

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.393/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165957-16
Impugnação: 40.010128372-11
Impugnante: Colúmbia Distribuidora de Alimentos Ltda
IE: 186187964.00-85
Coobrigado: Luís Henrique Nasser Barbosa
Paulo Roberto Nasser Barbosa
Proc. S. Passivo: Estevão Siqueira Nejm/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DE ATIVIDADES. Inclusão dos sócios no polo passivo em decorrência do encerramento irregular de atividades. A documentação juntada pela defesa, no entanto, demonstrou a regularização fiscal do estabelecimento, razão pela qual o Fisco reformulou o lançamento, excluindo os coobrigados do polo passivo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL . Constatado, mediante confronto entre documentos extrafiscais regularmente apreendidos e a escrita fiscal regular, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto do § 2º da Lei nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. No entanto, a adequação da multa isolada deve ser calculada considerando o imposto incidente de cada período dos exercícios fiscalizados.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre documentos extrafiscais (recibos de venda) regularmente apreendidos no estabelecimento e os livros e documentos da escrita fiscal, nos períodos de agosto a dezembro de 2009 e janeiro de 2010 .

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei, adequada ao disposto no § 2º do art. 55, e majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação e da Manifestação Fiscal

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.714/1.725, juntando os documentos de fls. 1.726/1.746.

O Fisco acata as argumentações no tocante à sujeição passiva, excluindo os coobrigados do polo passivo da obrigação tributária (fls. 1.753), e intima a Autuada a vincular os documentos fiscais emitidos com os recibos apreendidos, dentre outras providências (fls. 1.750/1.751).

Reaberto o prazo regulamentar para aditamento à impugnação, a Impugnante não retorna aos autos.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.771/1.781, pedindo pela aprovação das exigências fiscais.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal, de fls. 1.771/1.781, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Inicialmente, ressalte-se que a infração encontra-se descrita de forma clara e objetiva no relatório fiscal do lançamento, às fls. 31/40, acompanhada de citação expressa dos dispositivos legais infringidos. Dessa forma, a alegação de nulidade do lançamento por falta de descrição clara e falta de fundamentação legal carece de legitimidade, devendo ser rejeitada.

Consta na Impugnação, fls. 1.725, pedido de realização de perícia, o qual foi produzido de forma genérica, sem observância das formalidades previstas no art. 119, inc. III e IV, do RPTA/MG, circunstância que, por si só, inviabiliza a apreciação do pleito. Cabe destacar que a realização de prova pericial mostra-se desnecessária para elucidação dos fatos, uma vez que a matéria dos autos está expressamente disciplinada na legislação tributária e todos os documentos, nos quais o Fisco se amparou para efetuar o levantamento fiscal, encontram-se juntados ao PTA.

Clama a Impugnante pela nulidade do presente Auto de Infração, tendo em vista a intimação injustificada da Impugnante através de publicação no Diário Oficial do Estado (Minas Gerais), no que tange ao Auto de Início da Ação Fiscal.

Como bem destacou o Fisco, o início da ação fiscal marca o momento em que o Estado, por meio de seus agentes, dá ciência ao Contribuinte quanto ao primeiro ato de ofício praticado pelo servidor fazendário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A ação fiscal foi deflagrada em 02/02/10, com a lavratura do AAD Nº 003185 (fls. 7 dos autos), seguida da Intimação ao Contribuinte para acompanhar o deslacramento da documentação apreendida (fls. 8), quando ocorreu a recusa do sócio Luiz Henrique Nasser Barbosa em assinar os documentos fiscais, resultando na lavratura do Termo de Recusa pela SEF/MG.

O Fisco narra todo o processado desde o início da ação fiscal (fls. 1.776/1.778), donde se percebe que a Autuada somente passou a receber regularmente as intimações após a peça de Impugnação.

O art. 10 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44747/08, assim dispõe:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado, ou quando não for possível a Intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a Intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial. (negritos nossos)

O procedimento de início da ação fiscal encontra-se previsto no art. 196 do Código Tributário Nacional - CTN e art. 69 do RPTA, *in verbis*:

CTN

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

RPTA

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

LEI 6763/75

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º. A Intimação por via postal com aviso de recebimento será considerada efetivada dez dias após a postagem da documentação, caso no recibo não conste a assinatura ou a data de seu recebimento.

