

Acórdão: 16.688/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116036.66
Impugnante: FERTIVEL INDÚSTRIAS DE FERTILIZANTES LTDA
Coobrigado: Ilacir Alves Rodrigues
Proc. S. Passivo: Mônica Rosa Pereira / Outro
PTA/AI: 03.000260463.21
Inscr. Estadual: 702.386726.00-53
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA - Dado consistir a consignação de valores divergentes entre DAPI's e LRAICMS em infração decorrente do exercício da atividade específica do Contabilista da empresa, correto se afigura atribuir-lhe responsabilidade "subsidiária" pelo crédito tributário formalizado, caracterizado pelo recolhimento a menor de ICMS durante o período fiscalizado, nos termos do parágrafo único do art. 21 da lei 6763/75.

ICMS – DAPI COM VALORES DIVERGENTES DO LRAICMS - PTA não contencioso consoante art. 64, I, da CLTA/MG, todavia submetido à apreciação do órgão julgador administrativo por força de decisão judicial em Mandado de Segurança. Período fiscalizado: jul/99 a dez/01. Irregularidade inequivocamente comprovada pela documentação inserta nos autos. Legítimas as exigências de ICMS e MR. Alegações impugnatórias desprovidas de força a invalidá-las. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS em decorrência de consignação em DAPI's de valores menores que os apurados no LRAICMS (*maquiagem*) no período que se estende de 01/07/99 a 31/12/01.

Trata-se obviamente de PTA originariamente não contencioso, a teor do art. 64, I, da CLTA/MG, portanto, não admitindo Impugnação, conforme preceitua o § 3º do mesmo artigo:

"§ 3º - Nas hipóteses deste artigo, não cabe impugnação, devendo o crédito tributário não pago no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento do AI, ser encaminhado para inscrição em dívida ativa, sem prejuízo das ações administrativas de cobrança."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, não se conformando com a autuação, o sujeito passivo ingressou com impugnação que, a caber, teria sido tempestiva (fls. 153/158), com comprovação de recolhimento da correspondente taxa de expediente (fls. 167). A Administração Fazendária, entretanto, não a recebeu (fls. 168), certificando o não recolhimento do crédito tributário, aprovando o AI (fls. 171) e encaminhando o PTA para inscrição do crédito em dívida ativa.

O sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança, pleiteando apreciação de sua Impugnação em esfera administrativa, logrando êxito em Primeira Instância, confirmada a sentença em reexame necessário (fls. 178/179).

Neste PTA o Fisco está a exigir apenas ICMS e MR, após apuração em recomposição de conta gráfica, pois a multa isolada, sob cominação do art. 54, IX, da Lei 6.763/75, foi exigida em outro PTA (01.00141052.07), submetido à apreciação do CC/MG, com decisão unânime favorável à Fazenda Pública, através do Acórdão 15.634/03/3ª.

Assim, por determinação judicial, submete-se a matéria não contenciosa à apreciação do órgão julgador administrativo, tendo sido reaberto trintídio para formal aditamento à impugnação ou pagamento (fls. 181).

Inconformada, a Autuada, que, por procurador regularmente constituído, já apresentara a peça de defesa de fls. 153/158, renova-a, também tempestivamente, às fls. 184/191.

O Fisco se manifesta às fls. 200/205, refutando os argumentos defensórios.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 209/217, opina pela rejeição das preliminares de nulidade e no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações.

Preambularmente, impõe-se comentário às alegações de cerceamento do direito de defesa e inovação, antes, ainda, ao pedido de perícia técnica.

O pedido de perícia constante da peça defensiva não se fez acompanhar da indicação de quesitos, omissão que esvazia o pleito, de acordo com o art. 98, III, da CLTA/MG. Por conseguinte, dele sequer cabe conhecer.

De qualquer forma, importa observar que a acusação fiscal em exame é objetiva e decorre da análise de documentos da Autuada, todos constantes dos autos.

A priori convém ressaltar que o PTA, por força da legislação processual mineira, tem natureza não contenciosa. Trata-se de levantamento de diferenças de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS verificadas entre os valores apurados no LRAICMS e os lançados em DAPI's, desde set/99 até dez/01. Ao registrar nesse livro os créditos e débitos de suas operações de aquisição e saída, confrontá-los e depurar imposto a recolher ou crédito escritural a ser transferido para o mês seguinte, o contribuinte está declarando à Fazenda Pública sua movimentação e, em caso de saldo devedor, o valor do imposto que deve ao Erário. Trasladar tais valores a menor para o DAPI, constitui maquiagem deste e redundante em infração tanto de ordem acessória quanto principal, já que implica em recolhimento não integral do tributo devido.

