de Infração).

DECISÃO

Parte dos fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal passarão a compor o presente Acórdão, principalmente no que toca ao mérito das exigências, pois foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão.

Inicialmente, não assiste razão à Contribuinte em relação à arguição de decadência. Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

Quantos aos fatos geradores relativos ao exercício de 1998, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/99, findando-se em 31/12/03. A Contribuinte foi intimada do Auto de Infração em 14/11/03 (data do recebimento do Auto de Infração). Inaplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, vez que não se trata de homologação tácita.

Por uma razão: lançamento por homologação, seja ela expressa ou tácita, pressupõe necessariamente antecipação de pagamento, o que não ocorreu no caso presente.

Sem antecipação de pagamento não há que se falar em homologação.

Saliente-se, inclusive, que há exigências por descumprimento de obrigação acessória, onde o crédito tributário a ser constituído seria o "de ofício" pelo Fisco - multa por descumprimento de obrigação acessória - que, em virtude de sua inobservância converter-se-ia em principal, nos termos do § 3.º do art. 113 do CTN.

Item 01 do Auto de Infração:

Foi imputado o aproveitamento a maior de créditos de ICMS, em virtude de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, em operações interestaduais (alíquota interestadual), como se fossem operações internas (alíquota interna).

As notas fiscais, valores de base de cálculo, alíquotas, valores de ICMS destacados, valores de ICMS escriturados no Livro Registro de Entradas, diferenças a estornar e referências ao LRE encontram-se demonstrados conforme **quadros de fls. 24/30 (Anexo I)**.

As notas fiscais foram anexadas às fls. 61/325. Percebe-se, de fato, tratar-se de operações interestaduais com o ICMS destacado à alíquota (12%).

A Contribuinte se limita apenas a argumentar que os valores indicados nos totais dos demonstrativos estão incorretos, ou seja, que o somatório ao final do relatório não perfaz o valor de R\$ 307.418,99, **não** contestando a infração propriamente dita. Como o próprio Fisco afirma, trata-se da soma aritmética simples dos valores das notas fiscais de entradas escrituradas com o ICMS a maior, não representando dificuldade alguma para a sua identificação e/ou comprovação (Quadro de fl. 30 - Total Geral).

Nesse sentido, estando perfeitamente comprovada a imputação pelo Fisco, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

Item 02 do Auto de Infração

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que não foram apresentadas as 1^{as} vias dos respectivos documentos fiscais. A Contribuinte foi intimada a apresentar as 1^{as} vias das notas fiscais de aquisição escrituradas no LRE através do TIAF (fl. 02) e Termo de Intimação (fl.14).

Os valores creditados encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 31/35 (**Anexos II-A e II-B**). Tais anexos foram posteriormente alterados pelo Fisco em virtude de apresentação de parte das 1^{as} vias das notas fiscais. O **Anexo II-A** encontra-se reformulado (fls. 3.152/3.153). Os valores do **Anexo II-B** foram excluídos em sua totalidade.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/96:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1^a via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte” (grifo nosso).

Tendo em vista a falta de comprovação da autenticidade dos valores a serem compensados, nos termos do artigo 62 do RICMS/96, reputamos corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e respectiva MR.

Item 03 do Auto de Infração

Foi imputado o extravio de notas fiscais de saída escrituradas no LRS. A Contribuinte foi intimada a apresentar as notas fiscais de saída escrituradas no Livro Registro de Saídas (vias fixas) através do TIAF (fl. 02) e Termo de Intimação (fl.14).

As notas fiscais, respectivos períodos, valores contábeis e referências ao LRS encontram-se relacionadas às fls. 37/42 (**Anexo III**). Tal anexo foi posteriormente alterado pelo Fisco em virtude de apresentação de parte das vias fixas das notas fiscais. **Quadros de fls. 3.154/3.159 (Anexo III)**.

Nesse sentido, caracterizado o extravio de notas fiscais escrituradas no LRS, correta a exigência da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei n° 6763/75, “por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal”.

Item 04 do Auto de Infração

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, tendo em vista a escrituração de notas fiscais de saída em operações internas (alíquota interna) como se fossem operações interestaduais.

As notas fiscais, valores de base de cálculo, alíquotas, valores de ICMS destacados, valores de ICMS escriturados no Livro Registro de Saídas, diferenças a debitar e referências ao LRS encontram-se demonstrados conforme **quadros de fls. 44/60 (Anexo IV)**. Tais quadros foram posteriormente alterados pelo Fisco em virtude de apresentação de parte das notas fiscais anteriormente extraviadas, nas quais foi também verificado escrituração do imposto a menor. O Fisco procedeu corretamente a reabertura de prazo de 30 dias para manifestação da Contribuinte ou pagamento (prazo original). **Quadros de fls. 1.815/1.830 (Anexo IV)**.

As notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 326/1.186. Percebe-se, de fato, tratar-se de operações internas com o ICMS destacado à alíquota (18%).

A Contribuinte apenas argumenta que *"houve um equívoco nos lançamentos procedidos, havendo de fato uma diferença a favor do Fisco e que nem todos os lançamentos referem-se à questão ora debatida, de modo que a prova pericial revela-se imprescindível"*. Nesse sentido, a Impugnante concorda com as diferenças apontadas, entendendo apenas que os lançamentos não se referem, em sua totalidade, às questões ora debatidas, mas não menciona quais seriam os lançamentos. A prova pericial encontra-se prejudicada, em face da não apresentação de quesitos, nos termos do art. 98, inc. III, da CLTA/MG. A Contribuinte aponta a finalidade da perícia e **não** os quesitos propriamente ditos.

Nesse sentido, estando perfeitamente comprovada a imputação pelo Fisco, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

A alegação de ser confiscatória a multa de revalidação (artigo 56, inciso II da Lei 6763/75) não procede, porque a multa aplicada está devidamente prevista na Lei mineira, além do que a teoria do confisco diz respeito ao montante do **tributo** que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, não obstante o disposto no artigo 88, I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

No que toca a inclusão do contabilista como coobrigado, ressalte-se o disposto no art. 21, § único, item 3, da Lei n.º 6763/75, vigente à época dos fatos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 21 - São **solidariamente** responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

Parágrafo único - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

(...)

3) 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" (grifo nosso).

Segundo manifestação do Fisco (fl. 3.141), o Contabilista foi responsável pela escrita fiscal da Autuada no período de 03/11/1994 a 25/10/2001, que abrange o período das irregularidades descritas no Auto de Infração.

As irregularidades constatadas têm relação direta com atividade desenvolvida pelo Contabilista e foram praticadas, reiteradamente, com o claro intuito de reduzir o imposto a recolher. Foram escriturados nos livros próprios, valores de débito inferiores aos lançados nas notas fiscais de saída e valores de crédito superiores aos lançados nas notas fiscais de entrada.

Note-se que as notas fiscais extraviadas (de entrada e saída), já haviam sido escrituradas nos livros próprios, porém não foram apresentadas ao Fisco para a conferência da regularidade dos registros efetuados.

Assim, correta a inclusão do Contabilista no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar a reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 3.148/3.161. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Juliana Diniz Quirino que o julgavam parcialmente procedente para excluir o Contabilista do pólo passivo da obrigação tributária. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora). Participou do julgamento, além da signatária e dos retro citados, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 24/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora Designada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.577/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111602-09
Impugnante: Segbel Segurança Belo Horizonte Ltda.
Coobrigado: Carlos Antônio de Araújo
Proc. S. Passivo: Fabrício Alves Campelo/Outros
PTA/AI: 01.000143563-40
Inscr. Estadual: 062.884543.0056
Origem: DF/Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata a espécie dos autos de constatação pela fiscalização de 05 irregularidades, pelo que se exige ICMS, MR e MI.

Ao proceder à lavratura do Auto de Infração, o Fisco entendeu como correta a inclusão do Contador da empresa Sr. Carlos Antônio de Araújo como Coobrigado na obrigação tributária, ao argumento de que o mesmo teria agido dolosamente na condução de seus trabalhos profissionais para a empresa Autuada.

Conforme determina a legislação vigente, para se eleger o contabilista como Coobrigado, necessária se faz a prova concreta de que referido profissional agiu dolosamente.

Não basta, “data vênia”, seja imputada a chancela de dolo sobre o mesmo, sem que antes seja feita uma investigação no sentido de se apurar o grau de responsabilidade do profissional.

No caso em comento, o que se percebe é que a fiscalização simplesmente impôs, com critérios próprios, a conduta dolosa sobre a pessoa do Contador. Ora, inadmissível tal procedimento, uma vez que o Fisco presumiu que o contabilista agiu daquela forma e o dolo não se presume, se comprova.

A esse respeito, o próprio art.21, da Lei 6763/75, elencado no Auto de Infração, para justificar a atitude fiscal é taxativo em dizer que devem estar presentes as figuras do dolo ou má fé.

Não bastasse este argumento, o próprio Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.177, parágrafo único, nos ensina a respeito, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art.1.177:

Parágrafo Único:

No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos”.

À vista do exposto, considerando a ausência de elementos comprobatórios no sentido de se entender como dolosa a conduta do agente, julgo parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação procedida pela fiscalização às fls. 3148/3161 e, ainda, excluir do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Carlos Antônio de Araújo.

Sala das Sessões, 24/08/04.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**