§ 2º. Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado, ou quando não for possível a Intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a Intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado.

§ 3º. É facultado ao interessado receber as intimações relativas ao PTA por meio de correio eletrônico, hipótese em que deverá deixar expressa a opção e informar o endereço, inclusive as alterações posteriores. (negritos nossos)

Importante frisar que o início da ação fiscal ocorreu com a lavratura do AAD Nº 003185, de 02/02/10, dando ciência à Impugnante de que a mesma estaria sob ação fiscal.

Resta comprovado que este fato deflagrou uma ação de resistência por parte da Impugnante, deixando de atender aos atos da Secretaria de Estado de Fazenda, seja pessoalmente, por correspondências, ou por contatos telefônicos, postura esta que perdurou até o momento da Impugnação.

Registre-se que nem mesmo à deslacrção dos volumes apreendidos compareceram os representantes da Autuada, sendo necessária a presença de integrante da Força Pública para acompanhar os trabalhos, conforme consta no documento de fls. 13/21.

Não há que se falar, também, em nulidade em decorrência da emissão do segundo AIAF, por ocasião da intimação de fls. 1.749/1.751. Muito embora dispensável, uma vez que as intimações o supririam, não carrega o mesmo qualquer vício capaz de impor a nulidade do lançamento.

Pelo exposto, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Saliente-se, de início, que as questões relativas à sujeição passiva dos coobrigados foram solucionadas com a reformulação do lançamento efetuada pelo Fisco, com a exclusão dos sócios do polo passivo (fls. 1.753).

A presente autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, mediante o confronto dos documentos regularmente emitidos pela impugnante e os documentos extrafiscais apreendidos nas dependências da empresa.

Os documentos apreendidos tratam-se de recibos, com número de identificação, data de emissão, destinatário, seu endereço, a descrição dos produtos, quantidade, valor parcial e valor total.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco apenas considerou a saída desacobertada em relação aos documentos extrafiscais apreendidos em que constava a placa do caminhão e/ou a assinatura do responsável pela entrega/recebimento da mercadoria, conforme larga prova documental de fls. 97/1.708.

Tais elementos presentes nos recibos (indicação de placa de caminhão e/ou assinatura) demonstram de forma clara a efetividade da operação comercial de venda de mercadoria sem a emissão de documento fiscal correspondente.

Ao confrontar os documentos extrafiscais com os documentos e registros nos livros da escrita fiscal do contribuinte, ficou constatada a efetiva saída sem a emissão do documento fiscal correspondente.

Ressalte-se, ainda, que o Fisco reentimou a Autuada, conforme fls. 1.750/1.751, a apresentar prova de que houve a emissão regular dos documentos fiscais em relação às operações retratadas nos mencionados recibos apreendidos, oportunidade em que a Impugnante não se pronunciou nos autos.

Portanto, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, majorada em decorrência da constatação de reincidência, conforme fls. 37/39, 1.782 e 1.784/1.789.

Entretanto, a adequação da multa isolada prevista no § 2º do art. 55 mencionado, promovida pelo Fisco, merece um pequeno reparo. No caso dos autos, adotou-se corretamente a alíquota média mensal, considerando-se como operação o montante de saídas registrado em cada mês dos respectivos anos.

Ao calcular o limite da multa isolada, no entanto, o Fisco adotou os valores anuais, deixando de adequar a penalidade quando a alíquota média do imposto incidente (não do exigido) foi menor que 16% (dezesseis por cento), tomando-se cada período de apuração do imposto.

Como exemplo, segue a apuração correta em relação ao período de dezembro de 2009, em que a alíquota média é inferior a 16% (dezesseis por cento), conforme fls. 40:

PERÍODO	ALÍQUOTA MÉDIA	BASE DE CÁLCULO (MI)	IMPOSTO DEVIDO	MI (2,5 x ICMS)	REINCIDÊNCIA	TOTAL
dez/09	15,91%	836.579,05	133.099,73	332.749,32	332.749,32	665.498,64

Assim, deve-se adequar a multa isolada de forma a considerar os cálculos do imposto incidente nos respectivos meses da apuração fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls.1.753, e, ainda, para, na adequação da multa isolada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, considerar o imposto incidente em cada período de apuração dos exercícios

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscalizados. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**

CC/MIG