

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.795/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000187451-97
Impugnação: 40.010133781-63
Impugnante: Fernando Miguel da Silva CPF 113.331.896-72 - ME
IE: 452393529.00-63
Coobrigado: Max Termoplásticos Ltda
IE: 001000250.00-00
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária, por falta de prova de sua participação no ilícito fiscal.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA – Constatadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas em razão de entrada de recursos em conta corrente em relação aos quais não há comprovação de saídas de mercadorias acobertadas por documentação fiscal. Presunção de saída desacobertada de mercadorias baseada no art. 194, § 3º do RICMS/02. O valor das parcelas já quitadas relativas ao Termo de Autodenúncia deve ser abatido quando da liquidação. Exigência de ICMS, multa de revalidação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS no montante de R\$ 1.484.889,38 (um milhão, quatrocentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e nove reais e trinta e oito centavos) referente a presunção de saídas desacobertadas de mercadorias no período de maio de 2010 a julho de 2012.

Constatou-se a entrada de recursos em conta corrente, no montante de R\$ 8.249.385,46 (oito milhões, duzentos e quarenta e nove mil, trezentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), sem a correspondente emissão de documentos fiscais de saída de mercadorias, o que autoriza a presunção de saída desacobertada, prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02.

A empresa Max Termoplásticos Ltda., IE nº 452.393529.00-63, foi incluída no polo passivo da autuação em razão da existência de pagamentos de dívidas aos seus fornecedores, realizados pela Autuada com os recursos não comprovados, objeto da presente autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigem-se, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com:

- Auto de Infração - AI (fls. 02/04);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/06);
- Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000004112.70 - AIAF (fls. 07);
- Aviso de Recebimento do AIAF (fls. 08);
- Quadro 1 – Demonstrativo dos valores creditados na conta corrente nº 14.400-2 da agência nº 2455 do Banco Bradesco, entre maio de 2010 e julho de 2012 (fls. 09/49);
- Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 50/52);
- Extratos da conta corrente nº 14.400-2 da agência nº 2455 do Banco Bradesco, no período de maio de 2010 e julho de 2012 (fls. 53/674);

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por meio do mesmo procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 676/682, acompanhada dos documentos de fls. 683/695.

Afirmam, em síntese, que:

- a Coobrigada foi incluída no polo passivo do Auto de Infração sem a devida fundamentação, não possuindo qualquer relação ou vinculação, seja jurídica ou societária, com a Autuada;
- a inclusão da Coobrigada, também não seria o caso de subsidiariedade tributária na medida em que ela não se enquadraria em qualquer das situações previstas no art. 134 do CTN, não havendo qualquer conexão entre o fato gerador do tributo supostamente devido pela Autuada (saída desacobertada de mercadoria a varejo) e a atividade exercida pela Coobrigada (venda de matéria-prima para fabricantes de calçados);
- a solidariedade tributária decorre de lei, não havendo espaço para responsabilização fora dos casos previstos no ordenamento jurídico;
- dos valores autuados, recebidos na conta corrente nº 14.400-2 da agência nº 2455 do Banco Bradesco, R\$ 7.906.069,45 (sete milhões, novecentos e seis mil, sessenta e nove reais e quarenta e cinco centavos) já foram denunciados por meio do Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25 de 14/11/12 (fls. 686/687) que tem como titular a empresa Henso Industrial Ltda. Assim, restariam apenas R\$ 343.316,60 (trezentos e quarenta e três mil, trezentos e dezesseis reais e sessenta centavos) de recursos não comprovados ou não denunciados;
- a Autuada não pode ser punida por fato que já foi objeto de autodenúncia, realizada tempestivamente e produtora de todos os seus efeitos, nos termos do art. 138 do CTN. Pelo mesmo motivo, devem ser excluídas as penalidades acessórias, como juros moratórios e correção monetária. Apresenta jurisprudência do STJ para corroborar sua tese;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a conta corrente nº 14.400-2, em que pese estar em nome da empresa Fernando Miguel da Silva – ME, na verdade era movimentada pela empresa Henso Industrial Ltda, razão pela qual seria esta última a responsável pelo Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25.

