

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.847/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166156-95
Impugnação: 40.010127986-90
Impugnante: R G Transportes Urgentes e Serviços Ltda.
IE: 062177779.00-17
Coobrigado: Renato Nilo de Souza
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA – EXCLUSÃO. Em razão da não caracterização nos autos das condições previstas na legislação tributária para atribuir responsabilidade ao sócio da Autuada, deve ser este excluído do polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, que o Contribuinte promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais de saídas e de entradas nos livros Registro de Saídas e Registro de Entradas. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. O imposto destacado nas notas fiscais de saídas não escrituradas foi exigido no Auto de Infração nº 01.000166159.38.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL – Constatou-se a falta de registro, na Repartição Fazendária, dos livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO). Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A presente autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro/05 a dezembro/08, e descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apurada por meio de levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02;

b) falta de escrituração de notas fiscais de saídas e de entradas nos livros Registro de Saídas e Registro de Entradas, respectivamente, no período de janeiro a dezembro/08. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. O imposto destacado nas notas fiscais de saídas não escrituradas foi exigido no Auto de Infração nº 01.000166159.38 (fls. 27/28);

c) falta dos livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO). Descumprimento da obrigação prevista no art. 16, inciso II da Lei nº 6.763/75 e no art. 96, inciso III do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos arts. 55, incisos I e II, alínea “a” e 54, inciso II, todos da Lei nº. 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF (fls. 02); Auto de Infração - AI (fls. 23/24); DCMM (fls. 26); Relatório Fiscal (fls. 32/34); cópias das folhas do livro Registro de Inventário nº 01 com os lançamentos dos períodos de 31/12/02 a 31/12/08 (fls. 36/52); planilhas com o levantamento quantitativo de mercadorias por espécie, acompanhadas das cópias de notas fiscais de entradas e saídas (fls. 54/744); planilhas com a relação das notas fiscais de entradas não escrituradas no livro Registro de Entradas, acompanhadas com cópias das notas e do livro (fls.746/923); planilhas com a relação das notas fiscais de saídas não escrituradas no livro Registro de Saídas, acompanhadas com cópias das notas e do livro (fls.925/1.278) e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 1.283/1.284).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.286/1.302, acompanhada dos documentos de fls. 1.303/1.441, alegando resumidamente o que se segue.

Faz uma narrativa dos fatos que envolveram a atuação e diz que atuava no segmento de prestação de serviços de transporte e armazenagens, e que seu enquadramento como contribuinte do ICMS se justificava em razão da prestação de serviço de transporte.

Informa que, em função da atividade de armazenagem de produtos de terceiros, mantinha também inscrição junto à Prefeitura de Belo Horizonte como contribuinte do ISSQN.

Prossegue argumentando que se especializou no armazenamento de materiais promocionais e que jamais comercializou qualquer produto. Que sua atuação limitava-se à armazenagem de bens para empresas que os utilizariam e que sua atividade tratava-se de serviços logísticos.

Informa que os produtos, com frequência, eram retirados de sua sede pelas próprias empresas tomadoras dos serviços de armazenagem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que essa sistemática de ação materializava exclusivamente a hipótese de incidência do ISSQN, na forma do item 11.04 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/03 – Armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie.

Diz que não cabia a ela, nesse caso, a obrigação principal e acessória atinentes às operações, eis que a responsabilidade relativa à documentação fiscal dos produtos armazenados era da empresa contratante dos serviços.

Tece considerações acerca da legislação relacionada ao tema decadência do crédito tributário, transcrevendo o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, citando obras, doutrinas e jurisprudências referentes ao assunto, para sustentar que o lançamento do tributo dos meses de janeiro a julho de 2005 encontrava-se decaído, quando da lavratura do Auto de Infração.

Conclui as considerações enfatizando que, nos termos do art. 150, § 4º e 156, inciso V, ambos do CTN, o lançamento do tributo dos meses anteriores a julho de 2005 encontrava-se extinto pela decadência e, preliminarmente, requer o cancelamento das exigências desse período.

Reproduz a redação do art. 135 do CTN, alegando que a condição de coobrigado infligida ao sócio da empresa pela Fazenda Pública Estadual não se sustenta ante a legislação que rege a matéria.

Alega que, diante das competências tributárias que a Constituição da República outorgou aos Estados e Municípios, a tributação da prestação de serviço de armazenagem de produtos de terceiros cabe aos Municípios por meio do ISSQN.

Após transcrever o § 2º do art. 1º da Lei Complementar n.º 116/03, sustenta que o serviço por ela prestado está descrito com acuidade no item 11.04 da citada Lei Complementar – armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie.

Entende que o único serviço prestado por ela e que poderia ser tributado pelo ICMS seria o de transporte interestadual ou intermunicipal.

Diz que o objeto do Auto de Infração não é a prestação de serviço de transporte e sim, supostas operações mercantis realizadas pelo contribuinte e que, estas, nunca ocorreram.

Contesta alegando que não há ICMS devido pelos serviços prestados, consequentemente não é devida a multa de revalidação imposta e nem há que se falar em descumprimento de obrigações acessórias.

Sustenta que a multa isolada aplicada no item 1 do AI não se encontra capitulada nos dispositivos arrolados pelo Fisco. Que não há, no AI, dispositivo legal apontado que justifique a imposição de penalidade equivalente a aproximadamente 117% (cento e dezessete por cento) do valor do imposto pretensamente devido.

Argumenta que a ausência do fundamento legal para a sanção constitui nulidade insanável e requer o cancelamento da multa imposta em homenagem ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Princípio da Tipicidade Cerrada que rege o direito tributário e a imposição de penalidades.

Requer o cancelamento do Auto de Infração impugnado.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 1440/1441.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 1.445/1.453, refuta os argumentos da defesa e pede que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, trata o presente lançamento de imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 01/01/05 a 31/12/08, decorrente de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apurada por meio de levantamento quantitativo, exercício fechado, bem como de descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação atinentes à falta de escrituração de notas fiscais de saídas e de entradas nos livros Registro de Saídas e Registro de Entradas e ausência dos livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos arts. 55, incisos I e II, alínea “a” e 54, inciso II, todos da Lei nº. 6.763/75.

A Impugnante requer, inicialmente, que seja reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a julho de 2005, por força das disposições contidas no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. – CTN.

De acordo com o retromencionado dispositivo legal, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Importante observar a fundamentação do *decisum* citado. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

No caso em exame, está-se diante de irregularidades tributárias apuradas pela Fiscalização, que ensejaram o lançamento de ofício pela Autoridade Administrativa, nos termos do art. 149 do CTN. Assim, o prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento é regulado pelo art. 173, inciso I, do códex citado, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2005, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/06, findando-se em 31/12/10. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 19/07/10 e que o Sujeito Passivo foi intimado em 19/07/10 (fls. 24), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual promover o lançamento.

Vale mencionar que diversas são as decisões proferidas por este órgão, nesta mesma linha de entendimento, das quais menciona-se, a título de exemplo, os acórdãos nºs 19.144/09/1ª, 19.306/09/3ª e 3.432/09/CE.

Em sua peça defensiva a Autuada argumenta que atuava no segmento de prestação de serviços de transporte e armazenagens, e que seu enquadramento como contribuinte do ICMS se justificava em razão da prestação de serviço de transporte. Que, em função da atividade de armazenagem de produtos de terceiros, mantinha também inscrição junto à Prefeitura de Belo Horizonte como contribuinte do ISS.

Sem razão a defesa, no entanto. Ora, como bem destacou o Fisco, no período do cometimento das irregularidades, a Autuada possuía inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do ICMS de Minas Gerais, solicitou autorizações para imprimir blocos de notas fiscais, registrou parcialmente no livro Registro de Saídas notas fiscais e emitiu aproximadamente 2.200 (duas mil e duzentas) notas fiscais de saída de mercadorias, inclusive destacando o ICMS naquelas que foram emitidas quando estava enquadrada no regime de recolhimento chamado “débito e crédito”.

Portanto, o fato de a Impugnante alegar que o cumprimento das obrigações tributárias relacionadas aos produtos por ela estocados e entregues era de responsabilidade das empresas contratantes de seus serviços, não condiz com a realidade dos fatos.

Quanto à questão levantada pela defesa, relativamente ao seu campo de atuação no mercado, é importante frisar que aos armazéns, transportadoras e outras empresas afins, não é permitido o recebimento ou a promoção de circulação de mercadoria sem a correspondente documentação fiscal e sua respectiva escrituração.

Nesse sentido, foi apontado como infringência no Auto de Infração o § 1.º do art. 39 da Lei nº 6.763/75, que assim estabelece:

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.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(...)

Quanto ao mérito propriamente dito, a presente autuação foi baseada em levantamento quantitativo por espécie de produtos, elaborado a partir dos documentos fiscais referentes à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como dos estoques das mercadorias existentes em 31/12/04, 31/12/05, 31/12/06, 31/12/07 e 31/12/08, registrados no seu livro Registro de Inventário nº 01.

Tratando-se de exercício fechado, para o ano de 2005, partiu-se do estoque informado no livro Registro de Inventário em 31/12/04 - estoque inicial (fls.42/43), considerando a movimentação de mercadorias, conforme os documentos fiscais de entradas e saídas do período considerado, e o estoque final informado também no já referido livro Registro de Inventário em 31/12/05 - estoque final (fls.44/45) e, assim, sucessivamente para os exercícios de 2006, 2007 e 2008.

É de se destacar que o levantamento quantitativo é um procedimento utilizado pela Fiscalização para apuração das infrações praticadas pelo Contribuinte, tecnicamente idôneo, com previsão expressa no art. 194, inciso III do RICMS/02, com a seguinte redação:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro.

Tal roteiro tem por finalidade direcionar o trabalho fiscal no sentido de conferir as operações de entradas e saídas de mercadorias, confrontando os estoques inicial e final com as notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período verificado, a fim de se apurar possíveis irregularidades.

Como relata o Fisco, no presente caso, conforme descrito no item 1 do Auto de Infração e detalhado no respectivo Anexo 1, foi considerada a fórmula abaixo para apuração das diferenças:

$$Ea + R - S = Ef$$

Onde,

Ea é o estoque final do exercício anterior;

R é o recebimento da mercadoria (entrada);

S é a saída da mercadoria e

Ef é o estoque final do exercício.

Infere-se que tal levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo e inquestionável, não se tratando, portanto, de meras suposições.

Ressalta-se que, para todos os itens da fórmula foram atribuídas as informações oferecidas pela própria Contribuinte, inclusive no que se refere aos valores, que foram considerados aqueles lançados nos respectivos documentos fiscais.

Ou seja, utilizou-se o estoque declarado pela Autuada, a quantidade consignada nas notas fiscais de entrada apresentadas, a quantidade consignada nas notas fiscais de saída emitidas e, finalmente, às diferenças foi atribuído o valor constante das notas fiscais, sem qualquer majoração, tanto para as saídas quanto para as entradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao agir dessa maneira a Fazenda Estadual exige, no presente caso, tão somente os valores relativos às mercadorias que circularam na entrada ou na saída do estabelecimento sem a correspondente emissão de nota fiscal.

Em momento algum está sendo exigido ICMS ou qualquer espécie de penalidade relacionada aos valores de prestação de serviços de logística, armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens, conforme alega a Autuada.

Portanto, ao contrário do que defende a Impugnante, estão corretas as exigências de ICMS e das multas de revalidação e isolada, eis que houve no presente caso de forma incontestável a saída de mercadoria sem emissão de nota fiscal e a ocorrência do fato gerador do imposto descrito no art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

No tocante às multas aplicadas, estão elas nos termos da legislação mineira. Com efeito, para os casos de saída ou entrada de mercadoria desacoberta de documentos fiscal, dispõe o art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 a seguinte penalidade:

Art. 55 - (...)

II - por dar **saída** a mercadoria, entregá-la, transportá-la, **recebê-la**, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte; (grifou-se).

(...)

Em face do não recolhimento da obrigação principal ao tempo e modo, incide a penalidade moratória, que busca a recomposição do erário, a denominada Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75, com a seguinte dicção:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse ponto, ao contrário do alegado pela Impugnante, não há inobservância da chamada *Tipicidade Cerrada*, pois, no fato em análise, recebeu e deu saída em mercadoria desacobertada de nota fiscal e está sendo exigida a penalidade prevista na lei para a prática deste ato.

No mesmo sentido, o valor exigido está em perfeita consonância com a legislação. Como as irregularidades foram apuradas com base exclusivamente nos documentos e lançamentos efetuados pela Impugnante, adotou-se o percentual de 20% (vinte por cento) do valor da operação.

Nos anexos 1 (fls. 54, 121, 579 e 671) e 5 (fls. 1282) do Auto de Infração, que foram entregues a Impugnante, encontram-se separados, por exercício, o ICMS e a multa isolada exigidos para a irregularidade 1, que está distribuída da seguinte forma:

- para as entradas de mercadorias sem nota fiscal foi exigida a multa isolada de 20% (vinte por cento) do valor da operação.
- para as saídas de mercadorias sem nota fiscal foram exigidos ICMS de acordo com as alíquotas dos produtos, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do imposto e multa isolada de 20% (vinte por cento) do valor da operação.

Portanto, a comparação percentual entre os valores da multa isolada e do ICMS não tem fundamento, pois as exigências possuem naturezas completamente diferentes. A primeira exigência consiste em sanção pela falta de cumprimento de obrigação acessória, e a segunda em tributo devido e não pago.

Restou, também, comprovado nos autos que a Autuada, no período fiscalizado, descumpriu obrigações acessórias previstas na legislação relacionadas à falta de escrituração de notas fiscais de saídas e de entradas nos livros Registro de Saídas e Registro de Entradas e ausência dos livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO).

Para essas irregularidades o Fisco aplicou corretamente as penalidades previstas nos arts. 54, inciso II e 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram perfeitamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Quanto à inclusão do sócio da Autuada no polo passivo da obrigação, na condição de Coobrigado, por não restar caracterizada, no presente processo, os requisitos para a responsabilidade subjetiva do sócio administrador nos termos do art. 135, inciso III do CTN ou a condição prevista no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, como descrito na Instrução Normativa SCT nº 01/06, deve ser excluído do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. O Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Interno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Alberto Ursini Nascimento.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.847/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166156-95
Impugnação: 40.010127986-90
Impugnante: R G Transportes Urgentes e Serviços Ltda.
IE: 062177779.00-17
Coobrigado: Renato Nilo de Souza
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre a constatação de diversas irregularidades apontadas pela Fiscalização no relatório do Auto de Infração.

Com relação às irregularidades cometidas pela Autuada, realmente não há do que discordar, tendo em vista que as mesmas foram apuradas nos termos da legislação tributária vigente, devendo ser mantidas na forma como capituladas na peça inicial.

No entanto, no que diz respeito à inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio administrador Sr. Renato Nilo de Souza, esta não pode prevalecer.

Como se vê do Auto de Infração, o Fisco atribuiu responsabilidade ao Coobrigado com fulcro no art. 135, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

Ocorre, *data venia*, que o dispositivo retro mencionado, qual seja, o art. 21, § 2º, II da nº Lei 6763/75 não foi capitulado no Auto de Infração e sequer no relatório anexo.

Cabe ressaltar, que o citado dispositivo é amplo e contempla diversas hipóteses de responsabilidade que, não sendo capitulado devidamente, certamente causará prejuízos ao trabalho fiscal.

Agindo dessa forma, o Fisco cerceou o direito de defesa do Coobrigado, uma vez que o mesmo não teve condições de saber em qual dispositivo legal estava sendo inserido como responsável.

A explicação para este fato vem na manifestação fiscal elaborada pelo Fisco, onde o mesmo transcreve o dispositivo legal e explica o motivo da inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

No entanto, para maior segurança na lavratura da peça fiscal, necessário se faz que a menção ao dispositivo legal que atribui a responsabilidade ao Coobrigado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esteja clara no Auto de Infração, sob pena de se prosseguir o trabalho de maneira fragilizada, fato que poderá permitir um questionamento futuro.

Assim, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2010.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CC/MIG