

Acórdão: 22.159/16/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000317547-73  
Impugnação: 40.010139171-45, 40.010139172-26 (Coob.)  
Impugnante: F. A. S. Itagiba  
IE: 690082003.00-04  
Fernando Antônio Silva Itagiba (Coob.)  
CPF: 605.821.386-04  
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espirito Santo Pimenta/Outro(s)  
Origem: DF/Juiz de Fora

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

**BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado que a Autuada emitiu notas fiscais consignando valores inferiores aos efetivamente praticados nas respectivas operações. Para sustentar tal acusação fiscal foram apresentados pelo Fisco arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento autuado, demonstrando, efetivamente, que as operações descritas nas notas fiscais se realizaram por valores superiores àqueles nelas consignados. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da mesma lei, majorada em razão de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Acusação fiscal de que a Autuada, no período de janeiro de 2010 a março de 2011, emitiu notas fiscais consignando valores inferiores aos efetivamente praticados nas operações.

Irregularidade apurada mediante confronto dos valores constantes em notas fiscais de saída e a respectiva escrituração fiscal com os dados obtidos de arquivos eletrônicos regularmente copiados e apreendidos no estabelecimento autuado, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão exarado pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora - MG (fls. 23/24).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inclusão do sócio da empresa atuada no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conforme informação do Fisco, no período de 08/04/00 a 15/07/13, a empresa possuía a razão social PapelPlastic Transporte e Distribuição Ltda, tendo como sócio-administrador o Coobrigado Fernando Antônio Silva Itagiba.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da mesma lei, majorada em 100% (cem por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Inconformados, a Atuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/82, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

Às fls. 98, o Fisco efetua a reformulação da peça fiscal, para a inclusão da seguinte capitulação legal:

- art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75;
- arts. 966 e 967 da Lei Federal nº 10.406/02;
- art. 591 da Lei Federal nº 5.869/73.

Apesar de terem sido regularmente notificados, a Atuada e o Coobrigado não se manifestaram.

O Fisco, em manifestação de fls. 105/110, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 117/124, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida. No mérito, pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

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

#### **Da Preliminar**

Os Impugnantes requerem a nulidade do Auto de Infração sob alegação de que a irregularidade constatada pelo Fisco surgiu apenas por mera presunção e que não há nos autos qualquer prova de que as vendas não ocorreram pelos efetivos valores apontados e descritos nas notas fiscais.

Verifica-se, entretanto, que essa nulidade arguida se confunde com a matéria meritória, portanto, será melhor analisada mais adiante.

Conforme se verá no exame de mérito, não assiste razão aos Impugnantes, uma vez que o trabalho fiscal não se baseou em meras presunções, e que os fatos se encontram devidamente demonstrados nos autos.

Os Impugnantes querem delegar ao Fisco a comprovação de que os valores constantes nas notas fiscais atuadas refletem os reais valores das operações.

Entretanto, o ônus dessa prova é da Defesa, uma vez que compete a ela demonstrar que os valores constantes nos pedidos, objeto do lançamento, não correspondem ao valor da operação, mas, sim, àqueles retratados nas notas fiscais emitidas.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhe é imputada, que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

Por outro lado, os Impugnantes não apresentam qualquer prova ou evidência de que as operações autuadas não foram realizadas na forma descrita em seus arquivos extrafiscais, apenas alegam que o Fisco não pode intervir nos negócios realizados pela empresa e que as diferenças de valores constantes dos pedidos e das notas fiscais de saída são amparadas pela livre concorrência de mercado, e não são elementos suficientes para a determinação de subfaturamento.

Cumpra registrar que todos os procedimentos administrativos pertinentes à formalização do crédito tributário, incluindo as intimações, cominações legais de infringências e penalidades que motivaram as exigências fiscais se encontram regularmente capituladas e demonstradas, tendo sido observados todos os seus ditames.

Desse modo, rejeita-se a nulidade arguida.

### **Do Mérito**

Vale reiterar que o presente trabalho trata da acusação fiscal de que a Autuada, no período de janeiro de 2010 a março de 2011, emitiu notas fiscais consignando valores inferiores aos efetivamente praticados nas operações.

Irregularidade apurada mediante confronto dos valores constantes em notas fiscais de saída e a respectiva escrituração fiscal com os dados obtidos de arquivos eletrônicos regularmente copiados e apreendidos no estabelecimento autuado, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão exarado pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora - MG (fls. 23/24).

Inclusão do sócio da empresa autuada no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conforme informação do Fisco, no período de 08/04/00 a 15/07/13, a empresa possuía a razão social PapelPlastic Transporte e Distribuição Ltda, tendo como sócio-administrador o Coobrigado Fernando Antônio Silva Itagiba.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da mesma lei, majorada em 100% (cem por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

O Fisco juntou aos autos a mídia eletrônica de fls. 41, contendo todos os arquivos eletrônicos com os dados que fundamentaram o lançamento, cuja cópia foi devidamente entregue aos Autuados (fls. 65/68).

De acordo com as informações constantes do Relatório Fiscal, em ação conjunta com a Polícia Militar, realizada em cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão (fls. 23), o Fisco gerou, no estabelecimento autuado, utilizando-se de

equipamento SOLO IV, cópias e imagens dos conteúdos dos discos rígidos de computadores, devidamente autenticados por algoritmo de geração de padrão *hash* internacional (SHA1), conforme registrado no Auto de Copiagem de fls. 24.

Dentre os diversos arquivos eletrônicos, cujas imagens foram copiadas dos discos rígidos dos computadores utilizados pela Autuada, o Fisco identificou vários bancos de dados em SQL e *Firebird*, os quais foram convertidos para o formato *.mdb* (*Microsoft Access*).

O banco de dados utilizado no presente trabalho se encontrava na imagem SUDE0202, tamanho 149Gb (Servidor de Dados – disco 2), denominado **bkp papel 20130227 2300[1349].sql** (*backup* de banco de dados SQL), o qual foi convertido em um banco de dados *Microsoft Access* para auditoria, denominado **bkp papel 20130227 2300[1349].mdb**.

Para a formalização do crédito tributário, o Fisco analisou diversos campos das Tabelas denominadas “Pedidos” e “Pessoa”, extraídas do referido banco de dados, citadas às fls. 09 dos autos.

Os dados contidos em tais tabelas obtidas do banco de dados do controle extrafiscal, especificamente os dados constantes dos campos *Ped DtEmissao*, *PES\_CNPJCPF* e *Ped\_Pesobruto*, foram correlacionados com os dados das notas fiscais emitidas (data emissão, CNPJ / CPF destinatário e peso bruto), constatando a diferença correspondente à irregularidade em comento.

A tabela de fls. 10 dos autos demonstra a correspondência entre a saída extrafiscal e a respectiva nota fiscal de saída de uma determinada amostra de notas fiscais de saída.

O Fisco promoveu a consolidação das informações relativas às saídas efetuadas pela Contribuinte, elaborando a planilha em Excel “**Levantamento das Saídas Subfaturadas**” -Anexo I dos autos (amostragem - fls. 25/40) e CD contendo planilha integral, com base nas tabelas geradas pela própria Contribuinte no seu banco de dados **bkp papel 20130227 2300[1349].sql**.

O Fisco informa que as devoluções de mercadorias, descritas com o código DEV na coluna *Ped\_NatCodigo*, e valores negativos foram expurgados.

Salienta, ainda, em sua manifestação fiscal, que todos os registros constantes da tabela PEDIDO eram relativos a uma nota fiscal de saída. Alguns registros extrafiscais de vendas, inclusive, não geraram notas fiscais de saída subfaturadas, como por exemplo os registros n<sup>os</sup> 51685, 52473 e 63246, que geraram as Notas Fiscais de saída n<sup>os</sup> 051, 239 e 029829 com o mesmo valor venal (fls. 10).

Ressalta-se que tal fato somente reforça a robustez do trabalho fiscal, em que se constatou que algumas operações de saída da Autuada foram realizadas com valores inferiores aos efetivamente praticados nas operações e outras não. Mas todas foram devidamente registradas no Sistema Gerenciador de Banco de Dados da Contribuinte.

Conforme evidenciado na planilha “Formalização do Crédito Tributário”, Anexo II dos autos (fls. 42), a carga tributária real mensal de saídas foi apurada com

base nos registros do Contribuinte, relativos às saídas acobertadas com nota fiscal, constantes da escrita fiscal.

Pelo exposto, verifica-se que, ao contrário do alegado pelos Impugnantes, o trabalho fiscal não se baseou em meras presunções, e que os fatos encontram-se devidamente demonstrados nos autos, comprovando inequivocamente a acusação fiscal.

Por outro lado, os Impugnantes comparecem aos autos, mas não apresentam qualquer evidência de que as operações autuadas não foram realizadas na forma descrita em seus arquivos extrafiscais, apenas alegam que o Fisco não pode intervir nos negócios realizados pela empresa e que as diferenças de valores constantes dos pedidos e das notas fiscais de saída são amparadas pela livre concorrência de mercado, e não são elementos suficientes para a determinação de subfaturamento.

Também não procede o entendimento dos Impugnantes de que uma das provas essenciais à comprovação da prática de subfaturamento seria cópia de boletos bancários, comprovando a existência de pagamento superior ao lançado nas notas fiscais de vendas.

Reitera-se que a irregularidade em comento foi apurada por meio do cotejo dos reais valores das vendas ocorridas, conforme controles extrafiscais, e as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada, portanto, o lançamento não se baseou em movimentações financeiras ocorridas em contas bancárias.

Percebe-se que tal alegação foi apresentada a título meramente protelatório, uma vez que no PTA nº 01.000209851-41, de mesma Sujeição Passiva e mesma matéria, mas relativo a período anterior ao dos presentes autos, a Câmara de Julgamento deu oportunidade à Contribuinte trazer aos autos documentos (por ex.: comprovantes de pagamento, cópias de cheque, extratos bancários) comprovando que os valores descritos nas notas fiscais objeto do lançamento correspondiam ao efetivo valor das operações.

No entanto, a Autuada descurou-se de seu ônus processual, não trazendo qualquer elemento que vinculasse os débitos bancários às notas fiscais autuadas ou qualquer evidência de que as operações autuadas não foram realizadas na forma descrita em seus arquivos extrafiscais. Destaca-se que a decisão proferida em relação ao referido processo foi, à unanimidade, pela procedência do lançamento, conforme Acórdão nº 20.746/15/2ª.

Constata-se, então, a prática contumaz da Autuada do chamado subfaturamento, conseqüentemente da supressão de parcela significativa do imposto estadual devido nas operações autuadas.

Diante do conjunto probatório dos autos, percebe-se a improcedência da alegação da Defesa de que o Fisco fundamenta o lançamento na acusação de vendas abaixo do preço de custo e em presunção.

Assim, corretas as exigências de ICMS e da multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Exige-se, ainda, a penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da mencionada lei, em relação à parcela da base de cálculo do ICMS que foi suprimida dos documentos fiscais emitidos pela Autuada em razão do subfaturamento efetuado:

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

(...)

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

Diante da constatação de reincidência, o Fisco majorou a penalidade isolada exigida em 100% (cem por cento), em todo o período autuado.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pelo Fisco às fls. 16/22, e confirmada por pesquisa realizada por este Órgão (fls. 113/116), registra-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- PTA nº 04.002043097-71: exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 - crédito tributário quitado em 09/06/06;

- PTA nº 01.000153231-51: exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da citada lei - crédito tributário parcelado em 16/08/06;

- PTA nº 04.002053879-53: exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da citada lei - crédito tributário quitado em 29/09/06.

Verifica-se que a majoração da referida penalidade na forma efetivada pelo Fisco encontra-se em consonância com o disposto na Lei nº 6.763/75 - art. 53, §§ 6º e 7º, *in verbis*:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que as multas impostas são desproporcionais revelando-se confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

### Código Tributário Nacional

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:

(...)

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

### Lei nº 6763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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:

(...)

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.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando da emissão de notas fiscais consignando valores inferiores aos efetivamente praticados nas operações, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induvidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do Coobrigado com intuito de lesar o Erário Estadual.

Entende-se que o Fisco retificou o lançamento para incluir outras capitulações legais, conforme fls. 98, apenas para reforçar, uma vez que a inclusão do Coobrigado já se encontrava bem fundamentada.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Dalmar do Espírito Santo Pimenta e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

**Sala das Sessões, 25 de agosto de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente / Revisor**

**Alan Carlo Lopes Valentim Silva**  
**Relator**

IS/D