Requer, ao final, a exclusão da Coobrigada Max Termoplásticos Ltda e a revisão do Auto de Infração, julgando-o improcedente em razão da existência do supracitado termo de denúncia espontânea.

Requer, alternativamente, que restando algum tributo a ser exigido, sejam os cálculos refeitos e devolvido o prazo para as providências cabíveis e para usufruir dos benefícios legais inerentes ao pagamento imediato ou pedido de parcelamento.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 698/704, refuta integralmente as alegações da Defesa e demonstra os motivos que levaram à inclusão da Coobrigada Max Termoplásticos Ltda no polo passivo da autuação. Requer ao final a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 712/720, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 08/04/14, converteu o julgamento em Diligência de fls. 723, para que a Fiscalização, considerando que a Impugnante assumiu que "os valores referentes às movimentações financeiras realizadas na conta corrente nº 14.400-2 foram realizadas pela empresa Henso Industrial Ltda, e constatada a irregularidade foram objeto de autodenúncia" (fls. 679); e considerando a alegação na Manifestação Fiscal constante do PTA nº 01.000187447-78, Autuada Henso Industrial Ltda., fls. 12.353, de que a conta corrente nº 14.400-2, "embora em nome de "laranja" abrigava movimento exclusivamente da empresa HENSO, conforme reconhecimento efetuado por meio do Termo de Autodenúncia PTA nº 05.000228698.25": 1) explicasse a conclusão constante da Manifestação Fiscal de fls. 701 destes autos, na qual se informa que os recursos de tal conta não guardam relação com as operações da Henso e a razão pela qual tal recolhimento não foi considerado pela Fiscalização; 2) explicasse o motivo pelo qual a Fiscalização entendeu pela inexistência de responsabilidade da empresa Henso Industrial Ltda em relação ao crédito tributário; 3) intimasse a Coobrigada, informando-a dos elementos motivadores e fundamentação legal (vide Manifestação Fiscal de fls. 698/704) para a inclusão da empresa Max Termoplásticos Ltda na sujeição passiva do presente lançamento.

A Fiscalização solicita, por meio do Termo de Intimação nº 01/2014 (fls. 733), que a Impugnante apresente os documentos necessários à análise da diligência exarada pela 1ª Câmara.

A Coobrigada atende a intimação anexando o aditamento à Impugnação de fls. 736/747, na qual alega, em síntese, que:

- o próprio Agente Autuante já reconheceu que a denúncia espontânea, veiculada por meio do Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25, refere-se à conta corrente nº 14.400-2, envolvida na presente autuação. Apresenta uma individualização dos valores denunciados (fls. 727/728), mês a mês, com intuito de demonstrar que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conta corrente nº 14.400-2 do presente Auto de Infração é a mesma do citado termo de autodenúncia e que eventuais diferenças entre os valores autuados e os denunciados referem-se a meros erros atribuíveis tanto à Fiscalização quanto ao próprio Contribuinte;

- para os efeitos do art. 138, parágrafo único do CTN, o documento a ser considerado é o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000004112-70 (fls. 07), referente ao presente processo e lavrado em 12/12/12, não podendo tomar como referência da existência de ação fiscal o Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25 (fls. 686), lavrado em 19/09/12, referente à empresa denunciante Henso Industrial Ltda;

- o importante não é quem faz a denúncia, mas sim o Sujeito Passivo responsável pelas supostas operações irregulares. A manter-se o entendimento da Assessoria, terceiros que não estivessem sob fiscalização poderiam promover a denúncia de operações praticadas por empresas já sob ação fiscal;

- a operação foi realizada pela Impugnante, o dinheiro foi recebido pela Impugnante, a conta era da Impugnante e a ausência na emissão de documento fiscal é de responsabilidade da Impugnante, ou seja, a denúncia, mesmo formalizada por um terceiro, teve a Impugnante como responsável e sujeito passivo, razão pela qual o termo de autodenúncia a ser considerado é o da Impugnante e não o de Henso Industrial Ltda.

Por fim pede a dedução, na autuação, dos valores objeto da denúncia espontânea, cujo ICMS já foi pago.

Por meio do Termo de Intimação nº 02/2014 (fls. 748), a Fiscalização dá ciência à Coobrigada Max Termoplásticos Ltda da fundamentação de sua inclusão no polo passivo da autuação, o que resultou no aditamento à Impugnação de fls. 750/755, no qual ela alega, em apertada síntese, que:

- o feito é nulo por não apontar um dispositivo legal ou um motivo apenas que justifique a suposta responsabilidade da Impugnante;

- na Manifestação de fls. 698/704, o Auditor Fiscal aponta uma única situação em que o autuado Fernando Miguel teria pagado um débito de responsabilidade da Coobrigada;

- a Fiscalização foi omissa a respeito da fundamentação de sua inclusão na Coobrigação e a Assessoria do CC/MG tentou “adivinhar” quais normas a sustentariam, “sugerindo” o art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75;

- questiona qual seria a ação ou omissão da Coobrigada que concorreu para o não recolhimento de tributos por parte da Autuada;

- mesmo que por absurdo pudesse se admitir a responsabilidade tributária, certamente estaria limitada apenas ao evento indicado pelo Auditor Fiscal às fls. 702/703, no valor de R\$ 39.129,01 (trinta e nove mil cento e vinte e nove reais e um centavo).

Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração ou o reconhecimento da ausência de responsabilidade da Coobrigada pelo crédito tributário objeto deste PTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alternativamente, caso se entenda pela responsabilidade dela, que seja limitada às exigências referentes aos R\$ 39.129,01 (trinta e nove mil cento e vinte e nove reais e um centavo) utilizados para pagamento de título de sua responsabilidade.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 756/757 e explica, em síntese, que:

- o Sr. Fernando Miguel Silva, CPF 113.331.896-72, titular da empresa individual ora Autuada, é contador das empresas Max Termoplásticos Ltda (Coobrigada) e Henso Industrial Ltda, servindo de “laranja” no recebimento de parte das operações por elas realizadas, de forma a mantê-las no regime de recolhimento do Simples Nacional, suprimindo indevidamente imposto devido;

- das movimentações bancárias da conta corrente nº 14.400-2 não consta um pagamento sequer relacionado à empresa Henso Industrial Ltda, ao contrário do que ocorre com Max Termoplásticos Ltda, razão pela qual esta última foi incluída no polo passivo do crédito tributário;

- ao contrário do que se afirma, não há suporte legal que ateste serem os recursos declarados na conta corrente nº 14.400-2 de propriedade de Henso Industrial Ltda, a qual estava inclusive impedida de formalizar denúncia espontânea quando o fez, em razão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.0000003149-08, de 19/09/12;

- a conta corrente nº 14.400-2 é de titularidade de Fernando Miguel da Silva - ME, sendo incontestável a relação jurídica/fiscal da Autuada com as operações documentadas. Ademais, poderia a Henso Industrial Ltda questionar futuramente o Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25, no qual afirma ser responsável pelas movimentações da citada conta corrente, sob a alegação de erro, fundamentado no fato de que a conta é de terceiros e sem qualquer vinculação com as operações de sua empresa;

- a não inclusão de Henso Industrial Ltda como Coobrigada decorreu da falta de provas documentais para tal;

Por fim, pede seja julgado procedente o lançamento.

A assessoria do CC/MG altera seu entendimento anterior em Parecer de fls. 759/768, opinando ser parcialmente procedente o lançamento, para excluir as parcelas de ICMS já quitadas pela empresa Henso Industrial Ltda, no âmbito do Termo de Auto Denúncia nº 05.000228698-25.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em sua maior parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações quanto à formação do polo passivo.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

As Impugnantes alegam que o presente lançamento não merece subsistir, pois padeceria de nulidade com as alegações já relatadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo não se sustenta a alegação de nulidade do feito em razão de não indicação dos dispositivos e motivos que justifiquem a inclusão da Coobrigada no polo passivo.

O motivo – pagamento de obrigação da Coobrigada por meio da conta corrente nº 14.400-2– está devidamente descrito às fls. 714/715 dos autos.

