

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.180/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000372929-92
Impugnação: 40.010140144-83, 40.010140145-56 (Coob.), 40.010140146-37 (Coob.)
Impugnante: Bandeirantes Águas Minerais do Brasil Ltda
IE: 567564956.00-60
Paulo Alves Pires (Coob.)
CPF: 219.957.616-72
Walkyria Alves Pires (Coob.)
CPF: 408.066.006-59
Proc. S. Passivo: Andrea Pereira de Resende Correa
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/DOCUMENTOS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada consignou em documento destinado a informar ao Fisco na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI, valor do débito do imposto inferior ao valor registrado nas notas fiscais de saída resultando em recolhimento a menor do imposto. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, nos meses de janeiro, março, abril, junho e outubro de 2012, fevereiro a junho e agosto a novembro de 2013, março a maio e novembro de 2014 e janeiro e fevereiro de 2015, recolheu ICMS operação própria e ICMS/ST a menor, em virtude de não ter declarado na DAPI – (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) os valores destacados nas notas fiscais eletrônicas constantes como ativas nos sistemas da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 54, inciso IX, alínea “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal.

O Sr. Paulo Alves Pires e a Sra. Walkyria Alves Pires, sócios administradores foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigados com fundamento no disposto no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III ambos do Código Tributário Nacional – CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, face ao encerramento irregular de atividades.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 105/118, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 170/181.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, nos meses de janeiro, março, abril, junho e outubro de 2012, fevereiro a junho e agosto a novembro de 2013, março a maio e novembro de 2014 e janeiro e fevereiro de 2015, recolheu ICMS operação própria e ICMS/ST a menor, em virtude de não ter declarado na DAPI – (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) os valores destacados nas notas fiscais eletrônicas constantes como ativas nos sistemas da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As divergências foram apuradas por meio do confronto entre as informações transmitidas pela Contribuinte na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) e os valores informados nas notas fiscais eletrônicas (NFES) emitidas.

O RICMS/02 determina que o contribuinte deverá emitir documento fiscal quando realizar operações de saídas.

Art. 130 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

(...)

XXXI - Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55;

(...)

Para a emissão da nota fiscal eletrônica é necessário que o contribuinte mineiro solicite à SEF/MG autorização. Uma vez autorizado, as informações serão armazenadas no banco de dados.

A entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), é uma obrigação acessória do contribuinte, prevista nos arts. 127, 128 e 152 do Anexo V do RICMS/02:

RICMS/02

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

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) 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.

Anexo V

Art. 152. O contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS entregará, em relação a cada estabelecimento:

I - a Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1), quando se tratar de empresa ou produtor rural enquadrados no regime normal de apuração do ICMS;

(...)

Conforme o manual de preenchimento da DAPI, o contribuinte, no período que realize qualquer operação tributada pelo ICMS, deverá informar nas respectivas linhas todas as operações e prestações próprias de entradas e saídas de mercadorias e serviços de comunicação e de transporte ocorridas no período. Os dados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corresponderão aos valores acumulados no período de referência, discriminando-se os totais nas colunas.

Logo, o contribuinte ao emitir as notas fiscais eletrônicas, além de outras obrigações acessórias, deverá totalizar seus valores e informá-los no Quadro V da DAPI.

O contribuinte também deverá preencher o Quadro VIII da DAPI, que trata da apuração do imposto, ou seja, após o preenchimento dos valores do imposto creditado e do imposto debitado, ter-se-á o resultado final, o qual poderá ser saldo credor a ser transferido para o período seguinte ou saldo devedor, cujo pagamento deverá ser realizado na data do seu respectivo vencimento.

Em síntese, ao realizar operações de circulação de mercadorias, o contribuinte está obrigado a emitir a nota fiscal eletrônica, que deverá ser autorizada pela SEF e ficará armazenada no banco de dados. Ao final do mês, deverá totalizar os valores e levá-los para os Quadros V e VIII da DAPI, transmitir a declaração para os sistemas da SEF e recolher o ICMS, se devido, no prazo estipulado.

Nos períodos citados, a Autuada cumpriu as obrigações acessórias de emitir as notas fiscais eletrônicas e de transmitir as DAPIs, porém os valores contábeis da base de cálculo e do ICMS, registrados na declaração, divergem dos valores constantes nas notas fiscais eletrônicas.

Dessa forma, o ICMS destacado nas notas fiscais eletrônicas não foi levado para a apuração, o que ocasionou a falta de recolhimento do imposto.

Corretas, portanto, as exigências da diferença do ICMS, e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n] 6.763/75 c/c com o § 2º, inciso I do mesmo artigo, *in verbis*:

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

O Conselho de Contribuintes já se manifestou acerca de matéria semelhante, através do Acordão nº 21.688/14/1ª:

(...)

RESTA CLARO QUE NÃO CONFIGURA QUALQUER ILEGALIDADE A COBRANÇA DE MULTA DE REVALIDAÇÃO, NOS MOLDES E NOS VALORES PREVISTOS, UMA VEZ QUE POSSUI CARÁTER PUNITIVO E REPRESSIVO À PRÁTICA DE SONEGAÇÃO, NÃO TENDO EM ABSOLUTO CARÁTER DE CONFISCO, TRATANDO SE APENAS DE UMA PENALIDADE PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTOS DEVIDO, DE MODO A COIBIR A INADIMPLÊNCIA.

Correta, também, a exigência das Multas Isoladas previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 20/22).

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput desta Lei são as seguintes:

(...)

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;

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

(...)

Dessa forma, exige a Fiscalização o valor equivalente a 500 (quinhentas) UFEMGs para cada DAPI entregue no período autuado e 50% (cinquenta por cento) da diferença de ICMS apurada, conforme demonstrado às fls. 14/15, c/c Anexo 2.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO -EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO -CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração é objetiva. Assim, afiguram-se corretas as penalidades exigidas, uma vez que restou comprovado nos autos que a Impugnante consignou em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI), valores divergentes dos constantes nas notas fiscais eletrônicas por ela emitidas.

No tocante a reincidência, cumpre-nos ressaltar que a Contribuinte foi objeto de autuação pela prática de infração de penalidade idêntica a infração em tese neste PTA.

Em concordância com o disposto no § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, utilizado como base legal na presente autuação, *in verbis*:

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

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

No caso em questão, a Impugnante teve a impugnação ao PTA nº 01.000174113.09, considerada intempestiva, em 31/08/12. Dessa forma, houve a negativa de seguimento de impugnação, nos termos do art. 114, inciso I do RPTA. O contribuinte/procurador foi devidamente intimado e o encerramento da impugnação foi efetivada no SICAF.

Art. 114. O chefe da repartição fazendária, ou funcionário por ele designado, negará seguimento à impugnação que:

I - for apresentada fora do prazo legal ou for manifesta a ilegitimidade da parte;

(...)

Parágrafo único. A negativa de seguimento será formalmente comunicada ao impugnante no prazo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 116. No caso de negativa de seguimento de impugnação, caberá reclamação à Câmara de Julgamento, no prazo de 10 (dez) dias.

(...)

A Impugnante não apresentou Reclamação dentro do prazo previsto.

Além disso, a reincidência foi devidamente caracterizada e comprovada no Anexo 6 do presente PTA (fs. 94/101).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Por fim, no que diz respeito à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, a empresa teve sua inscrição cancelada pela Fiscalização, após diligência efetuada no local do estabelecimento do contribuinte, conforme publicação no Diário Oficial em 29/10/15, fls. 93 do PTA.

Procedimento em conformidade com a Instrução Normativa SCT nº 001/06, que dispõe sobre os procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal que preceitua que o encerramento irregular das atividades do contribuinte implica a responsabilização do sócio-gerente, administrador ou diretor, pelo crédito tributário devido.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2006 (MG de 07/02/2006)

(...)

CAPÍTULO II

FORMALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUINTE CUJAS ATIVIDADES FORAM ENCERRADAS IRREGULARMENTE

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

(...)

Outra razão para inclusão dos sócios como Coobrigados foi em função da publicação da Portaria SRE nº 148, de 16/10/15. Dentre as infringências previstas em seu bojo está a falta de recolhimento de ICMS retido por substituição tributária – mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Isso posto, restou comprovado que a Fiscalização agiu conforme os ditames da legislação tributária ao incluir os sócios gerentes como Coobrigados no lançamento efetuado.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes na legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Sauro Henrique de Almeida
Relator

GR/D