

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.853/08/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000155811-26
Impugnação: 40.010121671-34
Impugnante: Universal Ligas Ltda.
IE: 062358003.00-77
Coobrigado: Attempo Soluções Contábeis e Empresariais Ltda.
Proc. S. Passivo: Juliano Fonseca de Moraes
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, por falta de previsão legal.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado recolhimento a menor do ICMS decorrente do aproveitamento indevido de crédito, caracterizado pela falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IV, c/c § 2º da Lei nº 6763/1975.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DAPI/RAICMS – VALORES DIVERGENTES. Constatada a consignação em DAPI de valores divergentes dos escriturados no Livro RAICMS. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6763/1975. ICMS e multa de revalidação cobrados em outro processo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - LIVRO FISCAL - FALTA DE REGISTRO NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA COMPETENTE. Comprovada a falta de registro dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS. Legítima a exigência da multa isolada prevista no artigo 54, inciso II da Lei nº 6763/1975.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação das seguintes irregularidades:

1) recolhimento a menor de ICMS, no período compreendido entre 01/03/2005 e 31/12/2006, decorrente do aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento, caracterizado pela não apresentação das primeiras vias das notas fiscais ou cópia do documento de pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da Autoridade Fazendária a que o Contribuinte estiver circunscrito e, também, pela não apresentação de cópia de cheques ou microfimes, ordens de pagamentos, depósitos bancários ou títulos autenticados por instituição financeira credenciada ou qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outro documento comprobatório da efetividade da circulação das mercadorias. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso IV, c/c § 2º da Lei nº 6763/1975;

2) consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto – Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) - do mês de abril/2005, de valores de débito, crédito e saldo divergentes dos escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS, resultando em diferença de imposto exigida em outro Auto de Infração porque de natureza não-contenciosa. Exigência de Multa Isolada capitulada no artigo 54, incisos IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6763/1975;

3) falta de registro, na Repartição Fazendária competente, dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS referentes aos exercícios de 2.005 e 2.006. Exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso II da Lei nº 6763/1975.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.118/128, com documentos anexados às fls.129/145, onde alega, em síntese, que houve cerceamento do seu direito de defesa porque o Fisco não lhe deu a oportunidade de se defender em relação a falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais, tratando-se de mero engano a exigência formulada.

Quanto à divergência de valores entre DAPI e o livro Registro de Apuração do ICMS, informa que o ICMS foi pago dentro do prazo legal de vencimento, o que demonstra a sua boa-fé. Enfatiza que jamais se furtou de cumprir as suas obrigações junto à Receita Estadual.

No que tange à irregularidade apontada no item 3 do Auto de Infração (AI), reconhece que é correta a exigência fiscal e alega boa-fé, pelo fato de ter oferecido os documentos quando solicitados pela autoridade fiscal.

Diz que a multa isolada não obedeceu à limitação de 20% (vinte por cento) prevista na Lei 9.430/1996 e que, desta forma, se apresenta com natureza confiscatória. Invoca jurisprudência e doutrina a seu favor.

Argüi a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa SELIC, quando se socorre da doutrina pátria.

Ao final, requer a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 147 a 153, refuta as alegações da peça impugnatória para afirmar que não houve o alegado cerceamento do direito de defesa, uma vez que foram dados à Autuada os prazos previstos na legislação para o cumprimento das notificações antes da lavratura do AI. Contudo, assegura que a Autuada ainda poderia ter trazido a documentação solicitada no momento em que a Impugnação foi apresentada, o que não ocorreu no caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que a exigência do imposto encontra amparo no artigo 63 do Regulamento do ICMS (RICMS/2002) que condiciona o aproveitamento de crédito do imposto à apresentação da 1ª (primeira) via do documento fiscal.

Esclarece que a atividade da Impugnante e a sua escrita fiscal-contábil não caracterizam as exceções previstas na legislação tributária em relação ao aproveitamento de crédito, tampouco se configura a hipótese do inciso II do § 1º do retromencionado dispositivo legal.