Por meio do Termo de Intimação nº 02/2014 (fls. 748), a Coobrigada foi cientificada formalmente de sua inclusão no polo passivo da autuação, com fulcro no art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, tendo sido concedido o prazo de 30 (trinta) dias para efetuar pagamento/parcelamento com as reduções previstas em lei, ou mesmo, aditamento à impugnação.

A Coobrigada inclusive promoveu o aditamento à Impugnação de fls. 750/755, exercendo de forma plena e correta o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, garantido pelo art. 5º, inciso LV da CF/88 e pela legislação de regência da matéria, não restando constatado qualquer prejuízo à sua defesa.

Ressalta-se que Autuada e Coobrigada defendem-se dos fatos e não da autuação, razão pela qual os defeitos formais, que não prejudicam o exercício da defesa, como no presente caso, não têm o condão de invalidar o feito tributário.

Nesse sentido, os tribunais superiores, inclusive o STF, TRF, TJ/MG e de outros Estados, o Conselho de Contribuintes da Receita Federal e o de Minas Gerais, dentre outros, têm o entendimento de que o conteúdo do Auto de Infração se sobrepõe à forma.

Senão veja-se:

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO DE REQUISITO. 1) PERFAZENDO-SE O ATO NA INTEGRAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS RECLAMADOS PARA A VALIDADE DA CERTIDÃO, HÁ QUE ATENTAR-SE PARA A SUBSTÂNCIA E NÃO PARA OS DEFEITOS FORMAIS QUE NÃO COMPROMETEM O ESSENCIAL DO DOCUMENTO TRIBUTÁRIO. [...] INEXISTIU PREJUÍZO PARA A DEFESA, QUE SE EXERCITOU PLENAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DENEGADO. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AI 81681 AGR/MG. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO RELATOR: MIN. RAFAEL MAYER JULGAMENTO: 24/02/1981. (G.N.)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO DE SALÁRIOS. 1. A ERRÔNEA CAPITULAÇÃO NÃO INUTILIZA O AUTO DE INFRAÇÃO QUANDO OS FATOS ESTIVEREM DEVIDAMENTE NARRADOS, DE VEZ QUE O AUTUADO SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA AUTUAÇÃO. (APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO: 9304456339. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUARTA REGIÃO. QUINTA TURMA DATA DA DECISÃO: 14/12/1995. RELATOR(A): JUIZA LUIZA DIAS CASSALES. DECISÃO: UNANIME.) (G.N.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. [...] IV - A CAPITULAÇÃO LEGAL EQUIVOCADA DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INFRAÇÃO PERPETRADA É IRRELEVANTE, POSTO QUE A EMBARGANTE DEFENDE-SE DOS FATOS, NÃO HAVENDO SE FALAR EM PREJUÍZO OU NULIDADE NO CASO SUB EXAMEN. (APELAÇÃO CIVEL - 324501. RELATOR: JUIZ ARICE AMARAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. SEGUNDA TURMA DECISÃO: A SEGUNDA TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL. DATA DA DECISÃO: 30/10/2001.) (G.N)

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A MENÇÃO INCORRETA NA CAPITULAÇÃO LEGAL DA INFRAÇÃO OU MESMO A SUA AUSÊNCIA, NÃO ACARRETA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANDO A DESCRIÇÃO DOS FATOS DAS INFRAÇÕES NELE CONTIDA É EXATA, POSSIBILITANDO AO SUJEITO PASSIVO DEFENDER-SE DE FORMA AMPLA DAS IMPUTAÇÕES QUE LHE FORAM FEITAS. (PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. NÚMERO DO RECURSO: 121753. CÂMARA: OITAVA CÂMARA. NÚMERO DO PROCESSO: 10480.010570/97-11. DATA DA SESSÃO: 14/09/2000 (G.N.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. [...]. I. A INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO RELATIVO À ÉPOCA DE SUA LAVRATURA E NÃO DOS FATOS, NÃO CONDUZ À SUA NULIDADE QUANDO ESTES ÚLTIMOS FORAM CORRETAMENTE DESCRITOS, POSSIBILITANDO, ASSIM, AO CONTRIBUINTE, SUA AMPLA DEFESA, [...] (REO - REMESSA EX-OFFICIO - 37689. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. TERCEIRA TURMA.

ACÓRDÃO Nº 19.494/10/3ª – CC/MG

A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELA COOBRIGADA DIZ RESPEITO À AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO DO DISPOSITIVO INDICADOR DE SUA RESPONSABILIDADE.

DE FATO, LAMENTAVELMENTE, O FISCO NÃO INSERIU NO AUTO DE INFRAÇÃO O REFERIDO DISPOSITIVO. TAL FALHA, NO ENTANTO, NÃO ACARRETA A NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Portanto, não assiste razão à Impugnante quanto ao pedido de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Da Impugnação da Coobrigada

A Coobrigada Max Termoplásticos Ltda questiona sua inclusão do polo passivo da autuação sob o argumento de não possuir qualquer vínculo jurídico, operacional ou societário com a Autuada.

A Fiscalização fundamentou essa inclusão no art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

(Grifou-se)

No caso dos autos, apesar de a Coobrigada afirmar que não possui qualquer tipo de relação com a Autuada, restou demonstrado por meio de extrato bancário desta última em conjunto com o livro Registro de Entradas da primeira (às fls. 702), que os recursos não comprovados, recebidos na conta corrente nº 14.400-2 da agência nº 2455 do Banco Bradesco, foram utilizados para pagamentos de fornecedores da Coobrigada.

Contudo, ainda que se possa cogitar a existência de contribuição, no mínimo por omissão, para que tais recursos se mantivessem alheios à escrituração da Autuada, de forma a que sobre eles não incidisse o devido ICMS decorrente das saídas de mercadorias que lhe deram origem, a interpretação dos fatos e norma, diante da acusação fiscal posta, indica dúvida na formação do polo passivo.

A autuação conclui por presunção legal (art. 194, § 3º do RICMS/02) de saídas desacobertas de mercadorias no período de maio de 2010 a julho de 2012, em face da constatação da entrada de recursos em conta corrente sem a correspondente emissão de documentos fiscais de saída, e, em relação a tal acusação fiscal, a ação ou omissão da Coobrigada Max Termoplásticos Ltda não permite uma segura vinculação.

Assim, considerando que a solidariedade apontada pela Fiscalização não está configurada de forma segura, pertinente a exclusão da Coobrigada Max Termoplásticos Ltda do polo passivo da autuação.

Da Impugnação da Autuada

Afirma a Impugnante que dos R\$ 8.249.385,46 (oito milhões, duzentos e quarenta e nove mil, trezentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) debitados na conta corrente nº 14.400-2 da agência 2455 do Banco Bradesco e que foram a base da presente autuação, R\$ 7.906.069,45 (sete milhões, novecentos e seis mil, sessenta e nove reais e quarenta e cinco centavos) já foram denunciados por meio do Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25 de 14/11/12 (fls. 686/687), que tem como titular a empresa Henso Industrial Ltda.

Inicialmente, mostra-se no mínimo “atípica” uma operação em que um determinado Contribuinte declara como de sua responsabilidade recursos não comprovados, ensejadores da presunção de saída desacoberta de mercadorias, debitados na conta de outro Contribuinte completamente diverso, sem vínculos societários com o primeiro.

Não obstante, analisando-se exclusivamente o Termo de Autodenúncia apresentado às fls. 686/687, nota-se que no campo 22, ao informar a ocorrência de infração à legislação tributária, a empresa Henso Industrial Ltda se utiliza da seguinte descrição: “*omissão de receitas apuradas através de movimentação bancária no período de 01/2008 a 07/2012 referente às contas 14.400-2 no valor de R\$*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

7.906.069,45, conta 8002-0 no valor de R\$ 1.903.755,12 e conta 1340-4 no valor de R\$ 430.607,71 totalizando R\$ 10.240.432,28”.

