

Acórdão: 15.143/02/2.^a
Impugnações: 40.10107428-67 - 40.10107722-27
Impugnantes: Luciano Naves da Cunha (Autuado)
Valdir Eduardo da Cunha (Coobrigado)
PTA/AI: 01.000139921-02
Inscrição Estadual: 702.321049.00-08 (Autuado)
CPF: 256.287.046-87(Coobrigado)
Origem: AF/ Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBIGADO. Correta a eleição do Coobrigado para responder solidariamente pelo crédito tributário, tendo em vista o disposto no art. 21, incisos VI e XII da Lei 6763/75, eis que presentes nos autos elementos comprobatórios de que todos os atos praticados pelo Autuado faziam-se sob sua responsabilidade, embora não figurasse como sócio legal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Falta de registro de notas fiscais de entradas no livro fiscal próprio, ensejando a aplicação da MI prevista no art. 55, I, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. ME/EPP. Apuração, mediante conclusão fiscal, de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Inaplicáveis, à espécie, os benefícios fiscais previstos para as empresas de pequeno porte, face à norma contida no art. 46, IX, do Anexo X, ao RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) falta de registro, no LRE, de notas fiscais de aquisição de mercadorias, durante os exercícios de 1998 a 2001 ;
- 2) saídas desacobertas de documento fiscal, nos exercícios de 1998 a 2001, apuradas mediante conclusão fiscal.

Inconformados com as exigências fiscais, Autuado e Coobrigado apresentam, tempestivamente, impugnação às fls. 917/922 e 928/931, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. fls. 935/945.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 962/968, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, como fundamentação da presente decisão.

“Necessário assinalar, de início, não assistir razão ao Autuado, quando diz que fora fiscalizado sem estar sob ação fiscal, sob a alegação de esgotamento do prazo de validade do TIAF.

Sobre a matéria questionada, dispõe a CLTA/MG:

Art. 52 - O TIAF ou o termo lavrado na forma do § 1º do artigo anterior terá validade por 90 (noventa) dias, prorrogáveis por até igual período mediante ato formal de autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

Parágrafo único - Esgotado o prazo previsto neste artigo, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, **independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.**” (destacamos)

Verifica-se, pois, que o efeito do esgotamento do prazo de validade previsto para o TIAF, na prática, resume-se apenas na abertura da possibilidade de denúncia espontânea ao Sujeito Passivo, direito este que, *in casu*, não fora exercido pelo Contribuinte.

Importa salientar que o próprio Impugnante é quem deixara de apresentar, dentro do prazo estabelecido pela Autoridade Lançadora, os documentos elencados no TIAF de fls. 02, conforme se observa da notificação de fls. 46, impossibilitando a conclusão dos trabalhos de verificação fiscal, o que, por si só, justificaria a prorrogação automática do TIAF.

Assim, independentemente da formalização de novo início de ação fiscal (fls. 44), a teor do disposto no parágrafo único, do dispositivo acima mencionado, há que se considerar válido o lançamento sob apreciação.

Outro aspecto do feito fiscal carece de análise: o exame da responsabilização imputada ao Coobrigado, eis que questionada por ambos os Sujeitos Passivos eleitos na lide.

Conforme relata a manifestação fiscal e a teor da Procuração juntada aos autos às fls. 42, há fortes evidências de que seja ele, **Valdir Eduardo da Cunha**, o proprietário de fato do estabelecimento autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consulta efetuada ao SICAF ratifica a informação da Autoridade Lançadora de que o Coobrigado ora eleito fora sócio-gerente da empresa Coopervendas Ltda. (I.E: 702.268843.0018) e que a referida empresa possui contra si diversas autuações, cujos débitos foram inscritos em dívida ativa, após ter a Inscrição Estadual cancelada de ofício, por "desaparecimento do contribuinte.

Assinala, ainda, o Autuante, que estando o Coobrigado impedido de obter certidão negativa de débito para a abertura de nova empresa, vem utilizado de outras pessoas dele muito próximas para continuar a exercer suas atividades comerciais.

É o que ocorreu com a empresa "Casa Vitória Com. Imp. e Exp. Ltda." - I.E: 702.982703.0028, do mesmo ramo de atividade do Autuado, em que nas mesmas circunstâncias, recebera procuração dos supostos sócios, conferindo-lhe amplos poderes para gerir a firma, sendo, por isso, eleito Coobrigado nos PTAs 01.00013939-06 e 01.00138975-76, lavrados contra a mencionada empresa, já apreciados por esta Casa, conforme decisões proferidas, respectivamente, nos Acórdãos 14.934/02/2ª e 14.941/02/2ª, em que foram mantidas, por unanimidade de votos, as exigências fiscais, bem como a eleição do Coobrigado no pólo passivo.

Ademais, a procuração de fls. 42, que confere amplos poderes ao Coobrigado, indica não apenas o vínculo deste com a pessoa jurídica, como também a sua interveniência em todos os negócios e atividades realizados pela empresa autuada.

Assim, se não responde pelo crédito tributário enquanto sócio legal, há de fazê-lo como proprietário de fato, por força do disposto nos inciso VI e XII do art. 21, da Lei Estadual 6763/75, *in verbis*:

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VI - o representante, o mandatário, o gestor de negócios, em relação às operações realizadas por seu intermédio;

(...)

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."

Ao que se vê, a lei mineira, em sintonia com disposto no art. 124 do CTN, cuidou de assegurar que o mandatário ou gestor de negócios, em mesmo grau que a pessoa jurídica, fosse responsabilizado, como também qualquer pessoa que tenha colaborado para o não recolhimento de tributo.

Isso posto, infere-se correta a eleição do Sr. **Valdir Eduardo da Cunha**, no pólo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao montante do crédito tributário, também, parece não carecer de qualquer reparo.

A primeira acusação consiste na falta de registro, no LRE, de notas fiscais de aquisição de mercadorias, nos exercícios de 1998 a 2001, conforme demonstram as planilhas de fls. 08/15.

A irregularidade não é negada pelo Impugnante, sendo que o dito Livro, cujas cópias foram apensadas às fls. 441/635, constitui prova da infração quando comparados os dados nele lançados com as cópias das notas fiscais, anexas às fls. 48/440.

Justifica-se, portanto, a exigência da penalidade de 5% (cinco por cento), prevista no art. 55, I, da Lei 6763/75, sem a redução, vez que não houve registro no Livro "Diário", conforme declaração prestado pelo Sujeito Passivo às fls. 47.

A segunda acusação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante Conclusão Fiscal.

O procedimento adotado pelo Fisco constitui técnica idônea para apuração das operações realizadas pelo contribuinte, prevista na legislação tributária (art. 194, V, da Parte Geral do RICMS/96).

De notar-se que todos os dados lançados na Conclusão Fiscal, à exceção apenas das entradas não registradas, foram fornecidos pelo próprio Autuado, extraídos dos seus Livros Fiscais - Registro de Inventário, Registro de Entradas, Registro de Saídas - e das Declarações de Despesas do Período, anexas às fls. 37/40.

Cabe salientar que, embora o Autuado tenha sido intimado, via notificação de fls. 46, a informar o percentual referente à margem de lucro, tal dado não fora por ele apresentado.

Assim, as margens de lucro adotadas pelo Fisco, não refutadas pelo Defendente, foram as seguintes: para os exercícios de 1998 e 1999, **14,23%**, em obediência à previsão regulamentar vigente ao tempo dos fatos, expressa no Quadro III, do Anexo X, do RICMS/96; para os exercícios de 2000 e 2001, o percentual de **11,84%**, fixado no art. 1º, subitem 41.1 da Resolução nº 3075 de 01/01/00 c/c § 7º do art. 12 e art. 21, ambos do Anexo X do RICMS/96.

Necessário destacar o zelo do Autuante em aplicar, no cálculo do imposto incidente sobre as saídas desacobertadas, alíquotas diferenciadas de 25%, 18%, 12%, 7%, segundo a proporção encontrada nas planilhas de fls. 20/36, conforme percentuais apurados para cada exercício fiscalizado, considerando, inclusive, a porcentagem referente às saídas, cujo imposto já havia sido recolhido por substituição tributária.

Das saídas desacobertadas, apuradas no exercício de 2000, foram deduzidos os valores recolhidos pelo Contribuinte através do DAF 04.152952-41 (fl. 41).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apenas um equívoco cometera o Fisco: os valores referentes às "entradas não escrituradas", lançados nos demonstrativos de fls. 16/19, não reproduzem, exatamente, os valores apontados no Anexo I (fls. 8/15). Contudo, o referido equívoco não invalida o feito, eis que resultara em exigências fiscais inferiores ao montante devido, beneficiando, assim, o Autuado.

Destarte, considerando que na Conclusão Fiscal foram apurados valores de "**Saídas Registradas**" que sequer perfazem o total da "**Receita Bruta**" do período fiscalizado, assim entendida como o somatório do **CMV + despesas + margem de lucro**, legítima se mostra a cobrança do ICMS, calculado proporcionalmente às alíquotas de 25%, 18%, 12% e 7%, acrescido da Multa de Revalidação e Multa Isolada de 20% (vinte por cento), prevista no art. 55, II, "a" da Lei 6763/75.

Contrariamente à acusação do Autuado, não se vislumbra que o procedimento adotado pelo Fisco tenha, de alguma forma, resultado em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, eis que o roteiro empregado não é compatível com a recomposição da conta gráfica.

Se acaso o Impugnante quis referir-se a créditos pelas entradas não registradas, nenhuma razão lhe cabe. Como bem assinala o Fisco, o abatimento, sob a forma de crédito, está condicionado à idoneidade e à escrituração do documento fiscal, nos prazos e condições previstos na legislação tributária, o que não fora observado pelo Contribuinte.

Por derradeiro, convém salientar que, embora o Contribuinte Autuado fosse enquadrado no programa MICROGERAIS, não se lhe aplica, *in casu*, a modalidade de tributação especial prevista para ME/EPP, por força do disposto no art. 46, inciso IX, do Anexo X, do RICMS/96."

Os demais argumentos apresentados pelos Impugnantes são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 25/09/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

TAO