

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.622/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000616428-84
Impugnação: 40.010142719-58, 40.010142722-96 (Coob.), 40.010142720-32 (Coob.), 40.010142721-13 (Coob.)
Impugnante: Pramex Comercial Ltda - EPP
IE: 062198194.00-80
Marcia Andreia Pinto (Coob.)
CPF: 720.567.976-15
Maria das Mercês Pinto (Coob.)
CPF: 276.223.476-04
Paulo Roberto Pinto (Coob.)
CPF: 544.114.326-68
Proc. S. Passivo: Paulo Roberto Pinto
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado nos autos que os atos e omissões dos Impugnantes/Coobrigados concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO – FALTA DE CONSIGNAÇÃO - NOTA FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de consignar a base de cálculo de ICMS nos documentos fiscais de saída, acarretando falta de recolhimento do imposto. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE DAPI. Constatada a falta de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI)

destinada a informar ao Fisco a apuração do imposto. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE DAPI E NOTAS FISCAIS. Constatada a consignação no documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valores divergentes dos constantes das notas fiscais de saída. Corretas as exigências da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Mediante confronto dos dados de documentos extrafiscais (pedidos), regularmente apreendidos no estabelecimento da Contribuinte, e de notas fiscais de saída, o Fisco constatou as seguintes irregularidades cometidas pela Autuada, no período de 01/01/12 a 14/05/16:

1) Promoveu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75;

2) Deixou de consignar a base de cálculo de ICMS nos documentos fiscais de saída, acarretando falta de recolhimento do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75;

3) Deixou de entregar as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI referentes aos meses de janeiro de 2014; outubro a dezembro de 2015; e janeiro a maio de 2016. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

4) Entregou as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, referentes aos demais meses do período fiscalizado, consignando valores divergentes daqueles constantes das notas fiscais de saída. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, a sócia Maria das Mercês Pinto, formalmente a única proprietária da empresa autuada, e seus filhos, Márcia Andreia Pinto e Paulo Roberto Pinto, que, de acordo com as documentações anexadas aos autos pelo Fisco, são, na realidade, os responsáveis pela administração e gerência da empresa.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam em conjunto, tempestivamente, Impugnação às fls. 184/195, juntando documentos às fls. 196/250 e requerem, ao final, a procedência da impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que o Coobrigado Sr. Paulo Roberto Pinto assina a impugnação tanto em seu próprio nome quanto como Procurador dos demais Sujeitos Passivos.

O Fisco, em manifestação de fls. 262/273, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 275/286, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão.

Vale lembrar que, mediante confronto dos dados de documentos extrafiscais (pedidos), regularmente apreendidos no estabelecimento da Contribuinte, e de notas fiscais de saída, o Fisco constatou as seguintes irregularidades cometidas pela Autuada, no período de 01/01/12 a 14/05/16:

1) Promoveu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75;

2) Deixou de consignar a base de cálculo de ICMS nos documentos fiscais de saída, acarretando falta de recolhimento do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75;

3) Deixou de entregar as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI referentes aos meses de janeiro de 2014; outubro a dezembro de 2015; e janeiro a maio de 2016. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

4) Entregou as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, referentes aos demais meses do período fiscalizado, consignando valores divergentes daqueles constantes das notas fiscais de saída. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, a sócia Maria das Mercês Pinto, formalmente a única proprietária da empresa autuada, e seus filhos, Márcia Andreia Pinto e Paulo Roberto Pinto, que, de acordo com as documentações anexadas aos autos pelo Fisco, são, na realidade, os responsáveis pela administração e gerência da empresa.

Os documentos extrafiscais foram obtidos no estabelecimento autuado em operação de busca e apreensão, conforme Auto de Apreensão e Depósito-AAD nº

004415 (fls. 02), cujos dados foram confrontados com as notas fiscais emitidas pela Autuada e informações fiscais existentes no SIARE, SICAF e Auditor Eletrônico.

O procedimento efetuado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

O Fisco elaborou a planilha denominada “Detalhamento Vendas Pramex”, constante do CD de fls. 19 (Anexo 2 do Auto de Infração), para comparar os valores obtidos dos pedidos (documentos extrafiscais) e os valores extraídos das notas fiscais emitidas no mesmo período, computando, assim, as vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, cujo valor representa a base de cálculo tanto do ICMS devido quanto da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Tais valores foram transportados para o “Demonstrativo do Crédito Tributário”, planilha de fls. 17 (Anexo 1 do Auto de Infração), correspondendo, respectivamente, às colunas “B”, “C” e “D”, em que se apurou, também, a citada penalidade isolada, conforme coluna “G”.

Constatando, ainda, que as notas fiscais, na totalidade, foram emitidas sem a consignação da base de cálculo de ICMS, conseqüentemente, sem destaque e recolhimento do imposto, o Fisco, com base no valor da operação constante dos documentos fiscais (coluna “C” do referido demonstrativo), apurou o imposto devido e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75 (coluna “H” do mesmo demonstrativo).

Ainda em relação ao “Demonstrativo do Crédito Tributário”, registra-se que os valores de imposto devidos em razão das ocorrências de saída desacoberta e de falta de consignação da base de cálculo em nota fiscal foram agrupados na coluna “E”, que representa, também, o imposto incidente sobre as saídas totais do estabelecimento (coluna “B” – saídas desacobertas e acobertas irregularmente).

As notas fiscais emitidas pela Autuada e os pedidos objeto de apreensão no estabelecimento autuado, atinentes ao presente trabalho, foram digitalizados pelo Fisco, conforme CDs de fls. 21/22, que compõem o Anexo 3 do Auto de Infração.

A memória de cálculo das Multas Isoladas (art. 54, incisos VIII, alínea “a”, e IX, alíneas “a” e “b”), exigidas em razão de descumprimento da obrigação de entregar DAPI e em razão de entregar consignando valores divergentes daqueles constantes das notas fiscais de saída, foi apresentada às fls. 13/14 dos autos, item “f.2” do Relatório Fiscal, sendo detalhada mensalmente no aludido demonstrativo de fls. 17 (colunas “I” e “J”).

Para comprovar o descumprimento dessas obrigações acessórias, o Fisco acostou aos autos, às fls. 23/111, os extratos de consulta ao SIARE, contendo cópias das DAPI entregues, com ou sem movimento, relativas a todo o período fiscalizado (Anexo 4 do Auto de Infração).

Cumpre comentar que, embora o presente trabalho contemple o período de 01/01/12 a 14/05/16, o Fisco anexou aos autos o “Demonstrativo do Crédito Tributário”, mensal, somente relativo aos exercícios de 2012 e 2013 (fls. 17).

Contudo, essa ausência não causou nenhum prejuízo para entendimento/verificação do feito fiscal, uma vez que, para cada exercício autuado, o crédito tributário foi devidamente demonstrado no quadro de fls. 14.

No tocante às irregularidades constatadas pelo Fisco, a Defesa não apresentou qualquer objeção.

Apenas traz citações doutrinárias e dispositivos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96, relativos ao “princípio da não cumulatividade”, alegando que, por força desse princípio constitucional, a Autuada não pode ser impedida de compensar o valor cobrado na presente autuação com os créditos do imposto destacados nas notas fiscais referentes às entradas de mercadorias ocorridas no período fiscalizado, por se tratar, tal compensação, de *“uma garantia constitucional, com eficácia plena, que não depende de regulamentação pelo legislador infraconstitucional”*.

Assim, reivindica o reconhecimento do direito à compensação dos mencionados créditos como um direito pleno e sem restrições, autorizando-lhe a dedução dos valores demonstrados nas planilhas juntadas às fls. 210/248, nas quais discrimina as notas fiscais de entrada por data, fornecedor e valor, apresentando, ao final (fls. 249), um quadro-resumo mensal dos créditos a que entende fazer jus.

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

No sentido de dar concretude ao regime, e em consonância com disposições específicas da citada legislação, bem como da Lei nº 6.763/75, o Regulamento do ICMS mineiro (aprovado pelo Decreto nº 43.080/02) estabelece a periodicidade mensal para a apuração e declaração do imposto, dispondo o art. 67, *caput*, que os créditos devem ser escriturados no mesmo mês em que adquiridas ou recebidas as mercadorias, bens ou serviços, para o fim de compensação com os débitos gerados no mesmo período de apuração, cujo procedimento não foi respeitado pela Autuada.

Ressalta-se que o crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal, mas não aproveitado na época própria, pode ser apropriado pelo contribuinte mediante creditamento extemporâneo, a ser realizado nos moldes do procedimento previsto no § 2º do mencionado art. 67 do RICMS/02, devendo ser levado para a apuração mensal do imposto, observado, inclusive, o prazo decadencial de que trata o § 3º desse artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

§ 3º O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento.

§ 4º Para o efeito de aplicação deste artigo, os débitos e os créditos devem ser apurados em cada estabelecimento do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses de inscrição única.

(...)

Assim, desde que observadas as condições acima, é lícito a qualquer contribuinte se apropriar dos créditos pelas entradas de mercadorias para o fim de compensação com os débitos pelas saídas.

Porém, tal atividade cabe ao próprio contribuinte, sendo que, conforme esclarecimentos do Fisco em sua manifestação fiscal, "os valores demonstrados nas planilhas juntadas aos autos pelos Impugnantes não foram objeto de qualquer verificação fiscal".

Destaca-se, ainda, que as irregularidades cometidas pela Autuada, ao dar saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal e deixar de destacar o ICMS nas notas fiscais emitidas, resultou em falta de recolhimento do imposto em tempo certo, esgotando-se, assim, o prazo para o pagamento, nos termos previstos no art. 89 do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

II - com documento fiscal que mencione como valor da operação importância inferior à real, no tocante à diferença;

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também, no que couber, à prestação onerosa de serviço de comunicação e à prestação de serviço de transporte.

A título de complementação, vale trazer excerto do Parecer DOET/SLT nº 043/00, que aborda a inteligência do art. 89 do RICMS/96, cuja redação se mantém vigente, nos exatos termos, conforme art. 89 do RICMS/02:

(...)

Ante o exposto, concluímos que, nas hipóteses do artigo 89 do RICMS/96, já encontra-se esgotado o prazo do recolhimento do imposto e o crédito tributário levantado pelo Fisco é o resultante da aplicação da alíquota impositiva sobre a base de cálculo, não se cogitando da compensação de que trata o inciso I do artigo 24 da Lei Complementar 87/96, posto que a mesma resulta de direito do contribuinte que se efetiva apenas mediante seu exercício, na oportunidade da escrituração referente ao período de apuração.

O que temos nessas hipóteses é crédito tributário exigível ao qual não pode, em nenhuma instância, se opor o contribuinte alegando possíveis saldos credores, dado que os mesmos constituem valores passíveis de compensação com débitos (imposto) levados à escrituração por ocasião do exercício regular do direito de abater.

Não há falar em direito de abater sem o seu correspondente e regular exercício, (...).

(...)

(grifou-se)

Salienta-se que o art. 195 do RICMS/02, que previa o procedimento fiscal de recomposição da conta gráfica (tradicional técnica de auditoria fiscal mediante a qual se apuravam também os créditos a que o contribuinte tinha direito para o fim de compensação com os débitos levantados na ação fiscal), na hipótese de aproveitamento indevido de crédito pelo contribuinte, que não se amolda ao presente caso, teve sua redação alterada pelo art. 3º do Decreto nº 46.698 de 30/12/14 (vigência a partir de 01/02/15), extinguindo a necessidade de tal procedimento.

No tocante à responsabilidade tributária do presente processo, os Impugnantes/Coobrigados, Paulo Roberto Pinto e Márcia Andreia Pinto, alegam que a responsabilidade a eles atribuída não se sustenta, uma vez que ambos se retiraram da sociedade há mais de 20 anos (em 1997 e 1996, respectivamente), ocorrendo a efetiva transmissão da propriedade das respectivas cotas-parte à mãe Maria das Mercês Pinto.

Afirmam que a referida transferência se deu em razão do desejo de ambos trabalharem em outros segmentos e ramos, passando o Paulo a trabalhar, por conta própria, com representação comercial no segmento de móveis e a Márcia a exercer serviços de advocacia.

O Impugnante/Coobrigado Paulo Roberto Pinto relata que, *“em razão de um grave problema de saúde”*, a Coobrigada Maria das Mercês Pinto requisitou o seu auxílio na *“coordenação das atividades corriqueiras do estabelecimento comercial, tal como controle das atividades exercidas pelos empregados, elaboração de pedidos comerciais e demais tarefas do dia a dia do estabelecimento”*, atividades típicas de *“um mero gerente de loja”*.

Assume, expressamente, que, na realidade, seria *“mero funcionário, pago como qualquer outro”*, mas sem qualquer relação com as tomadas de decisões de responsabilidade da única proprietária Maria das Mercês Pinto.

Já a Impugnante/Coobrigada Márcia Andreia Pinto relata que, desde 1996, passou a prestar serviços autônomos de consultoria jurídica a clientes diversos, bem como auxílio esporádico aos demais Impugnantes em questões jurídicas tais como análise de contrato e representação em ações trabalhistas, e, ainda, eventuais substituições do Paulo, em suas ausências mais prolongadas do estabelecimento.

Em suma, ambos Impugnantes negam qualquer participação no exercício de funções ou poderes de administração ou gerência de controle da empresa autuada.

Citam jurisprudências e doutrinas relativamente aos pressupostos de aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional-CTN, concluindo pela impossibilidade da inclusão de ambos os Impugnantes/Coobrigados no polo passivo da obrigação, já que os fatos geradores do crédito tributário ora exigido ocorreram a partir de 01/01/12, portanto, quando já não detinham quaisquer poderes de representação ou gestão da pessoa jurídica, de cujo quadro societário se retiraram muito antes disso, nos anos de 1996 e 1997.

Analisando os documentos e as informações constantes dos autos, registra-se que não há dúvidas quanto ao fato dos Coobrigados Paulo Roberto Pinto e Márcia Andreia Pinto não comporem mais o quadro societário da Autuada, uma vez que o próprio Fisco constou essa informação em diversos momentos do processo (Relatório

do Auto de Infração, Relatório Fiscal e manifestação fiscal), inclusive acompanhada por documentos comprobatórios, referentes às alterações contratuais da empresa, anexadas às fls. 119/130.

Contudo, não são cabíveis as alegações, dos referidos Coobrigados, de que eles não são responsáveis pela presente obrigação tributária, ao argumento de que se retiraram da sociedade para se dedicarem a outras atividades.

Nota-se que, além da ausência de provas de tais informações, que, conforme destacado pelo Fisco, seriam facilmente comprovadas, a prática de outras atividades autônomas não impede o exercício da administração da empresa autuada.

Apenas a título de comentário, em relação à Certidão emitida pela OAB/MG, apresentada pelos Impugnantes às fls. 207, vale trazer a fala do Fisco em sua manifestação fiscal, de que *“alguém estar regularmente inscrito na OAB, e assim gozar das prerrogativas profissionais de advogado, sem dúvida é um requisito minimamente necessário à sua habilitação para atuar como tal, mas o fato de estar habilitado, por si só, obviamente não constitui prova do efetivo exercício da advocacia”*.

Ademais, as informações apresentadas pelos Coobrigados são contraditórias ao conjunto de elementos comprobatórios de suas participações na efetiva administração da empresa, conforme documentos acostados aos autos pelo Fisco, às fls. 112/177 (Anexo 5 do Auto de Infração), especialmente o Relatório de Atividades de fls. 113/117, o Termo de Constatação de fls. 131 e os documentos que o acompanham de fls. 132/136, bem como os documentos de fls. 139/177.

Depreende-se de tais documentos que os Coobrigados em questão se retiraram da sociedade, mas apenas do ponto de vista formal, já que continuaram e continuam exercendo normalmente as funções de gerência dos negócios da Autuada, como sócios-gerentes de fato, imputação que dá sustentação legal e legítima à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da presente obrigação tributária, tal como consta do Auto de Infração.

Cumprir destacar a análise feita pelo Fisco, em sua manifestação fiscal, às fls. 267/271, relativa aos citados elementos de prova (ainda que sejam apenas os mais relevantes), os quais nem foram objeto de comentário ou contestação por parte dos Impugnantes, como, por exemplo, os pedidos de venda com desconto autorizado pelo Coobrigado Paulo Roberto Pinto (fls. 144/146), bem como os documentos de fls. 153/156 e 163/166, que se referem a faturas e contas emitidas contra os Coobrigados Paulo Roberto Pinto e Márcia Andreia Pinto, mas quitadas mediante débito em conta corrente da Autuada.

Destaca-se, também, os documentos de fls. 158/159 e 167/177, referentes a pedidos de venda acompanhados dos respectivos comprovantes de pagamento, que demonstram que, uma vez efetuada a venda dos móveis, **o respectivo pagamento se dava mediante transferência bancária efetuada pelos clientes, por meio de TED ou DOC, diretamente para a conta corrente pessoal de Márcia Andreia Pinto.**

Cumprir comentar, ainda, sobre a nota fiscal de fls. 165. Nota-se que se trata de Nota Fiscal Fatura de Serviços de Comunicação emitida pela Rádio Itatiaia, 21.622/17/2ª

relativamente à veiculação de propagandas comerciais, obviamente referentes às atividades da empresa autuada, e pagas por ela, porém tendo como contratante/destinatária dos serviços a Coobrigada Márcia Andreia Pinto.

Observa-se que esses documentos permitem inferir a existência de verdadeira confusão patrimonial entre os referidos sócios de fato e a pessoa jurídica, na medida em que até faturas/contas pessoais daqueles são pagas por esta.

Com efeito, esses são verdadeiros atos típicos de gestão dos negócios da Autuada, que, evidentemente, demonstram que a relação existente entre tais Coobrigados e a Autuada vai muito além daquelas inerentes ao exercício de meras funções de um funcionário comum ou de uma consultora jurídica.

Cumprе lembrar que os documentos em questão foram juntados aos autos pelo Fisco por amostragem, mas são mais que suficientes para evidenciar o “*modus operandi*” dos Impugnantes/Coobrigados.

Ressalta-se, ainda, que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeram as irregularidades de dar saída de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal e de deixar de destacar a base de cálculo do ICMS nas notas fiscais emitidas, consequentemente deixando de recolher o imposto devido.

Com base nos documentos comprobatórios trazidos pelo Fisco, indubitoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário Estadual.

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, dos Coobrigados Paulo Roberto Pinto e Márcia Andreia Pinto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Cumprе acrescentar que se encontra correta, também, a inclusão da sócia Maria das Mercês Pinto, que, na condição de única sócia (Empresária) durante todo o período autuado, é responsável pela presente obrigação tributária, nos termos da referida legislação. Ressalta-se que essa responsabilidade não foi objeto de questionamento pelos Impugnantes.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumprе 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 RPTA), *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Por fim, observa-se que restou devidamente comprovada a infração cometida pela Autuada, bem como as responsabilidades dos Coobrigados, e não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

R

21.622/17/2ª