Dado o caráter declaratório de débito apurado no LRAICMS é que a CLTA classifica o PTA originário do não recolhimento, recolhimento a menor ou intempestivo como não contencioso. Ora, se o débito está declarado, reconhecido, encontra-se o sujeito passivo em situação de inadimplência. Se contenciosidade se estabelece, diz-se da inobservância da obrigação acessória de escriturar livros e documentos em forma regulamentar, o que gerou o AI 01.00141052.07, objeto do Acórdão 15.934/03/3ª, cuja ementa é a que segue:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTREGA DE DAPI
CONSIGNANDO VALORES DIVERSOS DAQUELES
ESCRITURADOS NO LRAICMS – ACUSAÇÃO FISCAL
DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. CORRETA A
EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, IX, DA
LEI 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Eis a disposição da CLTA:

Art. 64 - Constitui crédito tributário de natureza não contenciosa o resultante:

I - de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incidente sobre operação ou prestação escriturada em livro oficial ou declarada ao Fisco em documento instituído em regulamento para esta finalidade;

Confirma dito entendimento a Consulta Fiscal Direta nº 651/95, com fragmentos a seguir transcritos:

SEF/SLT

Consulta Fiscal Direta nº 651/95

ASSUNTO:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO
CONTENCIOSO - Apresentação do DAPI com valor do crédito "mascarado" em relação ao crédito escriturado no LRAICMS.

HISTÓRICO/SITUAÇÃO DETECTADA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Um contribuinte apresentou o DAPI de determinado mês com valores do crédito do imposto "mascarados" em relação ao crédito escriturado no LRAICMS, acusando, por conseguinte, um débito menor em relação ao escriturado, (...)

O valor informado no DAPI foi recolhido normalmente .

CONSULTA:

A diferença acusada acima, não recolhida face à mascaração do DAPI, é considerada crédito tributário contencioso ou não contencioso ?

RESPOSTA:

Trata-se de crédito tributário não contencioso, tendo em vista que, nos termos do art. 65, inciso I da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, constitui crédito tributário não contencioso o resultante de ICMS relativo a operações ou prestações escrituradas nos livros oficiais ou declaradas ao fisco em documentos instituídos, em regulamento, para essa finalidade. (grifamos)

Assim, a conjunção coordenativa alternativa (ou) conduz nos ao entendimento que, verificada uma ou outra hipótese, o crédito tributário é não contencioso.

(...)

DOT/DLT/SRE, 02 de outubro de 1995.

(...)

Apesar de tratar-se de matéria não contenciosa, a apreciação do presente lançamento decorre de decisão judicial, conforme documentos de fls. 178/179.

Assim, a apreciação, pelo Órgão Julgador Administrativo, das razões apresentadas pela Autuada, ainda que por determinação judicial, torna sem sentido sua alegação de cerceamento do direito de defesa.

Conclusivo, outrossim, não ter havido inovação. O que está a ocorrer é simples revisão do lançamento pelo CCMG, em virtude de determinação judicial, tendo em conta a manifestação do Sujeito Passivo que se arvorou como detentora do direito de defesa.

No mérito, oportuno analisar primeiramente a argüição de decadência, donde se conclui ser improcedente. O crédito tributário se constituiu pelo lançamento através do AI regularmente intimado ao sujeito passivo em 04/12/2002. O prazo que se

abriu ao sujeito passivo após a concessão da segurança foi no sentido de facultar-lhe aditar à Impugnação primeira, que só é recebida por força do próprio *Mandamus*, não significando renovação de ato administrativo. Na pior hipótese, pode-se invocar o disposto no art. 151 do CTN, segundo o qual estar-se-ia diante, isto sim, da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de “*reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo ou da concessão de medida liminar em mandado de segurança*”.

Vale lembrar que o lançamento ocorreu tempestivamente, a teor do art. 173 do mesmo CTN. O crédito apurado refere-se aos exercícios de 1999 (parte) a 2001, tendo sido o AI lavrado em 25/10/2002, regularmente intimado ao sujeito passivo em 04/12/2002, portanto, dentro do quinquênio em que facultado ao fisco lançar de ofício.

Quer o contribuinte que tenha havido eleição errônea de coobrigado. Isto também não se dera. O fisco arrolou o Contador como responsável subsidiário pelo crédito tributário, em decorrência de ser este o “responsável” pela escrita contábil e fiscal do contribuinte. Se houve maquiagem de DAPI’s, o fora por sua participação direta. Inquestionável sua contribuição para com o recolhimento a menor de imposto. Correta se fez sua eleição para o pólo passivo, ainda que como devedor subsidiário, exatamente como determinava o art. 21, parágrafo único, 3, da Lei 6.763/75, vigente à época dos fatos:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

3) o contabilista ou 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;

Devedor subsidiário é devedor, apenas se amparando no benefício de ordem.

Quanto ao aspecto fático, o lançamento não merece reparos. Ao consignar nos DAPI’s valores diversos daqueles apurados no LRAICMS, o contribuinte recolheu tributo a menor do que o que deveria, infringindo o disposto no art. 16, VI e IX, da Lei 6.763/75.

A prova da irregularidade encontra-se nos documentos de fls. 29 a 62 (DAPI’s) e 63 a 152 (LRAICMS). Irrelevante a presença de livros de entradas e saídas, até porque o LRAICMS não sofrera retificação.

O que o fisco fez foi recompor a conta gráfica do contribuinte e apurar a diferença não informada em DAPI’s para recolhimento. No período de set/01 a nov/01,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Fiscal autuante lançou como cópia fiel os dados da conta gráfica recomposta por ocasião da lavratura do PTA 03.000258985.87, tramitando, como este, na esfera administrativa. O resultado foi a apuração de ICMS a recolher e respectiva MR, conforme demonstrativo de fls. 06.

Importa ratificar a informação do fisco, de inexistência de cobrança em duplicidade relativamente ao mês 10/01. A diferença para menos ali detectada deve-se à consignação de saldo credor de R\$770,97 de mês anterior na competência jul/01 (ver fls. 141), até porque os valores R\$72.355,73 (out/01) e R\$41.817,12 (nov/01), tidos como recolhimentos (coluna 10 da planilha de fls. 12), assim estão considerados porque objeto de cobrança no PTA 03.000258985.87 (julgado por esta 2ª Câmara na mesma sessão, realizada em 19/12/2005).

A justificativa da defesa é de que contínuas quedas de energia teriam provocado panes em seus computadores, acarretando apurações inadequadas e DAPI's com informações equivocadas no final de 2001. Isso, contudo, não restou provado e também não se presta a explicar as diferenças mensais ocorridas a partir de janeiro de 1997, valendo ainda atentar que este PTA alcança o período de jul/99 a dez/01, existindo ainda outro referente a período anterior, novembro de 1997 a fevereiro de 1999.

É relevante afirmar que o sujeito passivo dificultou o quanto pôde o trabalho da fiscalização, haja vista a quantidade de intimações levadas a efeito para entrega de documentos (descrição às fls. 202/203). Insta acrescer que, tendo recebido o primeiro TIAF 10.020000130.12 (fls. 15) em 02/04/2002, notificação de fiscalização referente ao período de 01/01/2000 a 31/03/2002, o contribuinte tentou autodenunciar-se, genericamente, no dia seguinte – 03/04/02, relativamente ao período que se estende de 1997 a 31 de março de 2002, sem apresentar qualquer prova do alegado e sem cumprimento de obrigação principal e ou acessória correlata (fls. 17).

No dia 05/04/02, o fisco ampliou o período de autuação do referido TIAF para retroagir a janeiro/97 (fls. 18). De qualquer forma, em verdade, essa autodenúncia não se concretizou, pois não foram cumpridas as formalidades da CLTA: não foram entregues os documentos; não foram detalhadas as razões da irregularidade; não houve pedido de parcelamento; não houve cumprimento de obrigação acessória e principalmente, não houve recolhimento ou pedido de parcelamento relativamente ao imposto devido. Diante de tudo isso, o Fisco lavrou o Auto de Infração ora em apreço.

Corretas se acham as exigências de ICMS e MR. Quanto à utilização da taxa SELIC para os juros moratórios, trata-se de determinação da Resolução 2880/97, respaldada pelo disposto no art. 226 da Lei 6763/75, repetido em dispositivo de mesmo número da CLTA/MG, segundo os quais os juros são cobrados tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.

Assim, foge à competência do CC/MG negar-lhes aplicação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 19/12/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

CC/MG