

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.123/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000183493-56
Impugnação: 40.010133396-30, 40.010133977-02 (Coob.), 40.010133978-85 (Coob.)
Impugnante: Contécnica Fabricações Ltda
IE: 362876490.00-62
Delci Couto Contabilidade Ltda - ME (Coob.)
CNPJ: 23.942832/0001-22
Wenilson Fernandes Carneiro (Coob.)
CPF: 764.778.946-53
Proc. S. Passivo: Sílvio da Silva Araújo
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada consignou em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, DAPI, valor do débito inferior ao valor registrado no livro Registro de Apuração do ICMS, resultando em recolhimento a menor do imposto. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, constatada mediante o confronto do livro Registro de Apuração do ICMS com as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs). A Autuada consignou nos documentos destinados a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) valores divergentes dos escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada, por procurador regularmente constituído e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 170/173, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 185/189.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, uma vez que a Autuada consignou nos documentos destinados a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) valores divergentes dos escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS).

Inicialmente, vale ressaltar que, a Autuada concorda com o recolhimento do ICMS correspondente ao mês de dezembro 2007, vez que o Auto de Infração foi recebido em 18/12/12, mas invoca o instituto da decadência relativamente ao período compreendido entre janeiro a novembro de 2007 considerando que, para este período, se aplica o disposto no art. 174 do CTN.

Nesse aspecto, também não assiste razão à Autuada.

É cediço que ao ICMS se aplica o chamado lançamento por homologação, na leitura do art. 150 do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, há ressalvas dentro do CTN que devem ser observadas, como a prevista no § 4º do próprio art. 150, considerando que o disposto no *caput* não se aplica quando verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, e a outorga à autoridade administrativa fazendária o direito/dever de, em determinadas hipóteses, elencadas nos incisos do art. 149, efetuar o lançamento de ofício.

Dentre essas hipóteses se encontra a constatação de omissão e inexatidão verificada por parte da pessoa legalmente obrigada à atividade contextualizada pelo art. 150, veja-se:

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

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Portanto, estando comprovado o dolo, fraude, simulação, ou inexatidão por parte da pessoa legalmente obrigada a apurar e antecipar o pagamento de tributo sujeito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao lançamento por homologação, o lançamento substitutivo se opera, passando-se ao lançamento de ofício de prerrogativa da autoridade administrativa. Nesta via, o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento de ofício é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN, que, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Em plena sintonia com essa inteligência na aplicação dos preceitos, é o voto proferido pelo Min. Castro Meira no Julgamento do REsp 973.189/MG, na hipótese em que o contribuinte não observa os preceitos normativos e o Fisco procede ao lançamento de ofício, do qual extrai-se o seguinte excerto:

OCORRE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO NOS CASOS EM QUE A LEI ATRIBUI AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO DO TRIBUTOS SEM A PRÉVIA ANÁLISE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESTA MODALIDADE DE LANÇAMENTO, A APURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS, DA BASE DE CÁLCULO E DO PAGAMENTO DA EXAÇÃO DEVERÁ SER EFETUADA PELO SUJEITO PASSIVO, PRÉVIA, AUTÔNOMA E INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER INICIATIVA DO FISCO.

EFETUADAS PELO SUJEITO PASSIVO AS ATIVIDADES E CUMPRIDOS OS DEVERES QUE LHE FORAM IMPOSTOS POR LEI, PRIMORDIALMENTE O PAGAMENTO DA EXAÇÃO, CABE AO FISCO APENAS HOMOLOGÁ-LO, SE COM ELE CONCORDAR, EXTINGUINDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 156, VII, DO CTN.

A HOMOLOGAÇÃO PODE SER EXPRESSA OU TÁCITA, NESSE ÚLTIMO CASO, QUANDO O FISCO NÃO SE MANIFESTA SOBRE O PAGAMENTO EFETUADO NO PRAZO DE 5 ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR (ART. 150, § 4º, DO CTN).

HÁ A HIPÓTESE, ENTRETANTO, DE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRIR, OU CUMPRIR DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

ASSIM, AFASTADA A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO E, POR CONSEQUENTE, APLICANDO-SE AS DISPOSIÇÕES CONCERNENTES AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, O PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER CALCULADO COM BASE NO ART. 173, I, DO CTN, ISTO É, CONTAM-SE 5 (CINCO) ANOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA HAVER SIDO EFETUADO.

EM CONCLUSÃO :

A) NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, OCORRENDO O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NOS TERMOS INDICADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, O PRAZO DECADENCIAL PARA A HOMOLOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO DO CONTRIBUINTE É DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR, NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º, DO CTN;

B) NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, HAVENDO O RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, E, POR CONSEQUENTE, PROCEDENDO-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO REALIZADO, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN.

