

Acórdão: 16.519/04/03^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112386.91
Impugnante: Segbel Segurança Belo Horizonte Ltda.
Coobrigado: Carlos Antônio de Araújo
Proc. S. Passivo: Fabrício Alves Campelo/Outro
PTA/AI: 01.000144364.67
Inscr. Estadual: 062.884543.00-56
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR - Foi imputado o aproveitamento a maior de créditos de ICMS, em virtude de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, em operações interestaduais, como se fossem operações internas. Infração caracterizada nos autos.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Não foram carreados comprovantes de recolhimento do ICMS devido. Procedimento do Fisco respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/MG. Mantidas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei n° 6.763/75.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - Recolhimento a menor do ICMS devido, tendo em vista a escrituração de notas fiscais de saída em operações internas como se fossem operações interestaduais. Infração caracterizada nos autos.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DE ICMS - REMESSA EM CONSIGNAÇÃO - Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, tendo em vista a emissão/escrituração de notas fiscais de remessa em consignação sem destaque e/ou débito do ICMS. Inobservância das disposições contidas no artigo 271 do Anexo IX do RICMS/96 ou artigo 254 do Anexo IX do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERGÊNCIA DAPI/RAICMS - Consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI), de valores de débito e saldos divergentes dos escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS). Correta a exigência da multa isolada capitulada no artigo 54, inciso IX, da Lei n° 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

Item 01 - aproveitamento a maior de créditos de ICMS em decorrência da escrituração, nos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração ICMS e DAPI, no período de 01/2000 a 01/2002, a exceção do mês de 05/2001, de notas fiscais de aquisição de mercadorias de fora do Estado como se fossem operações internas;

Item 02 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses 11/2000, 02/2001 a 06/2003 e 08/2003, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas;

Item 03 - escrituração de operações de vendas para dentro do Estado como se fossem operações interestaduais nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração ICMS e na DAPI, nos meses de 01/2003 a 09/2003;

Item 04 - emissão/escrituração de notas fiscais de remessa em consignação sem débito do ICMS nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS e na DAPI, nos meses de 06/2003 a 08/2003;

Item 05 - consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI), no mês de dezembro/2002, de valores de débito e saldos divergentes dos escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS resultando em uma diferença de ICMS a recolher a ser exigido em Auto de Infração não contencioso. Multa Isolada de 50% sobre a diferença exigida neste Auto de Infração.

O Contabilista foi incluído neste Auto de Infração como Coobrigado por força do disposto no § 3º, do artigo 21, da Lei nº 6763/75, que se refere ao período em que foi responsável pela escrita fiscal da Autuada - 03/11/94 a 25/10/01.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 4.150/4.161, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 4.187/4.196.

A Auditoria Fiscal opina pela procedência do lançamento, entendendo que a responsabilidade do Contabilista fica ressalvada em relação ao período de 01/01/2000 a 25/10/2001, conforme consta do relatório do AI, e apenas em relação àquelas infrações pertinentes à escrituração fiscal.

DECISÃO

Inicialmente, ressalta-se que a inclusão do contabilista como Coobrigado encontra-se respaldada pelo art. 21, parágrafo único, item 3, da Lei nº 6763/75, vigente à época dos fatos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Parágrafo único - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

(...)

3) o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má fé"

Segundo consta no relatório do Auto de Infração, o Contabilista foi incluído como Coobrigado em relação ao período em que foi responsável pela escrita fiscal - até 25/10/2001. O Fisco menciona que tal responsabilidade refere-se apenas às infrações pertinentes à escrituração fiscal, estando, portanto, correta a sua inclusão no pólo passivo, como Coobrigado, pois restou evidenciado que os documentos fiscais foram reiteradamente escriturados com o objetivo de reduzir o ICMS a recolher (itens 01 e 03 do Auto de Infração).

Conforme bem analisado nos fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal a seguir reproduzidos, estão corretas as exigências fiscais.

Item 01 do Auto de Infração:

Foi imputado o aproveitamento a maior de créditos de ICMS, em virtude de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, em operações interestaduais (alíquota interestadual), como se fossem operações internas (alíquota interna).

