

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.571/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000169537-79  
Impugnação: 40.010129808-38 (Coob.), 40.010129807-57 (Coob.)  
Impugnante: Conceição Aparecida D`Ávila (Coob.)  
CPF: 613.899.518-04  
Daniel da Luz (Coob.)  
CPF: 121.491.526-49  
Autuado: Schimittel Roupas Profissionais Ltda  
IE: 518473145.00-68  
Coobrigado: Carlito Schimittel  
Proc. S. Passivo: Paulo Henrique Dolabella de Souza/Outro(s)(Coob/ Conceição Aparecida)  
Origem: DF/Poços de Caldas

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO - MANUTENÇÃO.** Legítima a manutenção dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária. Fundamentação: Contabilista – art. 21, § 3º da Lei nº 6763/75 c/c art. 124, inciso II do CTN; Sócio administrador – art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR.** Constatado recolhimento a menor de ICMS, decorrente da escrituração de notas fiscais de saídas com valores menores do que os efetivamente destacados nas mesmas. Infração apurada mediante confronto entre as informações prestadas pelos destinatários e pelo remetente com a escrita fiscal do Contribuinte. Correta a exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - DOCUMENTO FISCAL.** Constatado o extravio de vias fixas de notas fiscais de saída, apurado mediante declaração do próprio Contribuinte. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2008 a setembro de 2010, decorrente da escrituração de notas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de saídas com valores menores do que os efetivamente destacados nas mesmas. Infração apurada mediante confronto entre as informações prestadas pelos destinatários e pelo remetente com a escrita fiscal do Contribuinte. Constatou-se, ainda, extravio de vias fixas de notas fiscais de saída, apurado mediante declaração do próprio Contribuinte.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII, ambos da Lei nº 6763/75.

Às fls. 810/811, o Fisco apresenta Termo de Rerratificação do Auto de Infração, incluindo os sócios da Autuada no polo passivo da obrigação tributária.

Inconformados, os Coobrigados (Daniel da Luz e Conceição Aparecida) apresentam impugnações, tempestivamente, Daniel às fls. 817/819 e Conceição Aparecida, por procurador regularmente constituído às fls. 834/844, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 866/876.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

Os Impugnantes pedem, inicialmente, a declaração de nulidade do trabalho Fiscal, alegando ilegitimidade passiva dos sócios e do Contabilista.

#### **Inclusão do Contabilista no polo passivo**

Esclareça-se que o Contabilista (Daniel da Luz) foi incluído no polo passivo da obrigação tributária por ter aceitado utilizar na escrituração do livro Registro de Saídas da Autuada as 2<sup>as</sup> (segundas) vias dos documentos fiscais irregulares, contribuindo, para o cometimento da infração.

Assim, correta a sua responsabilidade solidária nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6763/75 c/c art. 124, inciso II do CTN.

#### **Inclusão da sócia-gerente (Conceição Aparecida), no polo passivo**

Está comprovado nos autos que a empresa autuada deixou de exercer suas atividades no domicílio fiscal e não comunicou o fato ao Fisco de modo oficial. A Autuada teve sua inscrição estadual suspensa desde 15 de outubro de 2.010, por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito.

Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou súmula pacificando entendimento sobre a dissolução de empresas que deixam de funcionar em seus domicílios fiscais e não comunicam essa mudança de modo oficial, senão veja-se:

Súmula 435: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Assim, correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária da sócia da empresa autuada como Coobrigada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 01/06.

Pelas razões acima, rejeita-se a preliminar.

### **Do Mérito**

Versa o presente feito sobre a constatação de recolhimento a menor de imposto em razão da escrituração nos livros fiscais de saída e apuração de notas fiscais de saída com valores de ICMS menores que os efetivamente destacados nos próprios documentos fiscais. Apurou-se, ainda, extravio de vias fixas de notas fiscais de saída, apurado mediante declaração do próprio Contribuinte.

Inicialmente, segundo relata as peças fiscais anexas ao Auto de Infração, detectou-se um indício de calçamento mediante constatação de divergência entre os valores ao analisar as informações contidas nos arquivos eletrônicos dos destinatários com os da Autuada. Destinatários e Autuada foram intimados a apresentar as cópias das notas fiscais envolvidas nestas operações. Ao confrontar os documentos recebidos com os valores registrados, as diferenças anteriormente detectadas foram confirmadas.

O art. 16 do Anexo V do RICMS/02 dispõe que a nota fiscal modelos 1 ou 1-A será extraída em, no mínimo 4 (quatro) vias, podendo o contribuinte utilizar cópia reprográfica da 1ª (primeira) via quando a legislação exigir via adicional. O mesmo dispositivo prevê que a 2ª (segunda) via permanecerá presa ao bloco, para exibição ao Fisco.