Conforme jurisprudência retro transcrita, na hipótese dos autos, é incabível se falar de lançamento por homologação, mas sim de lançamento substitutivo direto, de ofício.

A Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 18/12/12, isto é, dentro do prazo de cinco anos a que alude o art. 173, inciso I, do CTN, não ocorrendo a decadência do direito à constituição do crédito tributário do período de janeiro a novembro de 2007.

O Fisco intimou a Autuada a apresentar os livros fiscais referentes ao exercício de 2007 e, confrontando-os com as DAPIs do mesmo período, constatou diferenças existentes nos valores apurados nas colunas “imposto creditado” e “imposto debitado” nos livros RAICMS e nas DAPIs, conforme planilhas anexadas aos autos às fls. 07/10.

Os Impugnantes, em sua defesa, não contestam as divergências constatadas pelo Fisco. Argumentam, primeiramente, que o erro ocorreu em virtude de falha técnica atribuída a ex-funcionária do escritório de contabilidade, no momento da apuração do ICMS e, dessa forma, requerem a exclusão da empresa contábil Delci Couto Contabilidade Ltda ME do polo passivo, considerando que esta, pelo erro atribuído à funcionária, é parte ilegítima na lide.

Todavia, nesse aspecto, não assiste razão aos Impugnantes.

Uma das primordiais obrigações determinadas pela legislação ao contribuinte é a de escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar, que está prevista no inciso VI do art. 16 da Lei nº 6.763/75, *ipsis litteris*:

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

Tal obrigação não foi cumprida pela Autuada, tendo o Fisco apurado as divergências ao confrontar, de forma aritmética, os valores apurados e informados na escrita fiscal da empresa.

O Fisco operou com exercício fechado, valendo-se dos registros constantes dos documentos apresentados pela Contribuinte, conforme preceitos estabelecidos pelos arts. 127, 128 e 129 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 127. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

Art. 128. Os dados relativos à escrita fiscal do contribuinte serão fornecidos ao Fisco, mediante preenchimento e entrega da Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEF), da Guia de Informação das Operações e Prestações Interestaduais (GI/ICMS) e da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) modelo 1, previstas no *caput* dos arts. 148 e 152 da Parte 1 do Anexo V, e de outros documentos instituídos para esse fim.

Art. 129. O imposto, salvo disposição em contrário da legislação tributária, será apurado mensalmente, com base na escrita fiscal do contribuinte.

O Contribuinte, entretanto, poderá entregar seus livros fiscais para elaboração de sua escrituração por contabilista, regularmente habilitado para este fim, conforme preceito estabelecido pelo art. 171 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 171 - O contribuinte poderá, a critério do Chefe da Administração Fazendária, entregar seus livros a contabilista, desde que o mesmo esteja estabelecido no Estado, registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC/MG) e cadastrado junto à Secretaria de Estado da Fazenda.

Recebendo a incumbência relativa à escrituração, o profissional contábil assume também o ônus pelas informações prestadas na escrita fiscal do contribuinte, não podendo alegar falta de responsabilidade ou desconhecimento de fraudes por erros cometidos por funcionários na execução do trabalho de escrituração.

In casu, a sua responsabilidade, por ato praticado por terceiro, seu empregado, é objetiva, que independe da intenção do agente. Se a ação foi desenvolvida com dolo ou culpa, basta haver a relação causal, que é o vínculo entre a ação ou a omissão e a sua consequência, preceituada no art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessa forma, a responsabilidade pelo crédito tributário foi atribuída corretamente às pessoas eleitas pelo Fisco no presente Auto de Infração, conformando-se ao disposto no inciso II do § 2º e ao § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, os quais se transcreve:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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.

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis 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.

Assim, resta caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava improcedente, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.123/13/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000183493-56	
Impugnação:	40.010133396-30, 40.010133977-02 (Coob.), 40.010133978-85 (Coob.)	
Impugnante:	Contécnica Fabricações Ltda IE: 362876490.00-62 Delci Couto Contabilidade Ltda - ME (Coob.) CNPJ: 23.942832/0001-22 Wenilson Fernandes Carneiro (Coob.) CPF: 764.778.946-53	
Proc. S. Passivo:	Sílvio da Silva Araújo	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 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.

O presente contencioso versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, constatado mediante o confronto do livro Registro de Apuração do ICMS com as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) . A Autuada consignou nos documentos destinados a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) valores divergentes dos escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS).

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 17/12/12 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2007) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/11.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, mas tem-se que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 18/12/12, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2007, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Assim, o crédito tributário referente ao período autuado, está prescrito pela homologação do lançamento já ter ocorrido, e o recebimento do Auto de Infração foi efetuado em data posterior, em 18/12/12.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2013.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**