As notas fiscais, valores de base de cálculo, alíquotas, valores de ICMS destacados, valores de ICMS escriturados no Livro Registro de Entradas, diferenças a estornar e referências ao LRE encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 21/37.

As notas fiscais foram anexadas às fls. 109/687. Percebe-se, de fato, tratar-se de operações interestaduais com o ICMS destacado à alíquota (12%).

A Contribuinte argumenta que "*verificam-se incorreções que somente uma prova pericial pode constatar*", mas não aponta ou menciona quais seriam as alegadas incorreções. A prova pericial sugerida para constatação das pretensas incorreções no Anexo I ao Relatório Fiscal encontra-se prejudicada, tendo em vista a não apresentação de quesitos, nos termos do artigo 98, inciso III, da CLTA/MG. A Contribuinte aponta apenas a finalidade da perícia e não os quesitos propriamente ditos.

Nesse sentido, estando perfeitamente comprovada a imputação pelo Fisco, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

Item 02 do Auto de Infração:

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos do imposto, uma vez que provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas.

As notas fiscais, fornecedores, valores de ICMS a estornar e referências ao LRE encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 38/44 (Anexo II). Documento relativo ao ato declaratório anexado a fls. 689. Notas fiscais foram anexadas por amostragem às fls. 690/692. O quadro demonstrativo a seguir sintetiza as questões:

Contribuinte:	Ato Declaratório	Data Publicação	Fato Motivador
CCL Comércio de Couros Ltda	05.367.060.01508 (fl. 689)	08/07/1999	Inexistência de estabelecimento no endereço inscrito

O crédito tributário foi formalizado em 23/03/2004 (data de recebimento do Auto de Infração - fl. 07) posteriormente à data de publicação do ato declaratório. O TIAF foi também lavrado (08/01/2004) posteriormente à data de publicação do ato.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos "**ex tunc**", pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa. O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 70, inciso V, RICMS, pois não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações. O art. 30 da Lei nº 6763/75 ainda dispõe que:

"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** da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação" (grifo nosso).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, assim, as exigências fiscais de ICMS e MR, apuradas após a recomposição da conta gráfica, e da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, "*por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo*".

De conformidade ainda com o artigo 136 do CTN, "*salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*".

Item 03 do Auto de Infração

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, tendo em vista a escrituração de notas fiscais de saída em operações internas (alíquota interna) como se fossem operações interestaduais.

As notas fiscais, valores de base de cálculo, alíquotas, valores de ICMS destacados, valores de ICMS escriturados no Livro Registro de Saídas, diferenças a debitar e referências ao LRS encontram-se demonstrados conforme **quadros de fls. 45/106 (Anexo III)**.

As notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 693/3.406. Percebe-se, de fato, tratar-se de operações internas com o ICMS destacado à alíquota (18%).

A Contribuinte apenas argumenta que "*os valores lançados no Anexo III do Relatório Fiscal encontram-se em desconformidade total dos lançamentos contábeis, de modo a necessitar da prova pericial*", mas não aponta ou menciona quais seriam as divergências. A prova pericial sugerida para constatação das pretensas divergências no Anexo III ao Relatório Fiscal encontra-se prejudicada, em face da não apresentação de quesitos, nos termos do artigo 98, inciso III, da CLTA/MG. A Impugnante aponta a finalidade da perícia e não os quesitos propriamente ditos.

Nesse sentido, estando perfeitamente comprovada a imputação pelo Fisco, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

Item 04 do Auto de Infração

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, tendo em vista a emissão/escrituração de notas fiscais de remessa em consignação sem débito do ICMS.

As notas fiscais, valores, valores de ICMS devidos, e referências ao LRS encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 107/108 (Anexo IV).

As notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 3.407/3.422. Percebe-se, de fato, tratar-se de operações de remessa em consignação.

Conforme colocado pelo Fisco na manifestação fiscal, o artigo 2º, inciso VI, do RICMS/96 ou RICMS/02 reza o seguinte:

"Art. 2º - Ocorre fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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".

E o artigo 271 do Anexo IX do RICMS/96 e artigo 254 do Anexo IX do RICMS/02, vêm explicitamente dispor a respeito dos procedimentos a serem adotados em relação às operações de saída de mercadorias em consignação:

"Na saída de mercadoria, a título de consignação mercantil, o consignante emitirá nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos, o seguinte:

I - natureza da operação: "Remessa em consignação";

II - destaque do ICMS e do IPI, quando devidos;

(...)"

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

Item 05 do Auto de Infração

Foi imputada a consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI), no mês de dezembro/2002, de valores de débito e saldos divergentes dos escriturados no Livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS). Foi exigida a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso IX, da Lei nº 6763/75, "*por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes de crédito, de débito ou de saldo dos escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS -, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integralmente recolhido - 50% do imposto não declarado*".

O ICMS não foi exigido no presente Auto de Infração e sim em Auto de Infração não contencioso, em estrita observância ao disposto no artigo 64, inciso I, da CLTA/MG.

A Impugnante não se manifestou a respeito.

O artigo 158 do Anexo V do RICMS/96 ou artigo 153 do Anexo V do RICMS/02 rezam o seguinte:

"A DAPI 1, a DAPI 2, a DAPI 3 ou a GIA-ST serão preenchidas com base nos lançamentos extraídos da escrita fiscal e contábil do contribuinte do ICMS, e entregues ou transmitidos, conforme o caso, ainda que a apuração do período não acuse imposto a recolher".

Quanto às demais argumentações da Impugnante, insta registrar que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos termos do disposto no art. 88, inc. I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

- a MR está prevista no artigo 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no art. 88, I, da CLTA/MG;

- quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, não obstante o disposto no citado artigo 88, I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Juliana Diniz Quirino, que o julgavam parcialmente procedente para excluir o Contabilista do pólo passivo da obrigação tributária. Designada relatora a Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Revisora). O Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, apresentará voto em separado, nos termos do art. 43 do Regimento Interno. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Márcio José de Aguiar.

Sala das Sessões, 27/07/04.

José Eymard Costa
Presidente

Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Relatora/Revisora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.519/04/03^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112386.91
Impugnante: Segbel Segurança Belo Horizonte Ltda.
Coobrigado: Carlos Antônio de Araújo
Proc. S. Passivo: Fabrício Alves Campelo/Outro
PTA/AI: 01.000144364.67
Inscr. Estadual: 062.884543.00-56
Origem: DF/ BH-2

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata a espécie dos autos de constatação pela fiscalização de 05 irregularidades, pelo que se exige ICMS, MR e MI.

Ao proceder à lavratura do Auto de Infração, o Fisco entendeu como correta a inclusão do Contador da empresa Sr. Carlos Antônio de Araújo como Coobrigado na obrigação tributária, ao argumento de que o mesmo teria agido dolosamente na condução de seus trabalhos profissionais para a empresa Autuada.

Conforme determina a legislação vigente, para se eleger o contabilista como Coobrigado, necessária se faz a prova concreta de que referido profissional agiu dolosamente.

Não basta, “data vênia”, seja imputada a chancela de dolo sobre o mesmo, sem que antes seja feita uma investigação no sentido de se apurar o grau de responsabilidade do profissional.

No caso em comento, o que se percebe é que a fiscalização simplesmente impôs, com critérios próprios, a conduta dolosa sobre a pessoa do Contador. Ora, inadmissível tal procedimento, uma vez que o Fisco presumiu que o contabilista agiu daquela forma e o dolo não se presume, se comprova.

A esse respeito, o próprio art.21, da Lei 6763/75, elencado no Auto de Infração, para justificar a atitude fiscal é taxativo em dizer que devem estar presentes as figuras do dolo ou má fé.

Não bastasse este argumento, o próprio Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.177, parágrafo único, nos ensina a respeito, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art.1.177:

Parágrafo Único:

No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos”.

À vista do exposto, considerando a ausência de elementos comprobatórios no sentido de se entender como dolosa a conduta do agente, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Carlos Antônio de Araújo.

Sala das Sessões, 27/07/04.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**