Observe-se que o Contribuinte, ao descrever as contas em relação às quais pretendia realizar a denúncia espontânea, identificou-as apenas pelo seu número, não fazendo qualquer referência à agência em que estaria localizada e, muito menos, a qual instituição financeira estaria se referindo, deixando de especificar inclusive quem seria o titular de tais contas correntes.

Considerando-se as dezenas de bancos comerciais que operam no Brasil e as milhares de agências bancárias existentes em todo o território nacional, identificar uma conta bancária apenas pela sua numeração, sem citar agência e banco a que pertence, é o mesmo que não identificar.

A numeração sequencial para as contas correntes é a regra em quase todas as instituições financeiras e a diferenciação entre as contas é realizada pelo seu dígito verificador e, principalmente, pela agência e banco que detém a conta em questão.

Apenas a título de exemplo, partindo-se de premissas estatísticas e do fato de que o dígito verificador da conta corrente possui apenas 10 (dez) possibilidades diferentes (1 a 9), é plausível afirmar que a cada onze contas correntes de número 14.400 em onze diferentes agências do Banco Bradesco, a 11ª sempre será igual, inclusive no dígito verificador, a uma das dez anteriores, em razão do número limitado de possibilidades do dígito verificador.

Multiplique-se tal raciocínio para todos os bancos comerciais que operam no Brasil e terão incontáveis “contas correntes nº 14.400-2” sendo operadas no sistema financeiro.

A Administração Fazendária de Nova Serrana informou que ao protocolar o termo de autodenúncia, a Impugnante não apresentou um único extrato das contas em questão, restringindo-se a anexar cópia dos documentos constitutivos da empresa e de seus cadastros junto aos órgãos fazendários.

Assim, considerando que a conta nº 14.400-2, objeto da presente autuação, é de titularidade de Fernando Miguel da Silva – ME (Autuada) e não da denunciante Henso Industrial Ltda, impossível determinar com segurança e certeza se a conta nº 14.400-2, citada de forma incompleta no termo de autodenúncia, seria a mesma que é objeto da presente autuação.

Independentemente das conclusões decorrentes da análise anterior, há outra questão jurídica que influi diretamente no supracitado termo de autodenúncia, a qual será pontuada a seguir.

A denúncia espontânea é um instituto que permite ao contribuinte, antes de iniciada a ação fiscal, assumir a existência de descumprimento de obrigação acessória ou principal, seja ela dolosa ou culposa, permitindo que sejam afastadas as penalidades em relação ao recolhimento do tributo não adimplido ou quanto ao cumprimento de obrigação acessória desrespeitada. Seu suporte legal consta do art. 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se

for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A legislação estadual, regulamentando a norma do CTN, trata de forma semelhante a denúncia espontânea no art. 210 da Lei nº 6.763/75.

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

§ 1º A obrigação acessória é a que tem por objeto as prestações positivas ou negativas, previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

§ 2º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

O art. 211 do mesmo diploma legal afirma, a “*contrario sensu*”, que a denúncia espontânea realizada em desacordo com as disposições previstas em lei ou regulamento é ineficaz, ou seja, não produz qualquer efeito:

Art. 211. O requerimento de denúncia espontânea será protocolado na Repartição Fazendária do domicílio do contribuinte, na forma e condições previstas em lei e regulamento, sob pena de sua ineficácia. (Grifou-se)

Já o art. 207 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, veda a denúncia espontânea relacionada com o objeto e período de ação fiscal já iniciada:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Noutro giro, considera-se sob ação fiscal o contribuinte em relação ao qual seja lavrado um Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, nos termos do art. 69, inciso I do RPTA:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

O prazo de validade do AIAF é de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado uma única vez por até igual período nos termos do art. 70, § 3º do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

O § 4º desse mesmo art. 70, reforçando a vedação trazida pelo art. 207 do mesmo RPTA, afirma que o direito à denúncia espontânea resta suspenso ao contribuinte que se encontra sob ação fiscal, somente sendo-lhe devolvido essa faculdade quando vencido o prazo de 90 (noventa) dias de validade do AIAF:

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Nesse diapasão, constatou-se que a empresa Henso Industrial Ltda, ao protocolar em 26/11/12 o Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25 junto à Administração Fazendária de Nova Serrana, encontrava-se sob ação fiscal em face da lavratura, em 18/09/12, do AIAF nº 10.000003149-08, recebido em 19/09/12, que pertence ao PTA nº 01.000187447-78, que tem como Sujeito Passivo a própria Henso Industrial Ltda e tramita por este órgão julgador administrativo.

Vê-se que a denúncia espontânea foi realizada exatamente 70 (setenta) dias após a lavratura do AIAF, ainda dentro do prazo de validade dele. Além disso, o campo 03, no item “Objeto da Auditoria Fiscal”, informa que o objetivo da fiscalização é *“verificar a correta emissão de documentos fiscais em saídas e entradas de mercadorias face a indícios de realizar operações sem emissão de documentos fiscais e existência de contas bancárias não escrituradas na contabilidade”*.

Já o objeto do Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25, qual seja, omissão de receitas por saída desacobertada de mercadoria, mostra-se idêntico àquele contido no AIAF.

Realizar denúncia espontânea com período ou conteúdo objeto de ação fiscal em trâmite é procedimento expressamente vedado pelo art. 207 do RPTA e que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desemboca na completa ineficácia do procedimento de denúncia, nos termos do art. 211 do mesmo diploma legal, ambos já transcritos anteriormente.

Desse modo, resta afastado o principal argumento de defesa da Impugnante, que consiste em afirmar que os recursos não comprovados em conta corrente não poderiam ser autuados em razão de serem objeto da denúncia espontânea implementada pela empresa Henso Industrial Ltda, denúncia esta que restou sem efeitos.

Em não produzindo efeitos a denúncia espontânea supracitada, plenamente adequado o trabalho da Fiscalização ao aplicar a presunção legal de saída desacobertada de mercadorias do art. 194, § 3º do RICMS/02 em relação aos recursos não comprovados debitados na conta corrente nº 14.400-2 da agência nº 2455 do Banco Bradesco, mormente para imputar ao verdadeiro titular da conta corrente, a Autuada, as exigências de ICMS, penalidades e acréscimos cabíveis:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Porém, ressalte-se que, apesar de o Termo de Autodenúncia ser ineficaz sob a ótica fiscal, o mesmo não se pode dizer em relação à declaração de vontade nele contida. A empresa Henso Industrial Ltda manifestou expressamente em tal documento ser ela a responsável pela prática das saídas desacobertadas de mercadorias que foram recebidas por meio da conta corrente nº 14.400-2, o que foi ratificado e reiterado pela Impugnante em sua peça de defesa e respectivos aditamentos.

Apesar de a Fiscalização, mesmo diante de questionamento, ter deixado de incluir a empresa Henso no polo passivo da presente autuação, as parcelas de ICMS por ela reconhecidas e pagas no âmbito do Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25 é uma realidade e os valores referentes às parcelas de ICMS pagas, vinculados à conta nº 14.400-2, agência nº 2455 do Banco Bradesco, devem ser abatidos do crédito tributário, na medida em que se referem às mesmas operações de saídas desacobertadas de mercadorias ora autuadas.

No entanto, importante salientar que, em razão da já exposta ineficácia para efeitos tributários do Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25, as multas e acréscimos legais exigidos no presente feito devem ser mantidos integralmente em relação à Autuada. O mesmo vale em relação à parcela remanescente de ICMS, após a exclusão dos valores já recolhidos no âmbito do citado termo de autodenúncia.

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, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

excluir do polo passivo o Coobrigado Max Termoplásticos Ltda., devendo-se abater, quando da liquidação da decisão, o valor das parcelas já quitadas relativas ao Termo de Autodenúncia de fls. 686/687, vinculadas à conta 14.400-2, agência 2455 do Banco Bradesco. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava parcialmente procedente para exclusão do Coobrigado do polo passivo e, ainda, considerar como válida a denúncia espontânea, conforme Termo de Autodenúncia de fls. 686/687. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Antônio Santos Rodrigues. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.795/15/1 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000187451-97	
Impugnação:	40.010133781-63	
Impugnante:	Fernando Miguel da Silva CPF 113.331.896-72 - ME IE: 452393529.00-63	
Coobrigado:	Max Termoplásticos Ltda IE: 001000250.00-00	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Braga Rios/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Versa o presente feito sobre a exigência de ICMS devido pela constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. A Fiscalização adotou como base de cálculo o total dos depósitos ocorridos na conta nº 14.400-2, da agência nº 2455, do Banco Bradesco, de titularidade da Autuada.

Pelo que se observa dos elementos constantes dos autos, a conta nº 14.400-2 e os valores nela movimentados são os mesmos do auto de infração sob exame. O titular da conta é o sujeito passivo do Auto de Infração, que não estava sob a ação fiscal no momento da denúncia.

A empresa Henso Industrial Ltda, responsável pela denúncia, não faz parte do Auto de Infração ora combatido. Logo, não há como prevalecer os valores denunciados na presente exigência fiscal, já que eles são objeto de termo de autodenúncia, devidamente processada, homologada e ainda vigente.

Observa-se, inclusive, que a Assessoria do Conselho de Contribuintes menciona que *“como a empresa Henso Industrial Ltda apresentou o Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25 no qual atesta ser ela a responsável pelas saídas desacobertas que deram origem aos recursos recebidos na conta corrente nº 14.400-2 para todos os efeitos legais é ela o Sujeito Passivo de tais operações.”*

E com base nessa premissa – a de que a Henso seria sujeito passivo das obrigações – a Assessoria conclui que a denúncia espontânea não produziu efeito, já que a Henso estaria sob ação fiscal na data da apresentação da denúncia espontânea.

Acontece que a Henso não é sujeito passivo das obrigações. De acordo com a Assessoria, a Henso deveria constar no polo passivo da presente autuação, mas o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Auditor Fiscal, responsável pela indicação do sujeito passivo, nos termos do art. 142, do CTN, não entendeu dessa forma e atestou que não há provas para vincular a Henso ao lançamento.

O próprio Auditor externou que neste feito a Henso não tinha qualquer vinculação.

Portanto, ao contrário do que “defendeu” o Assessor, PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS A HENSO **NÃO** É SUJEITO PASSIVO DE TAIS OBRIGAÇÕES, razão pela qual, a denúncia espontânea por ela formulada produziu todos os efeitos legais.

Ainda que assim não fosse, é importante ressaltar que o AIAF da Henso foi lavrado em 17/09/12, sendo que o presente auto de infração foi lavrado em 28/12/12, ou seja, além do prazo de 90 (noventa) dias previsto no art. 70, § 3º do RPTA.

Nos termos do § 4º do art. 70 do RPTA, esgotado o prazo de 90 (noventa) dias é devolvido ao sujeito passivo o direito à denúncia espontânea, o que, entretanto, não exercido ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Portanto, ainda que a denúncia espontânea tenha sido formalizada em novembro de 2012, uma vez esgotado o prazo de 90 (noventa) dias contados de 17/09/12, sem a lavratura do auto de infração, a denúncia espontânea produziu efeitos em 16/12/12.

Não se pode falar aqui “nem em prorrogação do prazo do AIAF”, pois, conforme já delineado no § 3º do mencionado art. 70 do RPTA, essa prorrogação precisa ser formal (justificada como diz o texto). Não há nada nos autos acerca desta referida “prorrogação” e isso nem mesmo é argumentado nos autos pela Fiscalização. Portanto, mostra-se expirado o prazo do AIAF.

Ademais, ainda que não fosse a denúncia espontânea noticiada, não vislumbro nos autos qualquer demonstração inequívoca, ainda mais levando em conta um único apontamento como feito pela Fiscalização, a justificar a participação do sujeito passivo Fernando Miguel da Silva.

Veja que os autos atestam que a alegada participação do sujeito passivo nesta contenda dá-se por conta de um único e isolado depósito, circunstância que não convalida qualquer pecha de dolo o má-fé em relação a “todo o crédito tributário” em discussão por parte do referido polo passivo.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2015.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro