

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.266/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000180596-84
Impugnação: 40.010133946-57 (Coob.), 40.010133986-10 (Coob.)
Impugnante: Antônio de Castro Gomes (Coob.)
CPF: 757.246.188-34
Odair Maximiano (Coob.)
CPF: 055.314.896-68
Autuado: Suprema Aços Indústria e Comércio Ltda
IE: 062726149.00-31
Coobrigado: Maria Rosália Fonseca
CPF: 608.674.776-87
Proc. S. Passivo: Evandro Souza Toscano/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei. Entretanto deve-se adequar o período da responsabilidade do sócio Antônio de Castro Gomes, que responde pelo crédito tributário dos fatos geradores ocorridos até 13/03/2009, data em que se retira da sociedade.

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. Entretanto deve-se adequar o período da responsabilidade do Contabilista Odair Maximiano, que responde pelo crédito tributário dos fatos geradores ocorridos até 07/06/2009, data em que se desliga da empresa.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE DAPI E LIVROS FISCAIS - Constatada a consignação no documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), de valores de débito e de crédito divergentes dos escriturados nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas. Corretas a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75. As parcelas de natureza não-contenciosa (ICMS e multa de revalidação) foram exigidas em outro Auto de Infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação de divergência entre os valores declarados no documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), e aqueles escriturados nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, nos meses de fevereiro de 2008, fevereiro, abril, maio, junho e setembro de 2009, junho e novembro de 2010.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o coobrigado Antônio de Castro Gomes (sócio e administrador) apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 113/121.

Por sua vez, o coobrigado Odair Maximiano (contabilista) apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 127/131, acompanhada dos documentos de fls. 132/152.

Em resposta às impugnações apresentadas, o Fisco manifesta-se às fls. 158/180 e junta os documentos de fls. 181/182.

Intimados da juntada de documentos (fls. 185/189), Autuada e Coobrigados não se manifestam.

DECISÃO

Das Preliminares

Da nulidade do Auto de Infração

O Coobrigado Antônio de Castro Gomes (sócio administrador) argui a nulidade do Auto de Infração por suposto cerceamento de seu direito de defesa, sob a alegação de que o art. 102 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, infringe o princípio do contraditório e da ampla defesa.

O mencionado princípio, assegurado pelo art. 5º, inciso LV da CF/88, pode ser interpretado como “ouça-se também a outra parte”. É o princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade concreta de conhecer e responder, com a utilização de todos os meios de defesa e prova admitidos no Direito.

Por sua vez, diz o art. 102 do RPTA:

Art. 102. Não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado crédito tributário de natureza não-contenciosa:

I - do ICMS incidente sobre operação ou prestação escriturado em livro oficial ou declarado ao Fisco em documento instituído em regulamento para esta finalidade; (grifou-se)

Note-se que não há contradição entre o art. 5º, inciso LV da CF/88 e o art. 102 do RPTA, uma vez que esse alberga apenas os casos em que ocorre, por parte do próprio sujeito passivo, a declaração do lançamento do imposto.

A própria Contribuinte emite um documento fiscal, promove o lançamento dele em seus livros fiscais e declara ao Fisco seu faturamento. Não há como contraditar a própria escrita.

Ademais, a presente impugnação é a expressão real do exercício do contraditório. Induvidoso que o Coobrigado compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela peça apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa, razão pela qual rejeita-se a preliminar arguida.

Do pedido de prova pericial

O mesmo Coobrigado pleiteia, ainda, a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 118.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e, essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG). (GRIFOU-SE)

A perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, o exame pericial no caso sob exame, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos tem respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Assim, indefere-se a prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...) (Grifou-se).

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de divergência entre os valores declarados no documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) e aqueles escriturados nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas.

A Impugnante consignou em DAPI valores de débito e crédito divergentes daqueles escriturados nos livros fiscais Registro de Entradas e Registro de Saídas, sujeitando-se às penalidades cumulativas previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

A irregularidade encontra-se perfeitamente demonstrada nos autos, conforme evidenciam os documentos de fls. 22/94.

Assim, em função das divergências apuradas, foi exigida a Multa Isolada prevista no diploma legal retro mencionado, para cada período de entrega da DAPI na qual foi constatada infração, ou seja, 08 (oito) meses, uma vez que, para cada entrega, configura-se uma nova infração, nos termos do referido dispositivo legal, que assim preceitua:

Art. 54 - (omissis)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos necessários e, como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação, correta a exigência fiscal.

Cabe registrar que o ICMS devido encontra-se lançado no PTA nº 01.000180595-01, de natureza não contenciosa, conforme esclarecido pelo Fisco.

Na Impugnação de nº 40.010133946-57, o Coobrigado Antônio de Castro Gomes (sócio/gerente) questiona a legalidade de sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária. Alega não ter responsabilidade sobre o recolhimento dos tributos e o cumprimento das obrigações acessórias por parte da empresa autuada, uma vez que não era o administrador desta, da qual fazia parte apenas como sócio, e somente até 13/03/2009. Aduz, ainda, que não há prova nos autos de que tenha agido com má-fé, dolo ou concorrido para o não recolhimento dos tributos.

Destaca-se que o sócio foi eleito coobrigado com fundamento no art. 135, inciso III do CTN, e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifamos)

Lei nº 6.763/75

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. **(grifamos)**

A situação fática descrita nos autos enquadra-se perfeitamente na previsão legal supracitada. Conforme pesquisa na base de dados da Receita Federal, às fls. 181, o Sr. Antônio de Castro Gomes era sócio administrador da Autuada até 13/03/2009.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como comprovação de sua gestão, às fls. 182, encontra-se cópia do termo de abertura do Livro Registro de Apuração do ICMS devidamente assinado pelo Coobrigado e, às fls. 137/141, encontram-se cópias de DAPI, com a indicação do Coobrigado como responsável.

