

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.615/14/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000206358-32  
Impugnação: 40.010135282-38, 40.010135283-19 (Coob.)  
Impugnante: Empório Distribuidora de Alumínio Ltda - ME  
IE: 001418074.00-01  
Telma Marques Andrade (Coob.)  
CPF: 604.129.926-04  
Coobrigado: Marcia Maria da Silva Souza  
CPF: 162.068.288-59  
Proc. S. Passivo: Juliana Degani Paes Leme/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - VALOR INFERIOR AO VALOR EFETIVO.** Constatada a venda de mercadoria acobertada por notas fiscais consignando base de cálculo diversa da legalmente exigida, uma vez que não correspondia aos reais valores das operações nos termos do art. 13, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e art. 43, inciso IV, alínea "a" do RICMS/02. Para efeito de apuração dos reais valores das operações, adotou-se como parâmetro os preços constantes nos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Contribuinte. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos o poder de gerência das sócias, 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 a lei. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização para limitar a responsabilidade da Coobrigada Telma Marques Andrade, para o período em que figurou como sócia no contrato social.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação trata de recolhimento a menor de ICMS, no período de 06/11/10 a 31/01/13, decorrente das seguintes irregularidades:

1) consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior ao preço praticado (subfaturamento), constatada mediante confronto entre a documentação extrafiscal e a documentação fiscal emitida, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75;

2) constatação de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal por terem sido emitidos documentos fiscais e documentos extrafiscais direcionados ao mesmo cliente, no mesmo dia, com valores diferentes, acarretando, em relação à diferença, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 com adequação ao disposto no § 2º do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

As irregularidades foram constatadas por meio do confronto entre documentos fiscais emitidos pela Impugnante e documentos extrafiscais apreendidos em seu estabelecimento.

Inconformadas, a Autuada, às fls. 290/296 e a Coobrigada, Telma Marques Andrade, às fls. 306/310, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 322/325.

Atendendo, em parte, as alegações das Impugnantes, a Fiscalização lavra Termo de Rerratificação do Auto de Infração, às fls. 326/327, para limitar a responsabilidade da Coobrigada Telma Marques Andrade somente em relação aos créditos lançados até outubro de 2012.

A Autuada manifesta-se às fls. 334/339.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 341/343.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 350/351, para que a Fiscalização esclareça as divergências de valores relacionados às exigências de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias (multas isoladas), e também, promova, se for o caso, as alterações que julgar pertinentes.

Também foi exarado despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação, juntasse aos autos cópias das notas fiscais emitidas, relacionadas ao item 2 do relatório do Auto de Infração (saídas desacobertas, no tocante à diferença), constantes do Anexo V (parte 2), às fls. 268/288, ou, considerando o “cd” que compõe o lançamento, constantes do Anexo III.

A Fiscalização apresenta sua Manifestação às fls. 354/357 e a Autuada adita a sua Impugnação às fls. 361.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 363/364.

**DECISÃO**

A autuação trata de recolhimento a menor do ICMS, no período de 06/11/10 a 31/01/13, decorrente das seguintes irregularidades:

1) consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior ao preço praticado (subfaturamento), constatada mediante confronto entre a documentação extrafiscal e a documentação fiscal emitida, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Ao comparar os valores das operações lançados nos documentos extrafiscais apreendidos com os valores dos documentos fiscais emitidos, verificou-se que os preços praticados são superiores aos informados nos documentos fiscais. Assim, os valores reais das operações, constantes nos documentos extrafiscais, foram os considerados pela Fiscalização.

2) saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal por terem sido emitidos documentos fiscais e documentos extrafiscais direcionados ao mesmo cliente, no mesmo dia, com valores diferentes, acarretando, em relação à diferença, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 com adequação ao disposto no § 2º do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

A ação fiscal iniciou-se com a apreensão de mídias eletrônicas e diversos documentos no estabelecimento da Autuada, conforme Autos de Apreensão e Depósito – AADs de nº s 011269 e 011270, cujas cópias encontram-se às fls. 24/25 dos autos.

Com as informações consignadas nos documentos extrafiscais, a Fiscalização fez o cotejamento dos valores e apurou o montante de saídas reais, tanto no que tange ao subfaturamento quanto à saída desacoberta, deduzindo as saídas regularmente acobertas por documentação fiscal.

Para calcular o total das saídas desacobertas, a Fiscalização calculou o percentual de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária e descontou esse percentual do total, uma vez que essas mercadorias já foram tributadas no momento da entrada. Portanto, não houve cobrança de ICMS e multas sobre esse percentual.

Ressalte-se que as Impugnantes não adentraram ao mérito propriamente dito do feito fiscal, ou seja, não negaram nem refutaram a veracidade da documentação apreendida pela Fiscalização.

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

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

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Relativamente às Multas Isoladas previstas nos incisos II e VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, verifica-se que há perfeita subsunção dos fatos às normas penais, pelo que não se pode negar sua aplicação no presente caso.

Os dispositivos em questão preveem:

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada 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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

Uma vez que a Autuada é optante pelo Simples Nacional e, por isso não se obriga a consignar base de cálculo em documento fiscal, a Fiscalização, corretamente, não aplicou a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 para as infrações ocorridas até 31/12/11, tendo em vista a redação anterior de tal dispositivo, abaixo reproduzido:

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

"VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;"

Contudo, a partir de 01/01/12, por alteração legislativa decorrente da Lei nº 19.978/11, o dispositivo legal passou a ter a seguinte redação, ensejando a aplicação da multa isolada para a infração em questão:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, por oportuno, que a Multa Isolada constante do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, foi adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, sendo limitada a duas vezes e meia o valor do imposto exigido, conforme demonstrado na planilha de fls. 18.

Por fim, a alegação de ausência de responsabilidade das Sócias pelo Auto de Infração, com base nos arts. 1052 e seguintes do Código Civil, não pode ser acolhida, visto que as Sócias agiram em explícita violação à lei ao procederem saídas de mercadorias na forma apontada no presente PTA, quais sejam: subfaturamento e saídas desacobertadas de documento fiscal. Assim, nos exatos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN, a responsabilidade pelo crédito tributário estende-se aos sócios, como é o presente caso.

Os sócios da empresa têm responsabilidade tributária em razão da natureza da infração imputada ao contribuinte pela Fiscalização e, a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

Como administradoras, as Coobrigadas tinham ciência do subfaturamento e dos documentos extrafiscais apreendidos e do seu conteúdo.

Assim, correta a eleição das Coobrigadas para o polo passivo da obrigação tributária.

Entretanto, deve, a sócia Telma Marques Andrade, CPF 604.129.926-04, figurar no polo passivo somente com relação às exigências lançadas até outubro de 2012, uma vez que, nos termos da Alteração e Consolidação de Contrato Social de fls. 298/302, a referida sócia se desligou dos quadros societários da empresa em novembro de 2012.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas, ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 326/327, que excluiu a responsabilidade da Coobrigada Telma Marques Andrade a partir de novembro de 2012. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 17 de julho de 2014.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Revisora**

**Rodrigo da Silva Ferreira**  
**Relator**

M/D

21.615/14/1ª