

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.856/10/2ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000159223-65

Impugnação: 40.010124092-94 (Coob.), 40.010124091-11 (Coob.),
40.010124090-31 (Coob.)

Impugnante: Adão Gonçalves Pinheiro (Coob.)
CPF: 479.617.326-91
Roberto Alves Barbosa (Coob.)
CPF: 005.795.528-02
Ronaldo Alves Barbosa (Coob.)
CPF: 476.630.226-53

Autuado: Frigoli Indústria e Comércio de Carnes Ltda
IE: 342068749.00-86

Coobrigado: Elvio Alves Taveira

Proc. S. Passivo: Nívea Fernandes de Lima Machado/Outro(s)(Coob. Roberto e
Ronaldo)/Vinícius Naves Araújo/Outros(Coob. Adão)

Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertadas, apuradas mediante o confronto entre os valores declarados nas DAPIs com os valores informados em documentos extrafiscais sob o título de “Faturamento”, regularmente apreendidos pelo Fisco. Exigências de ICMS, respectiva multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei nº 6.763/75. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, previsto no inciso I do art. 194 do RICMS/02. Alegações apresentadas pelos Coobrigados insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA – Exclusão do Coobrigado, Adão Gonçalves Pinheiro, do polo passivo da obrigação tributária, cuja responsabilidade fora atribuída em razão da sua condição de contabilista, em face da ausência de elementos que justifiquem a imputação no tocante às infrações relatadas no Auto de Infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de junho de 2003 a julho de 2005, apurada por meio do confronto entre os valores declarados nas DAPIs com os valores declarados a título de “faturamento” constantes em documentos extrafiscais, regularmente apreendidas pelo Fisco.

Conforme consta do Relatório Fiscal (fls.15/18), além da Autuada, figuram no polo passivo da obrigação, na condição de Coobrigados, Élvio Alves Tabeira, sócio-administrador da empresa, Ronaldo Alves Barbosa e Roberto Alves Barbosa, por serem os representantes legais da empresa, e Adão Gonçalves Pinheiro por ser o contabilista à época da ocorrência dos fatos.

Exigem-se ICMS (7%), Multa de Revalidação, inc. II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inc. II do art. 55, observados os limites estabelecidos no § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Das Impugnações dos Coobrigados

Inconformados, apenas três dos quatro Coobrigados apresentam Impugnação, quais sejam:

Ronaldo Alves Barbosa e Roberto Alves Barbosa, conjunta e tempestivamente, por procurador regularmente constituído à fl. 183, apresentam impugnação às fls. 154/181.

Afirmam que houve interpretação errônea dos documentos fiscais uma vez que os valores do faturamento constantes nos documentos extrafiscais referem-se a informações financeira da matriz, ora Autuada, e de duas filiais estabelecidas, uma em Uberlândia e outra em Igarapava-SP, tendo sido elaboradas para efeito de cadastro bancário junto a instituições financeiras (Bancos, HSBC, UNIBANCO, Itaú).

Diz que o Fisco não se preocupou em cotejar as informações financeiras sobre faturamento com as declarações de imposto de renda das três empresas, e que também, não considerou as devoluções de vendas, tributando-as normalmente. Junta planilhas para demonstrar que as diferenças são mínimas (fls. 188/189).

Requer, em atenção ao princípio do contraditório, que o julgamento seja convertido em diligência, com suspensão do PTA até que nova averiguação de documentos seja feita, oficiando-se a Receita Federal do Brasil para que apresente cópias das declarações de imposto de renda dos anos de 2003 a 2005, e se proceda a comparação dos valores constantes na declaração de renda da matriz com os valores das DAPIs da matriz.

Discorre, amplamente, acerca da ilegalidade das multas de revalidação e multa isolada ressaltando o caráter confiscatório das penalidades e de afronta aos princípios constitucionais, protesta contra a cobrança de juros e aplicação da Taxa Selic, transcrevendo trechos de decisões do STJ e do Tribunal de Justiça do Paraná, que corroboram o seu entendimento no sentido da inconstitucionalidade da Taxa Selic quando aplicada a tributos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argui que o trabalho fiscal é baseado em presunção, o que seria permitido apenas nas situações de inexistência, recusa da apresentação ou imprestabilidade da escrituração, o que não se aplica no presente caso.

Junta demonstrativo do faturamento por unidade (fls.188/189), Contrato Social da empresa autuada, Frigoli Indústria e Comércio de Carnes Ltda, e Alterações Contratuais (fls.191/219), cópia de relação de documentos entregues à Receita Federal em 10 de julho de 2.007, da matriz e das filiais do estabelecimento autuado, em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal que especifica (fls.221/229), cópia do protocolo de Solicitação de Baixa da empresa autuada, requerida em 26/12/05 (fl.231).

O Coobrigado, Adão Gonçalves Pinheiro, por sua vez, apresenta tempestiva, e, diretamente, ou seja, por ele mesmo, Impugnação às fls. 237/246.

Com relação à forma de intervenção deste Impugnante, de início, é importante observar que, embora conste do PTA o instrumento de mandato outorgado por ele (fl.252), tanto no encaminhamento, quanto na peça impugnatória, consignou-se apenas a assinatura do referido Coobrigado (fls. 236 e 246).

Com efeito, enquanto não ocorrer a retificação dos termos da Impugnação pelo procurador constituído (fls. 252), considerando o disposto no Parágrafo único do art. 6º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, a impugnação deverá seguir os trâmites normais, observando-se, quanto às intimações, os procedimentos relativos à modalidade de intervenção direta.

No que concerne ao conteúdo, o Impugnante afirma que na condição de contabilista “*prestador de serviços externos*”, não dispunha de instrumentos outros para a realização de seus trabalhos senão as informações que lhe eram apresentadas pela empresa autuada.

Referindo-se às declarações de imposto de renda da matriz e filiais, argumenta que do confronto entre os valores declarados nas DAPIs, com as “*informações oficiais (Faturamento)*”, se constata que as divergências não chegam a 1%; concluindo que, ao contrário do que pretende o Fisco, “*não houve qualquer tentativa de fraudar qualquer instituição ou pessoa*”, uma vez que as informações serviram apenas para a satisfação financeira da solicitante, sem que isso significasse a eliminação da análise da movimentação financeira da empresa.

Reafirma que não há como responsabilizar o contabilista pela conduta suscitada no Auto de infração, seja pela veracidade das informações por ele prestadas seja pela ausência de má fé.

Requer, ao final, para que seja excluído do polo passivo do presente Processo Tributário Administrativo.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 259/272, refuta as alegações da defesa. Requer a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 280/286, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir o Coobrigado Adão Gonçalves Pinheiro.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 287, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 289/300 e juntada de documentos de fls. 302/319.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 326/330).

DECISÃO

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

Do Mérito

Conforme relato acima, a autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de junho de 2003 a julho de 2005, apurada por meio do confronto entre os valores declarados nas DAPIs, com os valores declarados a título de “faturamento” constantes em documentos extrafiscais, regularmente apreendidas pelo Fisco.

De início, para facilitar a análise do trabalho fiscal, torna-se necessário contextualizar os fatos analisando as circunstâncias em que ocorreu a apreensão dos documentos extrafiscais, bem como os procedimentos que antecederam a autuação.

No que tange à apreensão, se verifica que a medida resultou de cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão expedido por autoridade judiciária da Comarca de Ituiutaba/MG, cujo procedimento foi formalizado por meio da lavratura dos Termos de Apreensão e Depósito (TAD) n.º 024666 e de Lacreção, datados de 14/08/07 (fls. 22/23).

Da análise desses documentos se observa que o contribuinte identificado nos termos de Apreensão e de Lacreção, é a empresa Frigório Indústria e Comércio de Carnes Ltda, o que permite concluir que esta empresa, cuja razão social é semelhante à do estabelecimento autuado, Frigoli Indústria e Comércio de Carnes Ltda., exerciam as atividades em um mesmo endereço, porém, com Inscrição Estadual e CNPJ distintos.

A partir da verificação dos documentos relacionados no Termo de Deslacreção, datado de 21/08/07 (cópias às fls. 24/31), entre outros, foi constatado a existência de documentos extrafiscais contendo informações relacionadas à atividade econômica e a faturamentos mensais, por meio dos quais se pode identificar o estabelecimento autuado, bem como as pessoas responsáveis pelos atos de gestão da empresa.

Em 09/11/07, a autuação foi precedida da lavratura do Auto de Início da Ação Fiscal (fl. 02), do qual o Contabilista, ora Coobrigado, Sr. Adão Gonçalves Pinheiro, foi cientificado por via postal (fl. 03).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 29/11/07, o Contabilista esclarece ao Fisco que não é mais o contabilista da empresa, informa como sendo o atual contador, o Sr. Conceição Aparecido Gomes, do qual afirma ter obtido a informação de que toda documentação foi devolvida à empresa, tendo sido lhe informado, ainda, que parte da documentação foi entregue à Administração Fazendária de Ituiutaba por ocasião da solicitação de baixa protocolizada sob o nº 200.502.3316.124-7, em 26/12/06 (fls. 51/52), e que o restante dos documentos foram entregues à Receita Federal do Brasil, em 10/07/07, para fins de fiscalização junta cópia da extensa relação destes documentos constantes de fls. 42/50.

Infere-se do exposto, que quando do cumprimento da medida judicial de Busca e Apreensão realizada pela fiscalização estadual em 14/08/07 (fl. 22), o qual resultou na apreensão dos documentos extrafiscais que motivaram a presente autuação, grande parte da documentação fiscal e contábil já se encontrava em poder da Receita Federal do Brasil.

Nesse contexto, a infração decorrente da saída de mercadoria desacobertada, foi constatada mediante o confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos, representados pelas planilhas contendo informações sobre o faturamento do contribuinte no período de janeiro de 2003 a julho de 2005 (fls. 33/37), com os valores declarados nas DAPI's nos respectivos períodos (fls. 38/39).

As diferenças apuradas encontram-se demonstradas no Anexo ao Auto de Infração de fls.19/20.

É de se notar que a revisão do presente lançamento passa, sobretudo pela análise de duas questões, uma delas diz respeito à veracidade das provas da infração (materialidade), e a outra está relacionada ao aspecto pessoal da obrigação tributária no que concerne à responsabilidade dos Coobrigados.

Com relação à materialidade da infração, por meio da análise dos documentos de fls. 33/35, que serviram de base para a autuação, se verifica que os dados ali consignados, quais sejam, razão social, endereço, CNJP e Inscrição Estadual, de fato, correspondem aos do estabelecimento autuado.

Ora, se por meio desses dados é possível a identificação do estabelecimento emitente do documento, resta claro que as informações sobre faturamento constantes nos mesmos estão vinculadas àquele estabelecimento.

Logo, qualquer que seja a finalidade das informações nele contidas, sendo ou não, para efeito de cadastro bancário e liberação de crédito financeiro, como afirmam as Impugnantes/Coobrigados, tal fato seria irrelevante porque não altera a natureza ou o conteúdo da informação, qual seja, a de expressar, mensalmente, o real faturamento do estabelecimento identificado no próprio documento.

Além disso, há que se considerar que os Impugnantes/Coobrigados não conseguiram comprovar, como alegado, que os valores constantes nos documentos apreendidos se referem ao montante do faturamento da matriz (Autuada) e das filiais, estabelecidas em Igarapava e Uberlândia.

A propósito, reportando-se à planilha apresentada pelas Impugnantes se constata que o valor de "Faturamento por Unidade (Matriz e Filiais)" (fls. 188/186),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído ao estabelecimento matriz como sendo os valores “Conforme Balanços Oficiais”, não correspondem sequer aos valores declarados nas DAPIs, pelo mesmo estabelecimento.

Por exemplo, no mês de novembro de 2003, o valor declarado na DAPI e considerado pelo Fisco para efeito de apuração das diferenças é de R\$3.015.605,72 (fl. 38), enquanto o considerado pelos Impugnantes como sendo os “valores oficiais da matriz” seria de R\$920.216,35.

Desse modo, não há como admitir que os valores demonstrados pelos Impugnantes na coluna “Faturamento Total”, às fls.188/189 (que equivale ao valor constante dos documentos apreendidos – fls. 33/37), corresponda ao montante do faturamento da matriz e filiais, e não apenas o do estabelecimento autuado.

Em face da veracidade das provas, legítimas se tornam as exigências sobre a diferença apuradas, a saber, ICMS calculado à alíquota de 7% (sete por cento), alínea “b.1” do art. 42, da Parte Geral do RICMS/MG, e respectivas penalidades, Multa de Revalidação (50%), inc. II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inc. II, do art. 55, com os limites estabelecidos no § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 19 e 20.

No que concerne ao aspecto pessoal, o lançamento merece ressalvas, relativamente à sujeição passiva atribuída ao Coobrigado/Impugnante, Adão Gonçalves Pinheiro, na condição contabilista, pelas infrações relatadas no Auto de Infração.

Reportando-se ao “Relatório Fiscal”, à fl. 17, se verifica que o fundamento para a sua responsabilização teria sido em decorrência do disposto no inc. II, do art. 135 do Código Tributário Nacional, c/c o § 3º, do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

No entendimento do Fisco, tal responsabilidade estaria caracterizada “*pelo fato do mesmo ter assinado planilhas extra-fiscais de faturamento com valores divergentes daqueles informados nas DAPIs...*” (fl.17).

De acordo com as informações obtidas no SICAF, por meio da “Consulta Contabilista Atual do Contribuinte”, o início da escrituração ocorreu em 01 de julho de 2004, e a declaração de encerramento em 26/11/07 (fls.05 e 07).

Não obstante, sabe-se que o art. 135 do CTN cuida da responsabilidade *pessoal* do agente nos casos de ocorrências relativas a *atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*.

Numa breve interpretação sobre o que seria *infração de lei*, é válida a afirmação de que podem ser assim considerados, os atos que resultam em violação às normas que regem as condutas das pessoas incluídas nos diversos incisos do referido artigo.

Para Luciano Amaro (2005), a responsabilidade pessoal deve ter o sentido de que ela não é compartilhada com o devedor “original” ou “natural”. Não se trata nem de responsabilidade solidária, nem tão pouco de responsabilidade subsidiária, mas sim de responsabilidade pessoal do terceiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, considerando que a irregularidade relatada no Auto de Infração diz respeito à saída de mercadorias desacobertadas (ocorridas no período de janeiro de 2003 a Junho de 2005), é possível afirmar que o fato do contabilista ter assinado as planilhas de faturamento (fls. 33 a 37), por si só, não autoriza à conclusão de que ele teria contribuído para o descumprimento das obrigações principal e acessória que justificaram o presente lançamento.

Por conseguinte, propõe-se a exclusão do mesmo do polo passivo da obrigação, não pelas razões apresentadas pelo Impugnante (relacionadas às finalidades das informações), mas sim, em face da ausência de elementos que justifique a subsunção do ato por ele praticado, ao disposto no art.135 do CTN, quanto às infrações relatadas no Auto de Infração.

Com relação à alegação de confisco, esta não pode prevalecer, uma vez que a multa aplicada está devidamente prevista na legislação tributária.

Da mesma forma, a cobrança da Taxa Selic se deu de forma legal, tendo sido obedecidos pela Fiscalização todos os dispositivos legais pertinentes, como é o caso do art. 161 do CTN e art. 226 da Lei nº 6.763/75, dispondo a legislação tributária estadual sobre a forma de cálculo prevista na legislação federal.

No que concerne à diligência solicitada por esta Câmara, a manifestação do Fisco de fls. 289/300 reforça a materialidade da infração e a correção do valor apurado.

Logo, caracterizada as infringências à legislação tributária, estando identificados os Sujeitos Passivos, demonstradas corretamente as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Impugnantes/Coobrigados apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, quanto ao seu mérito, observada a exclusão determinada para o Coobrigado Adão Gonçalves Pinheiro.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Contabilista do polo passivo. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator