

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.346/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000189472-37
Impugnação: 40.010134180-09, 40.010140788-21 (Coob.)
Impugnante: Huma Cereais Ltda.
IE: 704670517.00-19
Hugo Alves Pimenta (Coob.)
CPF: 260.506.846-34
Proc. S. Passivo: Bruno Moreira de Castro, Bruno Moreira de Castro/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. No caso dos autos, não se verificou decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário relativamente ao período de 01/05/08 a 15/12/10, nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN).

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 à lei.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO FICTÍCIA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entradas sem a comprovação da ocorrência das operações. Infração caracterizada nos termos do art. 63, § 3º, inciso I c/c § 4º e 5º, do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, para nova recomposição da conta gráfica, decorrente da apresentação dos livros fiscais de Registro de Entradas e de Saídas. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – SALDO CREDOR NÃO ALTERADO APÓS AÇÃO FISCAL. Constatada a manutenção de saldo credor em conta gráfica, após decisão irrecurável na esfera administrativa referente ao PTA nº 01.000179468-04. Nos termos do § 3º do art. 65 do RICMS/02, caberia à Autuada adotar o saldo credor apurado pelo Fisco, promovendo a recomposição de sua conta gráfica. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, em desacordo com o previsto no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02, em

face da utilização do benefício às saídas de soja. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada efetuou lançamentos indevidos de crédito de ICMS na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, no campo crédito extemporâneo, sem a devida comprovação da origem de tais créditos. Corretas as exigências fiscais de ICMS, nos termos do art. 195 do RICMS/02, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e, cumulativamente, a 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 – DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatado que a Autuada consignou em documento destinado a informar à Fiscalização o saldo da conta gráfica (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valor do débito do imposto inferior aos constantes dos documentos fiscais, em razão da consignação dos valores de saída no campo da DAPI destinado a operações diferidas, resultando em recolhimento a menor do imposto. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de 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.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA. Constatação de recolhimento a menor do ICMS, em função de destaque a menor do imposto em notas fiscais relativas a operações internas e interestaduais, face à aplicação errônea da alíquota do tributo prevista para as respectivas operações. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 220 do RICMS/02. Entretanto exclui-se a multa isolada por inaplicável à espécie, visto que a conduta possui penalidade específica prevista na legislação.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatada a emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinavam, haja vista a declaração do Fisco do destinatário de que este obteve inscrição com dados falsos, conforme atos declaratórios. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – FALTA DE ENTREGA – SINTEGRA/EFD. Constatada a falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 10 e 11, do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão de reincidência, termos do art. 53, § § 6º e 7º da mesma lei. Crédito tributário reformulado para excluir as exigências relativas ao período de maio de 2008 a outubro de 2010. Corretas as exigências remanescentes. Decadência não reconhecida. Decisão unânime.
Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, no período de maio de 2008 a maio de 2012, em decorrência das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações simuladas, cujas mercadorias não entraram no estabelecimento autuado. Tais notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do Estado. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c o § 2º ambos da Lei nº 6.763/75;

- consignação na DAPI de valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante foi alterado em decorrência de estorno pela Fiscalização. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV, ambos da Lei nº 6.763/75;

- utilização indevida de crédito presumido, em desacordo com o disposto no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV, ambos da Lei nº 6.763/75;

- consignação na DAPI, de crédito de ICMS a maior do que os valores destacados em notas fiscais de entradas. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, da ambos da Lei nº 6.763/75;

- consignação de valores de saídas com destaque de ICMS em campos da DAPI destinados a operações abrigadas pelo diferimento, resultando em recolhimento a menor do ICMS. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- consignação de débitos em DAPI a menor do que os valores destacados em notas fiscais de saídas. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

- emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias com destaque a menor do ICMS, em razão da utilização de alíquota do imposto incorreta. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 220 do RICMS/02;

- emissão de notas fiscais de venda a destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, constatado mediante a declaração do Fisco do destinatário de que este obteve inscrição com dados falsos, conforme ato declaratório. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75;

- falta de escrituração de documentos fiscais nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas no período de 01/01/10 a 31/12/10. Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

- falta de entrega de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais do SINTEGRA, no período de maio de 2008 a dezembro de 2010 e do SPED, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, infringindo determinações previstas nos arts. 10, *caput* e § 5º, e 11, *caput* e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), no período de março de 2011 a maio de 2012, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da mesma lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1310/1331.

Requer a procedência da impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 1332 dos autos.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 1660 e DCMM de fls. 1661/1664, promovendo as seguintes alterações no crédito tributário:

- inclusão do sócio administrador Hugo Alves Pimenta no polo passivo da autuação, com fulcro no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- exclusão da multa isolada pela falta de entrega do arquivo eletrônico SINTEGRA/SPED no período de maio de 2008 a setembro de 2010, tendo em vista que o Sujeito Passivo já havia sido autuado no mesmo período por meio do PTA nº 01.000167657-51;

- exclusão da multa isolada pela falta de escrituração de documentos fiscais nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas no período de 01/01/10 a 22.346/17/3ª

31/12/10, tendo em vista a apresentação das cópias dos livros no momento da impugnação;

- retificação da recomposição conta gráfica, com base nas cópias dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas apresentados pela Impugnante;

- inclusão da capitulação de infringência – art. 11-F do Anexo V do RICMS/02.

As ocorrências e valores remanescentes encontram-se descritos no novo Relatório Fiscal de fls. 1665/1673, Demonstrativos de ICMS e da Multa Isolada (fls. 1675/1682), e anexos reformulados acostados às fls. 1683/2176 dos autos.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada e o Coobrigado apresentam impugnação às fls. 2188/2215, reiteram os termos da impugnação inicial e requerem a exclusão do Coobrigado sob o argumento de que não há nos autos prova contundente que demonstre que a conduta deste infringiu os requisitos elencados nos arts. 135 do CTN e 21 da Lei nº 6.763/75. Alegam, ainda, em razão da reformulação do crédito tributário, a ocorrência da decadência para o período de 01/05/08 a 15/12/10.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 2223/2256, refuta as alegações da Defesa, requerendo, ao final, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2260/2287, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial 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, salvo pequenas alterações.

Das Prefaciais

A Autuada alega preliminarmente a nulidade do Auto de Infração em razão de não constar dos autos qualquer prova documental da reincidência aplicada sobre a penalidade isolada.

Entretanto não lhe cabe razão visto que consta dos autos os documentos que comprovam a reincidência aplicada sobre a penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, com fundamento no PTA nº 01.000167657-51 (Anexo 23 - fls. 1295/1299).

Não prospera, também, a arguida falta de clareza do Termo de Rerratificação do Auto de Infração, por estar em desacordo com o disposto no art. 89 do RPTA, notadamente em relação ao inciso V deste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É cediço que o art. 142 do CTN estabelece que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

A sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(Grifou-se).

Registre-se que os dispositivos infringidos, relativamente à irregularidade apontada no item 4 do “Relatório Fiscal”, ao contrário do que alegam os Impugnantes, estão devidamente elencados no tópico “infringências” do “Relatório Fiscal”, bem como no quadro “Infringência/Penalidade” do Auto de Infração.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que o mesmo atende a todos os pressupostos e requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando com clareza as acusações fiscais e as penalidades correspondentes, habilitando e oportunizando defesa plena.

Rejeita-se, portanto, as prefaciais arguidas.

Da Alegação de Decadência

Como já mencionado, autuação versa sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, no período de maio de 2008 a maio de 2012.

Após análise da impugnação apresentada pela Autuada, entendendo a Fiscalização assistir-lhe razão em alguns pontos, foi reformulado o crédito tributário (Termo de Rerratificação de fls. 1660 e DCMM de fls. 1661/1664).

Os Impugnantes, então, em aditamento à peça de Defesa, alegam a ocorrência da decadência para o período de 01/05/08 a 15/12/10, nos termos do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que foram notificados da referida reformulação em 15/12/15 (fls. 2185/2186).

Há que se destacar, que não há óbice na legislação tributária à revisão do lançamento e, no caso dos autos, à lavratura dos Termos de Rerratificação, conforme entendimento da Impugnante, até porque, uma vez constatada infringência à legislação tributária, é dever e obrigação, de ofício, da Fiscalização, tomar as medidas necessárias determinadas pela norma legal, por ser a atividade administrativa vinculada e obrigatória, como prescreve o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), mas desde que sejam observadas as normas expressas que a disciplina. Nesse contexto, assim prescreve o art. 145, inciso I do próprio CTN:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

Sobre a matéria, os ensinamentos de Hugo de Brito Machado: *“divergindo de opiniões de tributaristas ilustres, admitimos a revisão do lançamento em face de erro, quer de fato, quer de direito. É esta a conclusão a que conduz o princípio da legalidade, (...). A vontade da administração não tem qualquer relevância em seu delineamento. O lançamento, como norma concreta, há de ser feito de acordo com a norma abstrata contida na lei. Ocorrendo erro na sua feitura, quer no conhecimento dos fatos, quer no conhecimento das normas aplicáveis, o lançamento pode, e mais que isto, o lançamento deve ser revisto”*. (Hugo de Brito MACHADO, Curso de Direito Tributário, p. 124)

Certamente que se a reformulação efetuada pelo Fisco importasse em novo lançamento caracterizado pelo enquadramento da Impugnante em nova conduta infracional e conseqüente aplicação de novas penalidades haveria o óbice às novas exigências, caso ocorresse a intimação da referida reformulação após o prazo decadencial previsto, *in casu*, pelo art. 173, inciso I do CTN, por contrariar o disposto no art. 149, parágrafo único, do mesmo diploma legal. Veja-se:

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

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

(...)

(Grifou-se).

Entretanto, no caso presente, é possível afirmar que o fato de se ter promovido a reformulação do trabalho fiscal não interfere nos critérios utilizados para contagem do prazo decadencial, uma vez que não houve mudança na natureza do pressuposto fático da obrigação tributária. Verifica-se que as alterações ocorreram a partir das informações apresentada pela Autuada, após a constituição do crédito tributário, e resultaram, frise-se, a seu favor com substancial redução do valor do crédito tributário exigido.