Invoca o artigo 2º, § 2º da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto nº 23.780/1984, CLTA/MG, vigente à época, para refutar a alegação de boa-fé da Autuada e quanto aos questionamentos acerca da legalidade da multa e taxa SELIC, afirma que tais discussões ultrapassam a instância de análise do Fisco.

Requer a procedência do lançamento.

Como no caso, elegeu-se a empresa Attempo Soluções Contábeis e Empresarias Ltda. como Coobrigada em relação à irregularidade apontada no item 2 do AI, e considerando que o Senhor Geraldo Antônio de Sá Mendes, CRC/MG 57112, assinou a procuração de fls. 132 e a Impugnação (fls. 128), e em face do contido na Declaração Cadastral do Contabilista e Empresa Contábil (fls. 154) e 4ª Alteração Contratual da Attempo Soluções Contábeis e Empresariais Ltda. (fls. 155/159), o Núcleo de Atendimento Triagem e Publicação do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG) retorna os autos à Administração Fazendária com o objetivo de intimar a Coobrigada a sanar irregularidade concernente à representação processual, no sentido de apresentar procuração que permita ao Senhor Geraldo Antônio de Sá Mendes representá-la nos autos.

Em decorrência, é juntada aos autos a declaração de fls. 167, assinada pelo Senhor Geraldo Antônio de Sá Mendes, na qual declara que é de sua exclusiva responsabilidade técnica a escrituração contábil da empresa Autuada. A Coobrigada presta esclarecimentos (fls. 168/169).

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 172/178, opina pela rejeição da prefacial argüida e pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega o cerceamento do seu direito de defesa, sustentando que não lhe foi dada a oportunidade de apresentar seus argumentos e demais motivos que pudessem rechaçar a exigência apontada no item 1 do AI.

Porém, não merecem acolhida as alegações da Impugnante, conforme se verifica dos autos.

Em 26/04/2007, data anterior à da lavratura do AI, o Fisco intimou a Contribuinte, fls. 03 dos autos, a entregar a primeira via das notas fiscais que relacionou em quadro anexo, fls.04;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não atendida a solicitação, em 24/05/2007, o Fisco intima novamente a Contribuinte, fls. 05/06, sem, contudo, obter êxito.

Posteriormente, é lavrado o Auto de Infração de fls. 07/09, e a ele se encontra anexo o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls.10/11), o Relatório Fiscal e seus Anexos (fls. 13/117).

A Autuada é intimada do AI em 25/09/2007, conforme se verifica às fls. 09.

Verifica-se também, que ao descrever a irregularidade apontada no item 1 do Relatório do Auto de Infração, o Fisco informou que, embora solicitados, não foram apresentados os documentos indicados nas intimações, nem qualquer outro comprobatório da efetividade da circulação das mercadorias com a conseqüente entrada no estabelecimento.

Portanto, tanto nas intimações, quanto no AI, constata-se que o Fisco ampliou a possibilidade da comprovação da circulação das mercadorias quando solicitou documentos comprobatórios da efetiva circulação da mercadoria e, conseqüente entrada no estabelecimento, através de identificação dos veículos transportadores ou comprovação inequívoca da liquidação das transações supostamente realizadas, mediante apresentação da cópia do cheque ou microfilme, ordem de pagamento, depósito bancário ou título autenticado por instituição financeira.

No entanto, conforme destaca a Manifestação Fiscal apresentada, até o prazo final da Impugnação, a Contribuinte dispôs de 182 (cento e oitenta e dois) dias para levantar a documentação solicitada, e, não apresentou.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, quer pelo número de oportunidades que a Impugnante usufruiu para trazer aos autos os documentos solicitados, quer pela clareza das exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração.

Ademais, a lavratura do Auto de Infração observou as disposições contidas nos artigos 57 e 58 da então vigente CLTA/MG, matéria tratada atualmente no artigo 89 do Regulamento do Processo Tributário Administrativo (RPTA), aprovado pelo Decreto 44.747 de 03/03/2008.

DO MÉRITO

Adota-se, com pequenas modificações, o bem fundamentado parecer da Assessoria do CC/MG de fls.172/178, que passam a fazer parte integrante desta decisão. Em relação à eleição da empresa Attempo Soluções Contábeis e Empresariais Ltda. como Coobrigada no feito fiscal, divergir-se-á do parecer da Assessoria, conforme se demonstrará ao final.

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades apontadas no Auto de Infração:

Item 1: Recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/03/2005 a 31/12/2006, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas no estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na irregularidade apontada no Auto de Infração o Fisco fez constar, no item 1, que a falta de comprovação das entradas no estabelecimento foi caracterizada não somente pela falta de apresentação da 1ª (primeira) via das notas fiscais, como também pela falta de apresentação de documento com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que a Contribuinte está circunscrito e, também, pela não apresentação de cópia de cheques ou microfimes, ordens de pagamento, depósitos bancários ou títulos devidamente autenticados por instituição financeira credenciada, ou qualquer outro documento comprobatório da efetividade da circulação das mercadorias, com a conseqüente entrada em seu estabelecimento.

Tal comprovação, conforme já visto na preliminar, foi solicitada pelo Fisco nas intimações recebidas pela Contribuinte aos 26/04/2007 e 24/05/2007.

Como cediço, o abatimento do imposto, sob a forma de crédito, está sujeito à apresentação da 1ª (primeira) via do documento fiscal, em consonância com o disposto no art. 63 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 63 - O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e nas hipóteses do § 1º, II, e do § 6º, deste artigo.

(...).

Todavia, restou demonstrado nos autos que o Fisco, diante da não apresentação da 1ª (primeira) via do documento fiscal, possibilitou a comprovação da operação anterior através de documento com pronunciamento do Fisco de origem, conforme prevê o inciso XVI do artigo 70 do RICMS/2002 ou mesmo, outros documentos que comprovassem a circulação das mercadorias. Contudo, nenhum documento foi apresentado pela Contribuinte.

Assim, foi exigido o imposto referente às notas fiscais - relacionadas no Anexo II de fls. 20 a 22 -, lançadas no livro Registro de Entradas carreado aos autos às fls. 23 a 52 (Anexo III).

Ressalte-se que foi efetuada a recomposição da conta gráfica, através da Verificação Fiscal Analítica (fls. 18 e 19). Os valores dos débitos e créditos foram retirados do livro RAICMS, cujas cópias se encontram apensadas ao PTA às fls. 54 e seguintes.

Pela recomposição da conta gráfica (fls. 18/19) constata-se que o valor de R\$ 6.639,02 (seis mil, seiscentos e trinta e nove reais e dois centavos) referente ao mês de abril/05 foi exigido em outro Auto de Infração - de natureza não contenciosa e, do valor do ICMS de R\$ 1.089.300,23 (um milhão, oitenta e nove mil, trezentos reais e vinte e três centavos) relativos ao crédito a ser estornado, foram abatidos R\$ 833,40 (oitocentos e trinta e três reais e quarenta centavos), referentes ao recolhimento a maior de ICMS no período, restando o valor de R\$ 1.088.466,83 (um milhão, oitenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e oitenta e três centavos) exigidos no presente A.I.

No que tange à penalidade isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal, aplicou devidamente o Fisco o limitador de 2.5 vezes o valor do imposto indevidamente creditado.

Assim sendo, não tendo trazido a Autuada ao processo, nem as primeiras vias da documentação, nem tampouco os demais documentos solicitados pelo Fisco ou quaisquer outros que pudessem comprovar as operações referentes às notas fiscais verificadas, corretas as exigências fiscais.

Item 2 – Recolhimento a menor do ICMS do mês de abril/05, por ter consignado em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, DAPI, valores de ICMS divergentes do escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei 6763/1975.

A base de cálculo da MI foi encontrada pelo confronto entre o imposto devido conforme livro RAICMS e o declarado e recolhido pela Contribuinte em DAPI, conforme demonstrado às fls. 14.

Frise-se que a Impugnante informa, em sua defesa, que recolheu o valor de R\$ 10.865,89 (dez mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e oitenta e nove centavos) dentro do prazo legal de vencimento. Entretanto, o pagamento do imposto se deu com a lavratura do Auto de Infração nº 03.000320090.16, conforme se verifica do DAE de fls. 131.

Ressalta-se que desta irregularidade - consignação em documento destinado a informar o Fisco a apuração do ICMS divergente do escriturado - resultou pagamento a menor do ICMS, o qual foi exigido no processo já mencionado.

A boa-fé, além de não caracterizada nos autos, não pode ser invocada em sede de direito tributário, face ao disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional.

Item 3 - Falta de registro, na Repartição Fazendária competente, dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS referentes ao exercício de 2005 e 2006.

Exigência da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 54 da Lei 6763/1975.

Por esta irregularidade, o Fisco exigiu 500 UFEMGs por livro, sendo a cobrança referente a três livros – Entradas, Saídas e Apuração - no exercício de 2.005 e dos três livros no exercício de 2.006, conforme demonstrado no Relatório Fiscal de fls. 15.

Quanto a este item, a Impugnante reconhece a irregularidade, alegando, tão-somente a sua boa-fé, visto que ofereceu prontamente os documentos solicitados e sempre colaborou com o Fisco.

Tais argumentos se mostram insuficientes para combater a exigência fiscal. A acusação é de falta de registro dos livros, e não falta de atendimento à intimação.

Os demais argumentos de defesa, igualmente, não servem para rechaçar a peça fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei nº 9.430/1996, invocada na Impugnação, no tocante ao limitador da penalidade a 20% (vinte por cento), somente se aplica aos tributos federais e somente quanto à multa de mora.

No que diz respeito à utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, infere-se que a mesma encontra respaldo na Resolução 2.880/97 c/c os artigos 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, aplicando-se, no que couber, o disposto no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, vigente à época, matéria atualmente disciplinada no artigo 110, inciso I do RPTA.

A Assessoria do CC/MG ressalta que a Coobrigada foi incluída no pólo passivo da obrigação tributária com fulcro no artigo 21, § 3º da Lei 6763/75 e com relação somente à irregularidade do item 2 do AI, conforme expressamente indicado no Relatório do Auto de Infração.

Destaca, ainda, que não obstante a informação de fls. 168 dos autos, de que o único responsável pela contabilidade da Universal Ligas Ltda é o Senhor Geraldo Antônio de Sá Mendes, a DECA de fls. 154 evidencia que a Attempo Soluções Contábeis e Empresariais Ltda era responsável pela contabilidade da Autuada e de onde se infere que a assinatura da DECA é a do Senhor Aguinaldo de Castro Coelho, responsável pela Administração da empresa contábil, conforme Alteração contratual de fls. 155 a 159. Anexa a consulta ao SICAF de fls. 179 que demonstra que a Attempo Soluções Contábeis e Empresariais Ltda era responsável pela contabilidade da empresa até 17/02/2008.

Conclui que a Attempo Soluções Contábeis e Empresariais Ltda foi incluída como Coobrigada quanto ao item 2 do AI, em função do disposto no art. 21, § 3º da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

...

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis 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.

Entretanto, extrai-se do artigo 21, § 3º da Lei nº 6763/1975, acima citado, que a responsabilidade solidária do responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade está prevista em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por ele praticado com dolo ou má-fé.

O item 2 do AI, para o qual se atribui responsabilidade ao Coobrigado, está a exigir a Multa Isolada capitulada no artigo 54, incisos IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6763/1975.

Desta forma, afigura-se incorreta a eleição do Coobrigado para o pólo passivo da obrigação, por falta de previsão legal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, mantendo integralmente as exigências fiscais. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CC/AMG