Como a legislação prevê que a nota fiscal deve ser extraída em no mínimo 4 (quatro) vias, a Autuada optou por confeccionar uma 5ª via denominada de “via da contabilidade”. Apesar do RICMS/MG prever a obrigatoriedade de exibição da 2ª (segunda) via denominada “via fixa”, apenas as 5ªs (quintas) vias foram entregues à Fiscalização. As informações contidas nesta última via coincidem com os valores expressos nas 1ªs (primeiras) vias encaminhadas ao Fisco pelos destinatários e divergem das informações escrituradas no livro Registro de Saídas.

Para que a prática de calçamento fosse confirmada mediante o confronto das 1ªs (primeiras) vias encaminhadas pelos destinatários com a via fixa, a Autuada foi intimada a apresentar as 2ªs (segundas) vias das notas fiscais e não atendeu à intimação.

Da mesma forma, esta documentação foi também solicitada ao contador da Autuada já que ele responde pessoalmente pela escrituração fiscal da empresa.

Nada também se apurou e, em resposta, a Autuada declarou que as vias das notas fiscais foram extraviadas quando da mudança de endereço da empresa.

Em face desta circunstância, a Fiscalização ficou impossibilitada de enquadrar a infringência como calçamento emitindo então o presente Auto de Infração cobrando a diferença na escrituração a menor do imposto no livro Registro de Saída e Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75, como também a penalidade isolada relativa ao extravio das vias fixas (art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75).

Como se observa da narrativa constante dos documentos que compõe o Auto de Infração, o feito fiscal não merece reparo.

Aliás, os Impugnantes não atacam o cerne das exigências fiscais, pois, limitam-se a questionar a sujeição passiva deles no caso vertente que, tecnicamente falando, é matéria de mérito, quando se discute o lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste compasso, enfrentando aqui a colocação feita pelo Contabilista, percebe-se até mesmo uma contradição, pois ele próprio confessa que mesmo desconhecendo a prática ilícita de seu cliente que ele, a despeito disso, recebia sim os documentos de forma irregular, notadamente as 2<sup>as</sup> (segundas) vias das notas fiscais destacadas, ou seja, desencadernadas do bloco.

Totalmente em desacordo com a legislação, como apontado na manifestação fiscal, e como registra o art. 135 do CTN c/c art. 21, § 3º da Lei nº 6763/75, a responsabilidade do Contabilista é irrefutável em casos tais.

Veja também que o próprio Contabilista confessa conhecer a existência da 5<sup>a</sup> (quinta) via “mesmo entendendo estranho tal uso”, porém, a partir do momento em que aceitou o uso das 2<sup>as</sup> (segundas) vias dos documentos irregulares ele, de fato, contribuiu à prática do ilícito tributário, portanto, é responsável solidário pelo crédito tributário em comento.

Da mesma forma a inclusão da sócia da empresa, Sra. Conceição Aparecida D’Ávila e do Sr. Carlito Schimittel no polo passivo mostram-se também corretas a teor do que dispõe o art. 149, incisos I, II, III e IV do CTN, *in verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

Efetivamente, conforme diligências demonstradas nos autos, a empresa deixou de se estabelecer no seu domicílio fiscal e não comunicou tal fato à repartição fiscal circunstância que convalida e pecha de situação cadastral irregular.

O Fisco mediante sua manifestação constante dos autos transcreveu inclusive a Súmula 435 do Egrégio STJ que diz:

“PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO GERENTE.”

Este é exatamente o caso dos autos que é agregado também ao fato de que a Autuada escriturou irregularmente valores que estão dissociados dos reais, situação que também autoriza a responsabilização dos sócios.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, corretas as exigências fiscais no caso vertente dos autos.

Finalmente, vê-se dos autos que a Impugnante questiona também as multas aplicadas argumentando que elas dizem respeito a um mesmo fato e que por isso repercutem em um “bis in idem”.

Equivoca-se, pois, a Impugnante neste pormenor também, já que, como informado nos autos pela Fiscalização, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 tem como base de cálculo o recolhimento a menor do imposto, portanto, incide em percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da diferença.

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. (grifou-se)

Já a penalidade do art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75, diz respeito ao extravio dos documentos fiscais e cuja base de cálculo é o valor da operação lançada no documento fiscal “extraviado” e não aquele do imposto.

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:

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco; (grifou-se)

Portanto, são sanções distintas com dispositivos e bases de cálculo diferentes também pelo que, não se pode falar em identidade e em “bis in idem”.

Ademais, o art. 110 do RPTA/MG obsta a discussão em sede administrativa da legalidade da norma aplicada em casos tais.

Incorretamente, a Impugnante interpreta o ordenamento legal, ao citar que as multas “não se compatibilizam e se excluem mutuamente”. O art. 53 em seu §1º da Lei 6.763/75 é claro:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal. (grifou-se)

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

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 procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 27 de outubro de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão  
Presidente**

**Antônio César Ribeiro  
Relator**

EJ

CC/MG