Ao transcrever para a DAPI valores divergentes dos valores do imposto destacados em notas fiscais e lançados nos livros fiscais, o administrador pratica atos com infração de lei.

O sócio administrador da empresa tem responsabilidade tributária em razão da natureza da infração imputada ao contribuinte pelo Fisco e a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES.

Argumenta ainda, o Coobrigado, que o art. 50 do Código Civil Brasileiro veda a inclusão de sócio como coobrigado.

Ora, o referido artigo trata de um assunto específico, que não cabe atinência à matéria em análise. Todas as matérias objeto de decisão por parte do judiciário na linha do art. 50 do CCB, não guardam relação com o caso em estudo, vez que aqui não se trata de abuso da personalidade jurídica pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Veja-se:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, correta a eleição do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

Porém, considerando que o sócio Antônio de Castro Gomes retirou-se do quadro societário da Autuada em 13/03/09, deve-se limitar as exigências da multa isolada objeto do presente Auto de Infração, em relação a esse Coobrigado, àquela data.

Na Impugnação de nº 40.010133986-10, o Coobrigado Odair Maximiano (contabilista) argui sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária, sob a alegação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de que não faz parte do quadro societário da Autuada, não é seu empregado, sendo apenas o responsável pela contabilidade até 31/12/08.

Alega que somente contabiliza os documentos encaminhados pela Autuada em momento posterior à ocorrência do fato gerador e possui sede própria, executando os serviços fora do escritório da Autuada.

Aduz que o contabilista somente pode ser responsabilizado se houver prova inequívoca de sua prática de atos ilícitos e não pode responder por nenhuma infração a partir de janeiro de 2009.

Conforme consulta aos sistemas da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, às fls. 97, o contador desligou da empresa no dia 07/06/09.

No caso em tela, verifica-se que as infrações constatadas no lançamento em questão, quanto à divergência entre os valores constantes dos documentos fiscais registrados nos livros Registro de Entrada e Registro de Saídas e aqueles constantes na DAPI, não deixam dúvidas quanto à atuação profissional consciente do contabilista arrolado como Coobrigado.

Reitere-se que o ato praticado pelo Contabilista não se refere a um mero erro contábil ou imperícia e, sim, de registros de dados nos livros fiscais e documentos destinados a informar ao Fisco a apuração do imposto, deliberadamente incorretos, sob sua responsabilidade, não encontrando respaldo na legislação tributária, fato de seu inteiro conhecimento.

A doutrina sobre o assunto assevera que o dolo, assim como a fraude, além da consciência e vontade na realização da conduta, também compreende como elemento psicológico o conhecimento de que o fato é juridicamente proibido. Assim, a participação do Contabilista nos fatos que resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública deve ser analisada de uma maneira precisa, a fim de aferir se esse assume a responsabilidade pelos ilícitos consubstanciados por fatos realizados na contabilidade da empresa.

Resta patente, portanto, a responsabilidade da empresa contábil pela infração imputada pelo Fisco, a teor do que dispõe o art. 124, inciso II do CTN c/c o disposto no § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Note-se que a matéria não é estranha às partes, uma vez que o sócio da Autuada e a empresa contábil (representada pelo sócio Odair Maximiano) foram arrolados no polo passivo do Auto de Infração PTA nº 01.000179716-57, que resultou no Acórdão nº 20.912/13/3ª, envolvendo a empresa Suprema Aços Indústria e Comércio Ltda, cuja ementa transcreve-se:

ACÓRDÃO: 20.912/13/3ª RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.000179716-57
IMPUGNAÇÃO: 40.010133398-93 (COOB.), 40.010133369-08 (COOB.)
IMPUGNANTE: ANTÔNIO DE CASTRO GOMES (COOB.)
CPF: 757.246.188-34
ODAIR MAXIMIANO (COOB.)
CPF: 055.314.896-68
AUTUADO: SUPREMA AÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
IE: 062726149.00-31
COBRIGADO: MARIA ROSÁLIA FONSECA
CPF: 608.674.776-87
ORIGEM: DF/BH-3 - BELO HORIZONTE

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS/NOTAS FISCAIS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS PELA AUTUADA, MEDIANTE OMISSÃO DO LANÇAMENTO DA BASE DE CÁLCULO E VALOR DO IMPOSTO NAS COLUNAS PRÓPRIAS DO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS, SENDO QUE, EM DECORRÊNCIA DE TAL PROCEDIMENTO, A CONTRIBUINTE CONSIGNOU NAS DECLARAÇÕES DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS (DAPI) VALORES DIVERGENTES DOS CONSTANTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA 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.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, MEDIANTE FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS, DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA, DEIXANDO DE LEVAR A DÉBITO O VALOR DO ICMS DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO I, 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. 124, INCISO II DO CTN C/C O ART. 21, § 3º DA LEI Nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. COMPROVADO NOS AUTOS O PODER DE GERÊNCIA DO SÓCIO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21 § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, PELOS ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Pelo exposto, correta a eleição do Contabilista, Sr. Odair Maximiano, para o polo passivo da obrigação tributária.

Porém, considerando que o contabilista desligou-se da empresa Autuada em 07/06/09, deve-se limitar as exigências da multa isolada objeto do presente Auto de Infração, em relação a esse Coobrigado, àquela data.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para limitar a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas "a" e "b" da Lei nº 6.763/75 em relação ao Coobrigado Antônio de Castro Gomes, até 13/03/09 e ao Coobrigado Odair Maximiano, até 07/06/09. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator

IS/D