Ressalte-se que, em respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, os Impugnantes foram devidamente cientificados da reformulação efetuada (fls. 2185 e 2186), com a correspondente reabertura de prazo para manifestação, conforme disposto no art. 120, § 1º do RPTA/MG, *in verbis*:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

(...)

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

(...)

Deste modo, tendo em vista o disposto no art. 145, inciso I do CTN e, considerando que a reformulação é decorrente dos elementos trazidos na impugnação, não se reconhece a decadência do direito da Fazenda pública de formalizar o crédito tributário relativamente ao período de 01/05/08 a 15/12/10.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, no período de maio de 2008 a maio de 2012, em decorrência das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações simuladas, cujas mercadorias não entraram no estabelecimento autuado. Tais notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do Estado. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c o § 2º ambos da Lei nº 6.763/75;

- consignação na DAPI de valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante foi alterado em decorrência de estorno pela Fiscalização. Exige-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV, ambos da Lei nº 6.763/75;

- utilização indevida de crédito presumido, em desacordo com o disposto no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV, ambos da Lei nº 6.763/75;

- consignação na DAPI de crédito de ICMS a maior do que os valores destacados em notas fiscais de entradas. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, da ambos da Lei nº 6.763/75;

- consignação de valores de saídas com destaque de ICMS em campos da DAPI destinados a operações abrigadas pelo diferimento, resultando em recolhimento a menor do ICMS. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

- consignação de débitos em DAPI a menor do que os valores destacados em notas fiscais de saídas. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

- emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias com destaque a menor do ICMS, em razão da utilização de alíquota do imposto incorreta. Exige-se ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 220 do RICMS/02;

- emissão de notas fiscais de venda a destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, constatado mediante a declaração do Fisco do destinatário de que este obteve inscrição com dados falsos, conforme ato declaratório. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75;

- falta de escrituração de documentos fiscais nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas no período de 01/01/10 a 31/12/10. Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

- falta de entrega de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais do SINTEGRA, no período de maio de 2008 a dezembro de 2010 e do SPED, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, infringindo determinações previstas nos arts. 10, *caput* e § 5º, e 11, *caput* e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), no período de março de 2011 a maio de 2012, nos termos do art. 53, § 6º e 7º, da mesma lei.

Instruem os autos o Relatório Fiscal de fls. 26/34, Anexo 1 - Demonstrativos do ICMS e da Multa Isolada (fls. 36/43), Anexo 2 - cópia da recomposição da conta gráfica do Auto de Infração nº 01.000172468-04, referente ao exercício de 2006 (fls. 45) e do período de maio de 2007 a maio de 2012 (fls. 46/51),

Anexo 3 - Relação das Notas Fiscais ideologicamente falsas (fls. 43/57), Anexo 4 – Resumo/relação das Notas Fiscais de Entradas – Estorno por falta de comprovação da entrada (fls. 59/79), Anexo 5 – Relação das Notas Fiscais de Entradas não escrituradas no mês de janeiro de 2010 (fls. 81/83), Anexo 6 – Resumo/Relação das Notas Fiscais de feijão com direito a crédito presumido (fls. 84), Anexo 7 – Resumo das Notas Fiscais de Saídas com destaque de ICMS a menor do que o devido (fls. 87), Anexo 8 – Resumo/Relação das Notas Fiscais a destinatário diverso (fls. 89/118), Anexo 9 – Resumo Mensal e Relação de Notas de Notas Fiscais de Saída (fls. 120/220), Anexo 10 – Relação de Notas de Notas Fiscais com diferimento indevido do ICMS (fls. 222/241), Anexo 11 – cópia das DAPIs (fls. 243/538), Anexo 12 – cópia do livro Registro de Entradas (fls. 540/638) e do livro Registro de Saídas (639/840), Anexo 14 – Atos Declaratórios (fls. 842/877), Anexo 15 – cópia das Notas Fiscais ideologicamente falsas (fls. 879/1168), Anexo 16 – cópia das Notas Fiscais com ICMS destacado a menor nas saídas com diferimento indevido, por amostragem (fls. 1170/1175), Anexo 17 – cópia das Notas Fiscais de Saída à destinatário diverso, por amostragem (fls. 1177/1187), Anexo 18 – Comprovantes da omissão dos arquivos eletrônicos (fls. 1189/1191), Anexo 19 – AIAF (fls. 1193/1196), Anexo 20 – Relação de documentos apreendidos na Operação “Baião de Dois” (fls. 1198/1229), e cópia dos documentos apreendidos – Anexo 21 (fls. 1222/1280), Anexo 22 – Arquivos Eletrônicos impressos apreendidos (fls. 1282/1293), comprovantes de reincidência (fls. 1295/1299), cópia do contrato social e alteração (fls. 1301/1305), e arquivos eletrônicos referentes à autuação, contidos na mídia de fls. 1306 dos autos.

Cabe inicialmente destacar que a presente autuação decorre da operação conjunta entre a Receita Estadual de Minas Gerais e o Ministério Público Estadual, denominada “Baião de Dois”.

Em 26/10/11, com vistas ao cumprimento de mandados de busca e apreensão expedidos pela Segunda Vara Criminal da Comarca de Unaí/MG, nos autos do processo nº 0704.11.005553-7, a pedido do Ministério Público de Minas Gerais, foi realizada busca e apreensão em diversos estabelecimentos e em onze locais (“alvos”), relacionados na Manifestação Fiscal, às fls. 2229/2231.

Além dos documentos fiscais foram apreendidos documentos e arquivos eletrônicos que ligam a Autuada às seguintes empresas que tiveram suas inscrições estaduais canceladas em razão de fraude, quais sejam: Cabeceiras Com. Atacadista de Grãos Ltda e Progresso Importação e Exportação de Grãos Ltda, ambas localizadas no Distrito Federal (DF).

Da análise dos documentos fiscais apreendidos e dos livros e documentos fiscais, foram apuradas as seguintes irregularidades abaixo descritas:

1 – Relativas ao aproveitamento indevido de créditos do imposto, levadas à recomposição da conta gráfica da Autuada, conforme Anexo 1 – Demonstrativo do ICMS (fls. 36/39):

1.1 – Apropriação indevida de créditos de ICMS decorrente do registro de documento fiscal que não corresponde ao recebimento de mercadoria:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A primeira irregularidade decorre do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações simuladas, cujas mercadorias não entraram no estabelecimento autuado, fato evidenciado pela não comprovação da realização das operações e a efetiva entrada da mercadoria no Estado, conforme determina o art. 63, § 3º, inciso I c/c § 4º e 5º, do RICMS/02:

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e nas hipóteses do § 1º, II, e do § 6º, deste artigo.

(...)

§ 3º O adquirente de arroz, café cru, **feijão, milho ou soja, provenientes de outra unidade da Federação**, somente terá direito ao crédito do respectivo imposto se:

I - comprovar a efetiva entrada da mercadoria no Estado;

II - o imposto estiver corretamente destacado na nota fiscal; e

(...)

IV - a nota fiscal estiver acompanhada do comprovante do pagamento do imposto, quando a unidade da Federação de origem exigir seu recolhimento antecipado, relativamente a feijão, soja e milho.

§ 4º Na hipótese do inciso I do § 3º deste artigo, a efetiva entrada da mercadoria no Estado será comprovada mediante aposição de Carimbo Fiscal de Trânsito na nota fiscal que acobertar a operação ou no DANFE, no primeiro Posto de Fiscalização por onde transitar a mercadoria.

§ 5º Na falta da comprovação da efetiva entrada da mercadoria no Estado na forma prevista no § 4º, a comprovação da operação se dará por meio de outros documentos, os quais, isolada ou cumulativamente, possam fazer prova da mesma, tais como:

I - comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte, quando esta ocorrer sob cláusula FOB;

II - comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação e à prestação de serviço de transporte;

III - conhecimento de transporte relativo à prestação de serviço de transporte vinculada à operação;

IV - contrato firmado entre as partes envolvidas, desde que revestido das formalidades legais e com pertinência cronológica e material com a referida operação e prestação de serviço de transporte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

(Grifou-se).

Mediante a disposição legal supratranscrita, o Fisco intimou a Contribuinte a apresentar os comprovantes de liquidação financeira das transações junto aos emitentes dos documentos fiscais, por meio da Intimação nº 005/2012 (fls. 09), bem como já havia sido intimada a apresentar os livros contábeis e os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros contábeis, que abrange os comprovantes de liquidação financeira das operações, mediante o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000002445.35 de 18/06/12 (fls. 06/07).

No entanto, a Contribuinte não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar a realização das operações.

Em fase de impugnação a Autuada se limitou a arguir que a não comprovação da realização das operações destacadas nas notas fiscais não serve de evidência para o fato narrado na peça fiscal, mormente quando não há outros elementos de convicção ou de prova da suposta apropriação indevida de crédito do ICMS.

Entretanto, não apresentou qualquer elemento que comprovasse a efetiva realização das operações relacionadas nas notas fiscais.

Não prospera o argumento de que os comprovantes de pagamentos solicitados pelo Fisco não fazem parte do rol de documentos descritos no inciso III do art. 16 da Lei nº 6.763/75, porquanto não são elementos relacionados com a condição de contribuinte, visto que seriam documentos que dizem respeito ao negócio de compra e venda realizado entre particulares.

Além de se encontrarem previstos no § 3º, inciso I do art. 63 e §§ 4º e 5º do mesmo artigo do RICMS/02, o que deixa claro que são elementos relacionados à sua condição de contribuinte, a sua exigência encontra-se amparada nos seguintes dispositivos legais:

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 203- Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I- os contribuintes e todos os que tomarem parte em operações tributáveis pelo Fisco estadual, especialmente as relacionadas com a circulação de mercadorias;

(...)

Art. 204 - Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco.

(...)

(Grifou-se).

Ao contrário do alegado pela Impugnante Autuada, a simples escrituração das notas fiscais nos livros de Registro de Entrada da empresa adquirente das mercadorias não constitui prova da transação comercial realizada e do ingresso da mercadoria no estabelecimento da empresa.

Na realidade, o que se verifica é que as operações nunca ocorreram. Os documentos fiscais foram emitidos com o intuito de fornecer créditos de ICMS à Autuada.

Tanto que as referidas notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do Estado (fls. 842/877), nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.5” da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, abaixo transcritos:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 133-A - Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

e) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

(...)

O Anexo 3 do Auto de Infração traz às fls. 53, o resumo dos valores do ICMS das Notas Fiscais ideologicamente falsas que foram apropriados na DAPI e, às fls. 54/57, a relação das notas fiscais ideologicamente falsas, estando as cópias das referidas notas fiscais acostadas às fls. 879/1168.

Alega a Autuada que os Atos Declaratórios de Inidoneidade foram publicados no mês de abril e julho de 2011 e julho de 2012, após a emissão das notas fiscais, portanto, não se poderia exigir que o contribuinte tenha conhecimento do conteúdo do ato normativo antes da sua publicação.

Entretanto tal argumento não tem o condão de afastar a exigência fiscal.

A expedição de um ato declaratório é antecedida por diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina que o ato administrativo que declarou a falsidade/inidoneidade das notas fiscais surte efeito *ex tunc*, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão, apenas declara uma situação que já existia.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Ressalte-se ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

(Grifou-se).

Ressalte-se ainda, que não houve qualquer manifestação de parte interessada, visando à contestação do ato declaratório, em consonância com o art. 134-A do RICMS/02, conforme se transcreve:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

I - petição dirigida à autoridade que o expediu; e

II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

Parágrafo único - Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato, nos termos de resolução que disciplina a matéria.

Alega a Impugnante que o aproveitamento de crédito é legítimo e legal, visto que se encontra amparado no princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

No entanto, o estorno dos créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais falsos/inidôneos está pautado exatamente no princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira.

A interpretação do dispositivo constitucional supracitado conduz à conclusão de que é direito do contribuinte compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Para tal, existem dois pressupostos básicos no texto constitucional para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e deve ter sido cobrado o imposto nesta operação.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto:

LC 87/96

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias

ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Lei nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Tais dispositivos legais, alicerçados na Constituição Federal, deixam claro que o crédito a ser compensado com o débito para apuração do imposto devido, está vinculado à que se tenha ocorrido operação anterior. Tal norma busca impedir a conduta ilícita do contribuinte que se utiliza de documentos fiscais irregulares com o intuito de reduzir a cobrança do imposto regularmente devido.

Assim foi reproduzido no RICMS/02:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

(Grifou-se).

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, dispõe o art. 70, inciso V do RICMS/02:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...)

(Grifou-se).

Importante destacar que não foram juntados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias, prova concludente de que o imposto correspondente teria sido integralmente pago.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que após a entrega dos livros fiscais de Registro de Entrada e de Saídas, no momento da impugnação, a Fiscalização promoveu nova recomposição da conta gráfica, tendo alterado as exigências fiscais.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, c/c o § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Equivocado o entendimento da Impugnante de que a multa de revalidação não seria aplicável ao caso, visto que o Auto de Infração não faz menção a nenhum dispositivo do inciso III do art. 53, da Lei nº 6.763/75, uma vez que a autuação é baseada em apropriação indevida de créditos de ICMS.

A multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, foi exigida em razão da falta de pagamento do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte, conforme determina o inciso III do art. 53, *in verbis*:

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

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

(...)

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.

(...)

A Impugnante alega que a aplicação de duas multas, a de revalidação e a isolada configura caráter confiscatório, afrontando o art. 150, inciso IV da CF/88, razão pela qual deve ser excluída do feito fiscal.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995. (GRIFOU-SE).

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também é respaldada pelo Poder Judiciário deste estado, como se depreende da decisão proferida na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada da seguinte forma:

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 CÔMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Ademais, não há que se falar em violação ao art. 150, inciso IV da CF/88 em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e sendo o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182, inciso I do mesmo diploma legal, *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;

1.2 - Consignação na DAPI de valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante foi alterado em decorrência de estorno pela Fiscalização:

Trata-se do descumprimento por parte da Autuada do disposto no § 3º do art. 65 do RICMS/02 que assim dispõe:

Art. 65. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

(...)

§ 3º Havendo estorno de crédito efetuado pela fiscalização, o contribuinte deverá proceder à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado:

I - da lavratura do Auto de Revelia;

II - da decisão irrecorrível na esfera administrativa;

III - do requerimento do parcelamento;

IV - do pagamento ou de qualquer forma de extinção do crédito tributário.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior sem que tenha sido efetuada a correção, o Fisco adequará, de ofício, no prazo de 10 (dez) dias, os dados constantes da DAPI.

§ 5º Na hipótese de decisão judicial que modifique valores alterados pelo Fisco na forma do parágrafo anterior, os dados serão alterados, de ofício, nos termos da decisão.

(...)

(Grifou-se).

Em razão do estorno do crédito promovido pela Fiscalização, nos autos do PTA 01.000172468, decisão irrecorrível na esfera administrativa, deveria a Autuada proceder à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado da data do pagamento ou de qualquer forma de extinção do crédito tributário (inciso IV).

Assim, como a Autuada não cumpriu a obrigação prevista no § 3º do art. 65 do RICMS/02, o Fisco efetuou a recomposição da conta gráfica de ofício, tendo resultado em ICMS a recolher nos meses de maio de 2008.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75.

1.3 - Utilização indevida de crédito presumido:

Trata-se do aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02, aplicado às operações com soja.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispõe o citado disposto legal que fica assegurado o crédito presumido ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido. Confira-se:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 1º/01/2012 a 31/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 45.792, de 02/12/2011:

“XXIII - até 31 de dezembro de 2012, ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;”

Alega a Autuada que a Fiscalização listou no Anexo 6 do Auto de Infração exatamente as notas fiscais de saída do produto feijão, não havendo, portanto, irregularidade no aproveitamento do crédito.

Entretanto, tal argumento não prospera.

Consta do citado “Anexo 6” a Relação de todas as notas fiscais de feijão, as quais a Contribuinte tem direito ao crédito presumido, relativo ao período de junho de 2008 a abril de 2009 (fls. 85), a apuração do valor do crédito presumido do ICMS relativo às operações com “feijão” (Coluna C – do Resumo de fls. 84), e na coluna B, o crédito presumido apropriado pela Contribuinte na DAPI.

Verifica-se que a Contribuinte apropriou-se de valor superior ao que tinha direito, valor este que o Fisco estornou da recomposição da conta gráfica.

Registre-se que os valores creditados pela Contribuinte foram extraídos das DAPIs, acostadas ao Anexo 11 de fls. 243/538 dos autos.

Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75.

1.4 - Consignação na DAPI de crédito de ICMS a maior do que os valores destacados em notas fiscais de entradas:

Trata-se do aproveitamento a maior de créditos de ICMS em razão do lançamento incorreto do ICMS destacado nas notas fiscais de entradas na DAPI, sem a devida comprovação dos créditos.

Constatou-se que no mês de janeiro de 2012 foi consignado no campo 68 da DAPI (crédito extemporâneo) o valor de R\$ 35.844,84 (trinta e cinco mil oitocentos e quarenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) sem a devida comprovação de origem, conforme se verifica da cópia fiel da DAPI de fls. 511 dos autos.

Apesar de intimado mediante o AIAF de fls. 1193, a Contribuinte não apresentou os documentos fiscais.

Correto o estorno do ICMS, mediante a recomposição da conta gráfica, bem como a multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alínea “a” e “b”, da ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – Irregularidades relativas à escrituração incorreta do ICMS:

2.1 - Consignação de valores de saídas com destaque de ICMS em campos da DAPI destinados a operações abrangidas pelo diferimento:

Constatou-se que a Autuada recolheu a menor ICMS em razão de ter informado na DAPI valor menor de ICMS do que o valor destacado nas notas fiscais de saídas.

Tal irregularidade foi verificada em razão de a Contribuinte ter consignado na DAPI as saídas com destaque no imposto no campo destinado a informar as operações diferidas.

Informa a Fiscalização que caso as operações de saídas fossem diferidas, tal diferimento não alcançaria todas as operações internas realizadas pela Contribuinte, tendo em vista que as operações com soja são diferidas somente quando a mercadoria é produzida no Estado, conforme dispõe o item 47 da Parte I do Anexo II, do RICMS/02:

ANEXO II - DO DIFERIMENTO

PARTE 1

(a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

47	Saída de soja, milho ou sorgo produzidos no Estado e destinados a estabelecimento de contribuinte do imposto, para industrialização ou comercialização.
----	---

Para comprovar a irregularidade o Fisco elaborou a planilha constante do Anexo 10, contendo a relação de Notas Fiscais com diferimento indevido do ICMS (fls. 222/241), e acostou as cópias das DAPIs (fls. 243/538).

Os valores apurados encontram-se demonstrados no quadro Resumo Mensal de Notas Fiscais de Saída de fls. 1766 dos autos.

Registre-se que as notas fiscais lançadas na DAPI, como se fossem operações diferidas, tiveram o ICMS destacado utilizando-se indevidamente a alíquota de 7% (sete por cento). A diferença de 11% (onze por cento) foi objeto de exigência no item 3 da autuação.

Correta a exigência do ICMS, da Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alínea “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

2.2 - Consignação de débitos em DAPIs a menor do que os valores destacados em notas fiscais de saídas.

Foi constatado, ainda, que a Autuada consignou em DAPIs valores menores de ICMS do que os valores destacados nas notas fiscais de saídas, resultando em recolhimento a menor do imposto.

O valor apurado decorre do confronto entre os valores destacados nas notas fiscais de saída relacionadas no Anexo 9 (fls. 120/220) e os valores consignados nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAPIs, resultando nos valores informados na coluna “T” do Anexo 1 – Demonstrativo ICMS.

Os valores apurados encontram-se demonstrados no quadro Resumo Mensal de Notas Fiscais de Saída de fls. 1766 dos autos.

Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alínea “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

3 - Emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias com destaque a menor do ICMS:

Trata-se das operações de saídas internas de soja em razão da utilização incorreta da alíquota de 7% (sete por cento) em vez da alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Os valores apurados encontram-se demonstrados no Anexo 9 reformulado, às fls. 1766/1858.

Correta a exigência da diferença de ICMS e da Multa de Revalidação.

No tocante à multa isolada, cabem as seguintes considerações:

A Fiscalização aplicou a Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei 6.763/75 c/c art. 220 do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 57. As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento. (Grifou-se).

RICMS/02

Art. 220. A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base os valores previstos nos §§ 1º e 2º do referido artigo, sob o seguinte critério:

(...)

Entretanto a conduta da Impugnante foi emitir documento com indicação incorreta da alíquota e, conseqüentemente, incorreto o destaque do imposto, conduta esta com penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c o disposto no art. 215, inc. VI, alínea “f” do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...)

RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...)

(Grifou-se).

Portanto, exclui-se a penalidade prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

4 - Emissão de notas fiscais de venda a destinatário diverso:

Trata este item da emissão de documento fiscais de venda a destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, constatada mediante a declaração do Fisco do destinatário de que este obteve inscrição com dados falsos, conforme ato declaratório.

Relata a Fiscalização que o Sujeito Passivo promoveu a saída de mercadorias a diversos destinatários utilizando-se de operações simuladas, tendo como destinatário a empresa Progresso Importação e Exportação de Grãos Ltda, estabelecida no Distrito Federal, empresa esta comprovadamente criada pelo sócio da Autuada, Hugo Alves Pimenta, conforme descrito no item 2 das Notas Explicativas do Relatório Fiscal (fls. 33), e documentos acostados ao Anexo 22 (arquivos Eletrônicos impressos apreendidos), às fls. 1282/1293.

De acordo com o Ato Declaratório de fls. 843/845, foram declaradas ideologicamente falsas todas as notas fiscais supostamente emitidas pela empresa Progresso, em razão de ter obtido inscrição estadual com a utilização de dados falsos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, as operações de circulação de mercadorias promovidas pela Autuada com destino a Progresso Importação e Exportação de Grãos Ltda, foram consideradas desacobertas de documentos fiscais hábeis, conforme disposto no art. 149, inciso IV do RICMS/02.

Para a apuração dos valores do ICMS, a Fiscalização considerou a alíquota vinculada ao destinatário de fato das mercadorias, nas remessas por conta e ordem do adquirente, e, nos casos em que não foi possível identificar o destinatário, adotou-se a alíquota interna da mercadoria.

Tal procedimento encontra-se amparado no disposto no art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” do RICMS/02 que prevê para as situações onde é impossível identificar a natureza das operações desacobertas apuradas (se internas, interestaduais ou de exportação), que seja aplicada a alíquota interna vigente, de 18% (dezoito por cento) para o caso em tela, nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

A relação das Notas Fiscais e a apuração dos valores exigidos encontram-se demonstrados no Anexo 8 (fls. 89/118), cópias das referidas notas fiscais às fls. 1176/1181.

Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

(...)

Registre-se que as exigências fiscais por falta de escrituração dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas foram excluídas do Auto de Infração, tendo em vista a apresentação das cópias dos livros, no momento da impugnação, documentos acostados às fls. 1381/1657 dos autos.

Por último, a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei 6.763/75 pela falta de entrega de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais do SINTEGRA, no período de maio de 2008 a dezembro de 2010 e do SPED, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012.

A obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, encontra-se prevista nos arts. 10, *caput* e § 5º, e 11, *caput* e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br).

De acordo com o disposto no art. 10, § 5º, retrotranscrito, os contribuintes (usuários de Processamento Eletrônico de Dados - PED para emissão de documento fiscal e/ou escrituração de livro fiscal e de Emissor de Cupom Fiscal - ECF) devem entregar arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações realizadas no período de apuração, o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, observadas as especificações prescritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, vigentes na data da entrega do arquivo.

Alega a Impugnante que passou a emitir nota fiscal eletrônica a partir de 01/09/09, e que, portanto, somente é devedora da multa por descumprimento de obrigação acessória a partir de tal data, quando passou a estar obrigada a manter arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e escrituração de livros fiscais no catálogo eletrônico SINTEGRA e SPED-Fiscal.

Entende a Impugnante que a multa aplicável ao caso seria a prevista na alínea "a", do inciso VII, do art. 54, da Lei nº 6.763/75 e não o inciso XXXIV do mesmo artigo, como entendeu a Fiscalização, visto que a legislação tributária prevê duas multas para a mesma infração, deve-se aplicar a menos gravosa ao devedor.

Veja-se as penalidades previstas nos referidos incisos do art. 54, da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração;

(...)

(Grifou-se).

Como se vê, a própria alínea “a” do inciso VII do art. 54, supratranscrita, afasta a sua aplicação, visto que ressalva as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo. No caso, o inciso XXXIV foi corretamente aplicado pelo Fisco.

Não se trata de aplicação de penalidade menos gravosa, mas de penalidades para infrações diferentes. Só se aplica o inciso VII para infrações que não se enquadram nas situações previstas no inciso XXXIV, que traz enquadramento específico ao presente caso, ou seja, deixar de entregar arquivos eletrônicos (SINTEGRA e SPED) referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

No que se refere à caracterização de “*bis in idem*” da infração lançada no item “6” do Auto de Infração, de fato, a Autuada já havia sido penalizada no período de outubro de 2005 a setembro de 2010, por meio da lavratura do PTA nº 01.000167657-51.

Diante disso, foi providenciada a reformulação do crédito tributário, através do “Termo de Rerratificação de Lançamento” (fls. 1.660), para retirada de parte da penalidade em comento referente a esse período.

Por outro lado, correta a majoração da penalidade em 50% (cinquenta por cento), no período de março de 2011 a maio de 2012, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da Lei nº 6.763/75, com fundamento no mesmo PTA nº 01.000167657-51.

Todavia, esclareça-se, que o pedido aplicação do permissivo previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 não pode ser acolhido, em razão da vedação constante no § 5º deste preceito, visto que a infrações foram praticadas com dolo, além de terem resultado em falta de pagamento do imposto.

Foi incluído no polo passivo da autuação o sócio administrador Hugo Alves Pimenta, com fulcro nos dispositivos legais contidos no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, uma vez que restou comprovado que ele possuía poder de gerência e que as irregularidades foram praticadas com a sua participação.

O CTN prevê em seu art. 121, parágrafo único, inciso II que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Já o art. 124, inciso II, também do *Códex*, prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”. Dos ensinamentos do Mestre Hugo de Brito Machado, extrai-se:

Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo.” (Destaques acrescidos).

(Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

Nesse sentido, o art. 21, inciso XII, c/c o § 2º da Lei nº 6.763/75, dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

(...)

Em consonância com o art. 135 do 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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Desta forma, existindo crédito tributário correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei ou excesso de poderes, nos termos do lançamento em questão, correta a inclusão dos sócios gerentes e administradores.

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 ao referido Coobrigado, e sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da prática das irregularidades em exame.

Conclui-se, sem muito esforço, que houve a prática de fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido.

Importante ressaltar que não há dúvidas quanto à condição de administrador do sócio Hugo Alves Pimenta, conforme se constata da cópia do contrato social de fls. 1301/1305 dos autos.

Diferentemente do caso em tela, a jurisprudência citada pelo procurador dos Impugnantes trata da responsabilidade tributária do contador pela inadimplência tributária do sujeito passivo, decorrida de sua atividade regular. Mesmo assim, confirma que o Fisco procedeu acertadamente, conforme o seguinte trecho aplicável ao caso (TRT TR-1 – AC 30424 DF 0030424-06.2004.4.01.3400 – Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino):

“3. LEITURA APROPRIADA DO ART. 135 DO CTN REVELA QUE SÓ SERÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS OS MANDATÁRIO, PREPOSTOS E EMPREGADOS, BEM COMO OS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE, EM RAZÃO DE SEUS ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, RESULTAREM EM NOVAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS, NÃO ORIUNDAS DA ATIVIDADE REGULAR DA PESSOA JURÍDICA...” (GRIFOS ACRESCIDOS)

Esse, também, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária, como se depreende da decisão proferida no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE. (GRIFOU-SE).

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei tributária, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, cujo pagamento foi suprimido, conforme devidamente comprovado através dos anexos que compõe a peça fiscal.

Verifica-se, ainda, que é farto o acervo probatório da participação do sócio nas irregularidades que resultaram na falta de recolhimento do imposto, bem como no embaraço à Fiscalização, como bem detalha o Fisco em sua manifestação fiscal ao verificar que conforme a Recomposição da Conta Gráfica (Anexo 02), houve apenas três meses de saldo devedor no período de 2008 a 2012, denotando claramente que havia uma gestão para que a empresa autuada não gerasse saldo devedor de ICMS e uma destas formas era a apropriação de crédito destacado em documentos fiscais inidôneos.

Também se verifica que as várias autuações sobre a Autuada, quanto à entrega de arquivos eletrônicos não surtiram nenhum efeito, haja vista que no período fiscalizado de 2008 a 2012 ela não transmitiu nenhum arquivo eletrônico (Sintegra ou Escrituração Fiscal Digital – EFD do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo depois de intimado, além de várias negativas de entrega de livros e documentos fiscais.

Tudo isso demonstra que não se tratava de uma mera inadimplência de transmissão dos arquivos eletrônicos, mas uma decisão deliberada da administração da empresa, como estratégia para tentar obstruir o trabalho do Fisco, que depende das informações em arquivos eletrônicos para executar os levantamentos de praxe.

Por todo o exposto, a participação efetiva do sócio administrador no esquema montado para suprimir tributo de forma ilegal está largamente comprovada nos autos, não merecendo qualquer reparo a ação do Fisco de inseri-lo como responsável no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.660/1.690 e, ainda, para excluir a multa isolada capitulada no art. 57 da lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie (aplicação de alíquota incorreta), conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator