

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.661/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158634-58
Impugnação: 40.010123584-61 (Aut.)/ 40.010127528-94 (Coob.)
Impugnante: Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda (Aut.)
IE: 395061453.00-03
Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda (Coob.)
IE: 001078698.00-79
Coobrigado: Zilah Chaves Corrêa
CPF: 700.938.226-34
Paulo Augusto Corrêa
CPF: 040.735.926-53
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. Constatou-se a falta de escrituração no livro Registro de Saídas de notas fiscais que acobertaram saída de produtos normalmente tributados. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75. Não acolhidas as alegações de defesa acerca do cancelamento das operações, por ausência de provas. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO – Constatou-se recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas pela SEF/MG. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos X e XXXI da Lei n.º 6.763/75. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 30 da mencionada lei e art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02. Mantidas as exigências fiscais.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL – Constatou-se recolhimento a menor do ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias das notas fiscais. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI, Parte Geral do RICMS/02. Mantidas as exigências fiscais.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO – ADMINISTRADOR. Os sócios-gerentes respondem pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei n.º 6.763/75. Comprovado nos autos não a mera ausência de recolhimento de ICMS devido pela pessoa jurídica, mas sim a prática de atos ou omissão dos administradores que repercutiram sobre o descumprimento da obrigação tributária. Legítima, portanto, a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios-gerentes arrolados no Auto de Infração.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO - EMPRESA SUCESSORA. Comprovado nos autos, através de provas indiciárias convincentes, que a empresa Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda é sucessora da empresa Autuada. Correta, portanto, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, por força das disposições contidas no art. 133, inciso I do CTN. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Saídas, no período compreendido entre janeiro/03 a julho/07. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

2 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas, no período compreendido entre junho/05 a junho/07. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos X e XXXI da Lei n.º 6.763/75.

3 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente da falta de apresentação da primeira via de nota fiscal de entrada, no mês de setembro/06. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 375/381, acompanhada dos documentos de fls. 382/480 e 482/608.

Em 23/10/08 a empresa Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda (Coobrigada) protocolizou na AF/Manhuaçu os documentos anexados às fls. 610/624 para comprovar que o imóvel por ela ocupado pertence a pessoa física do Sr. Paulo Augusto Corrêa.

O Fisco, em manifestação de fls. 625/631, refuta as alegações da defesa, bem como anexa aos autos os documentos de fls. 632/653.

Concedida vista dos autos à Autuada, esta se manifesta às fls. 658/659.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 662/664.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 671 e 672, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 673 e juntada de documentos de fls. 674/709.

Concedida vista dos autos à Autuada, esta se manifesta às fls. 714/716.

O Fisco novamente se pronuncia fls. 718/719.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 722 e 723, que resulta na concessão de vista aos Sujeitos Passivos, bem como na reabertura do prazo de 30 (trinta) para pagamento do ICMS, originário do estorno de créditos das notas fiscais que se enquadravam nos Atos Declaratórios de Inidoneidade/Falsidade de fls. 25, 27 e 29, acrescido apenas de encargos moratórios.

A Coobrigada Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda solicita às fls. 740 cópia de todos os documentos constantes dos autos. Em 19/11/09 apresenta Impugnação (fls. 744/755), acompanhada dos documentos de fls. 756/785.

O Fisco manifesta-se às fls. 787/788, contestando os argumentos de defesa.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Considerações acerca das Intervenções da Coobrigada no PTA para fins da decisão do pedido dela de apreciação de sua impugnação

Primeira intervenção

O Fisco intimou os Sujeitos Passivos (Autuada e Coobrigados) acerca da lavratura do presente Auto de Infração, pessoalmente e/ou por via postal, nos termos do art. 10 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, consoante se extrai dos documentos anexados às fls. 03, 373 e 374.

Entretanto, dentro do prazo estabelecido no art. 103 do RPTA somente a Autuada “Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda” interpôs impugnação (para a qual foi gerado o n.º 40.010123584-61).

A Coobrigada “Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda”, intimada do AI em 30/09/08, protocolizou em 23/10/08 na AF de Manhuaçu os documentos que se encontram anexados às fls. 610/624, conforme já narrado.

Tais documentos não foram acolhidos como impugnação e sobre eles não se manifestou o Fisco às fls. 625/631.

Segunda intervenção

Em virtude da juntada de documentos aos autos pelo Fisco, fls. 632/653, e, ainda, em razão das diligências determinadas pela Assessoria do CC/MG, foi concedida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vista dos autos a todos os Sujeitos Passivos, com reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do ICMS.

A concessão de vista dos autos à Coobrigada (Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda) deu-se em 17/09/08 (fls. 729) e a reabertura de prazo para pagamento do ICMS ocorreu em 07/10/09 (fls. 734 e 735).

Oportuno repetir que em 27/10/09 a Coobrigada supracitada solicitou cópia de todos os documentos constantes dos autos (fls. 740) e posteriormente, em 19/11/09 interpôs “Impugnação” (fls. 744 a 755), acompanhada dos documentos de fls. 756/784, bem como da comprovação do pagamento da taxa de expediente relativa à Impugnação (fls. 785).

O Fisco às fls. 787 e 788 refutou os argumentos apresentados na impugnação. Porém, frisando que a referida impugnação foi apresentada intempestivamente e que a sua manifestação serviu apenas para reafirmar os pontos já defendidos anteriormente.

Muito embora determine o art. 114 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, que o chefe da repartição fazendária, ou funcionário por ele designado, negará seguimento à impugnação que for apresentada fora do prazo legal, entendeu esta Câmara, conforme sugerido pela Assessoria do CC/MG, em não retornar os autos à origem para apreciação da questão levantada pelo Fisco, acerca da intempestividade da impugnação, por ser medida inócua, uma vez que o próprio Fisco já havia apreciado os argumentos trazidos na peça de defesa da Coobrigada.

Ademais, o art. 108 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, que assegura ao sujeito passivo a intervenção no PTA para defesa de seus direitos, ainda que a impugnação tenha sido apresentada por outrem, não deixa claro qual seria o prazo legal para tal providência (intervenção no PTA).

Tendo em vista estes fatos, bem como a celeridade processual e, ainda, por não se vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, decidiu a Câmara de Julgamento acolher a peça de defesa apresentada pela Coobrigada como uma impugnação regular.

Da arguição de nulidade da intimação do Auto de Infração

Requer a Impugnante/Coobrigada que seja declarada a nulidade da intimação do Auto de Infração ocorrida em 30/09/09 (fls. 374), haja vista que a mesma foi recebida pelo Sr. Rodrigo Marinho Silveira, funcionário da ora Autuada e pessoa de confiança dos Sujeitos Passivos (Paulo Augusto Corrêa e Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda), os quais não tinham interesse que ela/Coobrigada se defendesse nestes autos, o que de fato acabou acontecendo.

Alerta que há indícios que o Sr. Rodrigo Marinho Silveira figura como sócio das empresas Fábrica de Velas Santo Antônio e/ou São Roque Indústria e Comércio Ltda, fato que, no seu entendimento, poderá ser demonstrado com a vinda aos autos dos contratos sociais das mencionadas empresas. Requer a determinação de diligência para obtenção dos referidos contratos, bem como pleiteia o recebimento e julgamento de sua impugnação.

A diligência solicitada pela Impugnante/Coobrigada, por ser irrelevante ao deslinde da questão, não deve ser acolhida.

No que se refere ao alegado vício de intimação do AI, vale ressaltar que, por força do disposto no art. 12, inciso II, alínea “a” do RPTA (Decreto n.º 44.747/08), considera-se efetivada a intimação por via postal com aviso de recebimento, na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado.

Ademais, como bem salientou o Fisco o Sr. Rodrigo Marinho Silveira, pessoa responsável pelo recebimento do Auto de Infração (fls. 374), curiosamente, é procurador da Impugnante/Coobrigada, segundo se extrai da procuração anexada às fls. 741/742.

Assim, não há se falar em nulidade da intimação do Auto de Infração.

Da arguição de nulidade do Auto de Infração

Contesta a Impugnante/Autuada o relatório inserido no Auto de Infração referente ao aproveitamento indevido de ICMS das notas fiscais consideradas falsas e postula o reconhecimento da nulidade do lançamento.

Da análise do relatório do Auto de Infração, constata-se a descrição de forma clara e precisa do fato que motivou a exigência fiscal correspondente a aproveitamento indevido de crédito de ICMS de notas fiscais falsas, com a correta capitulação legal.

Dessa forma, não pode ser acolhido o pedido de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Irregularidade do item “A” do Auto de Infração

Falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Saídas, no período compreendido entre janeiro/03 a julho/07.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

Nos quadros elaborados às fls. 16/18 estão demonstrados tanto o valor de ICMS exigido (no tocante a cada nota fiscal não escriturada) como o da Multa Isolada, por período.

O ICMS relativo a cada documento encontra-se detalhadamente informado às fls. 282/291. Tais valores foram levados a débito na recomposição da conta gráfica realizada pelo Fisco (documentos de fls. 267 a 321).

Alerta-se que no cálculo da multa isolada o Fisco observou os percentuais de base de cálculo (de 5% ou 10% do valor da operação), estabelecidos na legislação vigente à época.

Cópias das notas fiscais não escrituradas, as quais acobertaram saídas internas e interestaduais de velas, foram acostadas às fls. 90/236.

Depreende-se do exame das cópias dos livros Registro de Saídas, anexadas às fls. 237/260, 262/266 e 677/705, que efetivamente as notas fiscais relacionadas às fls. 16/18 não foram escrituradas.

A obrigatoriedade de escrituração das notas fiscais em tela no livro próprio está prevista no art. 16, inciso VI da Lei n.º 6.763/75.

Com relação a esta irregularidade argumenta a Impugnante que diversas notas fiscais emitidas foram canceladas em virtude de desistência por parte dos clientes na manutenção dos pedidos das mercadorias. Ressalta que tais documentos foram repassados à Fiscalização no ato da solicitação. Adverte que inexistente prova acerca da ocorrência da circulação das mercadorias descritas nas notas fiscais canceladas. Entende indevidas as exigências fiscais decorrentes da emissão dos referidos documentos.

Entretanto, a alegação de cancelamento dos documentos fiscais não pode ser acolhida, posto que não constam dos autos provas neste sentido.

Ademais a Autuada não cumpriu as determinações contidas no art. 147, Parte Geral do RICMS/02, conforme bem salientou o Fisco.

Outrossim, cuidou o Fisco de anexar aos autos (fls. 632/651), por amostragem, de forma impressa dados dos arquivos eletrônicos (Registro Tipo 50), transmitidos à SEF/MG pelas empresas que consignavam como destinatárias das Notas Fiscais n.º 015582, 018448, 018449, 018453, 018454, 018455, 018457, 018458, 018459, 018467, 018468, 018469, 018471, 018483, 018487, 018617, 018843, 019627, 019628 e 019651.

Nesses arquivos transmitidos pelas empresas destinatárias dos produtos vendidos pela Autuada constam dados que foram extraídos das notas fiscais autuadas.

Ao tomar conhecimento das informações contidas nos arquivos eletrônicos das destinatárias, a Autuada alega (fls. 658) que a amostragem trazida pelo Fisco não se presta a configurar o levantamento do crédito tributário, por falta de previsão legal.

Todavia, as provas acostadas aos autos pelo Fisco, anteriormente referidas, demonstram que a infração em apreço encontra-se perfeitamente caracterizada.

Corretas, por conseguinte, as exigências fiscais dela decorrentes.

Irregularidade do item “B” do Auto de Infração

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas, no período compreendido entre junho/05 a junho/07.

Exigências de ICMS e multa de revalidação, apurados após a recomposição da conta gráfica, bem como Multas Isoladas capituladas nos incisos X e XXXI da Lei n.º 6.763/75.

Relativamente à apropriação indevida de créditos ocorrida no período de junho a dezembro/05 o Fisco exigiu a Multa Isolada estatuída no art. 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75 e para o período posterior, de janeiro/06 a junho/07 a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alerta-se que no período compreendido entre 31/12/97 a 29/12/05 a penalidade prevista no inciso X supracitado abrangia a emissão ou utilização não só de documentos fiscais falsos, mas também dos inidôneos.

A partir de 30/12/05 a penalidade decorrente da emissão ou utilização de documento fiscal falso passou a constar do inciso XXXI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Constam do primeiro quadro elaborado às fls. 20 os seguintes dados relacionados aos documentos fiscais falsos: N.º da NF, CNPJ do Emitente e Valor da Operação, e, ainda, informações sobre a data de entrada dos produtos no estabelecimento autuado, valor do ICMS estornado (por nota fiscal) e valor da multa isolada exigida.

Cópias das notas fiscais objeto desta irregularidade foram juntadas às fls. 42/71.

A apropriação indevida dos créditos glosados pode ser verificada mediante análise das cópias dos livros Registro de Entradas acostadas às fls. 72/89 e fls. 706/709.

A vinculação das notas fiscais com os respectivos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade está retratada no quadro de fls. 23.

Telas do SICAF referentes a mencionados atos declaratórios foram anexadas aos autos pelo Fisco às fls. 24/41, quando da lavratura do Auto de Infração.

Entretanto, em face do surgimento de algumas dúvidas quando do cotejamento dos atos declaratórios de falsidade/inidoneidade com algumas notas fiscais falsas, objeto do estorno de créditos de ICMS, a Assessoria do CC/MG determinou a realização da Diligência de fls. 671/672, na qual solicitou do Fisco as seguintes providências e esclarecimentos:

1 – Acostasse aos autos:

a) cópia legível do documento fiscal entregue à repartição fazendária em atendimento ao disposto no art. 153, Parte Geral do RICMS/02, no tocante à AIDF n.º 00223093-2004 da empresa Distribuidora Século Ltda – IE n.º 186.192545-0085 (citada no documento de fls. 27), ou seja, a “via cega” dos documentos pertinentes a AIDF retro mencionada.

b) cópia do jornal “Minas Gerais” que contenha a publicação do Ato Declaratório de Falsidade Inidoneidade n.º 12 186 110 005843 referente a documentos fiscais da empresa Distribuidora Século Ltda. Mencionado ato declaratório encontra-se descrito na tela SICAF anexada às fls. 29.

2 - esclarecesse em qual Ato Declaratório de Falsidade Inidoneidade se enquadra a Nota Fiscal n.º 001778, juntada às fls. 54 dos autos.

3 - informasse se a AIDF n.º 000857642007, citada no Ato Declaratório de Falsidade Inidoneidade de fls. 31, pertence à empresa Maurinho Cereais – IE n.º 186.227397-0032. Caso afirmativo acostasse aos autos cópia legível da “via cega” dos documentos em poder da repartição fazendária, relativamente à esta AIDF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em cumprimento a estes itens da diligência o Fisco teceu esclarecimentos às fls. 673 e, ainda, juntou aos autos os documentos de fls. 674/676, os quais foram suficientes para sanar as referidas dúvidas.

Verificando as cópias das notas fiscais objeto da glosa dos créditos, (anexadas às fls. 42/71), os Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade (fls. 24/41 e 675) e, ainda, as cópias das “vias cegas” das notas fiscais das empresas Distribuidora Século Ltda (fls. 674) e Maurinho Cereais Ltda (fls. 676), percebe-se que o estorno dos créditos afigura-se legítimo, haja vista que restou caracterizada a falsidade das notas fiscais relacionadas às fls. 23.

Objetivando facilitar a conferência do enquadramento das notas fiscais declaradas falsas aos atos declaratórios apontados pelo Fisco, Assessoria do CC/MG elaborou a planilha denominada: Irregularidade do Item “B” do AI – Aproveitamento Indevido de Créditos de ICMS Originários de NFs Falsas, a qual se encontra às fls. 812/813 dos autos.

Oportuno ressaltar que as publicações dos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade anexados às fls. 25, 27 e 29 ocorreram após o recebimento do Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 12).

Em vista deste fato a Assessoria do CC/MG solicitou ao Fisco (fls. 722/723) que reabrisse aos Sujeitos Passivos o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do ICMS, originário do estorno de créditos de ICMS das notas fiscais enquadradas nos atos declaratórios retro citados, acrescido apenas de encargos moratórios.

Regularmente intimados (fls. 732/739) a promoveram o pagamento do ICMS, na forma mencionada, os Sujeitos Passivos não o fizeram.

Nesta oportunidade a Coobrigada “Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda” manifestou-se às fls. 744/755, bem como anexou aos autos os documentos de fls. 756/785.

Entretanto, em sua peça de defesa a empresa Coobrigada não contesta objetivamente as infrações descritas no Auto de Infração, seus argumentos são no sentido de comprovar que a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária foi indevida.

Contestando a glosa dos créditos ora em exame, a Impugnante/Autuada afirma que o funcionamento das empresas emitentes das notas fiscais era regular, à época das operações, conforme comprovam as telas SINTEGRA anexadas às fls. 563/572.

Salienta que as publicações dos atos declaratórios no Diário Oficial não ficam disponibilizadas com a mesma rapidez das informações contidas na internet, nem mesmo possuem acessibilidade de forma eficiente e prática para todas as empresas.

Alerta que as notas fiscais não possuem qualquer irregularidade, devendo, portanto, ser mantido os créditos do ICMS regularmente destacados nas mesmas.

Os argumentos e provas trazidos pela Impugnante/Autuada acerca do regular funcionamento das empresas emitentes das notas fiscais relacionadas às fls. 23 são

irrelevantes, haja vista que a falsidade dos documentos fiscais, segundo se extrai dos atos declaratórios anexados aos autos, não decorre da inexistência ou do encerramento irregular destas empresas, mas sim da falta de autorização da Administração Fazendária para impressão das notas fiscais falsas.

Relativamente às publicações dos atos declaratórios de inidoneidade/falsidade vale ressaltar que:

1) a maioria destes atos (oito) foi publicada nos exercícios de 2006 e 2007.

Com relação a estes atos a Impugnante/Autuada dispôs de tempo suficiente para conhecê-los e contestá-los, nos termos do art. 134-A, Parte Geral do RICMS/02 ou então promover o estorno dos créditos indevidamente apropriados. Alerta-se que o AIAF (fls. 12) foi recebido somente em 14 de abril/08 (doc. fls. 15).

2) apenas 03 (três) atos foram publicados em junho/08.

No tocante às notas fiscais falsas decorrentes destes três atos, publicados em junho/08, foi concedido à Autuada e aos demais Sujeitos Passivos, conforme narrado, o prazo de 30 (trinta) dias para recolhimento do ICMS originário do estorno de créditos de ICMS destas notas fiscais vinculadas aos citados atos declaratórios, acrescido apenas de encargos moratórios.

Conclui-se, pois, do exposto que não procedem as reclamações da Impugnante/Autuada acerca da demora e pouca acessibilidade das publicações dos citados atos declaratórios.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante/Autuada, as Notas Fiscais relacionadas às fls. 23 são efetivamente irregulares, conforme restou fartamente demonstrado nos autos.

Tendo em vista as disposições contidas no art. 30 da Lei n.º 6.763/75 e art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02, bem como a comprovação da falsidade das Notas Fiscais relacionadas às fls. 23, afiguram-se legítimas as exigências fiscais em tela.

Irregularidade do item “C” do Auto de Infração

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente da falta de apresentação da primeira via de nota fiscal de entrada, no mês de setembro/06.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75.

O ICMS e multa de revalidação foram apurados após a recomposição da conta gráfica.

As Notas Fiscais n.º 000102 a 000104, objeto desta irregularidade, emitidas respectivamente em: 05/09/06, 15/09/06 e 26/09/06, foram solicitadas à Autuada pelo Fisco em duas oportunidades, a primeira no Termo de Intimação 010/08 emitido em 03/06/08 (fls. 322) e a segunda no Auto de Início da Ação Fiscal -AIAF (fls. 12).

Porém, as referidas notas fiscais não lhe foram exibidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores de ICMS apropriados pela Autuada, concernentes a estes documentos, encontram-se lançados no livro Registro de Entradas do mês de setembro/06 (cópias anexadas às fls. 325/326 e 706/707).

Trata-se de documentos fiscais supostamente emitidos pela firma individual – Vânia Dias Ferreira Leite (CNPJ 01.541.375/0001-21).

A Impugnante/Atuada combate as exigências decorrentes desta infração argumentando que a falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais em questão não pode prevalecer, posto que toda documentação solicitada pela Fiscalização foi prontamente apresentada. Aduz que pelo exame dos arquivos eletrônicos do SINTEGRA enviados pela fornecedora dos produtos, ficará constatado que remetidos documentos foram emitidos em seu favor.

No entanto, a declaração fornecida pela titular da firma individual supracitada (CNPJ 01.541.375/0001-21), trazida pelo Fisco (fls. 653), afirmando que não emitiu as Notas Fiscais n.º 000102, 000103 e 000104 em favor da empresa ora atuada, comprova de forma inequívoca que as operações não se realizaram.

Adverte-se que a Autuada ao tomar conhecimento da declaração acima citada contestou-a argumentando às fls. 658 que:

“5. A declaração fornecida pela pessoa de Vânia Dias Ferreira Leite de que não realizou operações com a impugnante, fica desde já impugnada, uma vez que a existência das notas fiscais mencionadas, comprovam a realização da operação.”

Contudo, as alegações da Impugnante/Atuada não se sustentam, uma vez não comprovada a existência das notas fiscais, cujos créditos foram glosados.

Registre-se que o art. 70, inciso VI, Parte Geral do RICMS/02 veda a apropriação do crédito de ICMS quando o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito.

Em face da não apresentação da 1ª via das citadas notas fiscais ou da cópia destes documentos, na forma prevista no dispositivo legal supracitado, devem ser mantidas as exigências fiscais originárias desta infração.

Da Sujeição Passiva

Da Responsabilidade por Sucessão atribuída à Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda

Depreende-se do Relatório do AI que a empresa retro citada foi incluída no polo passivo da obrigação tributária com fulcro no art. 133, inciso I do CTN, *in verbis*:

“Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;”

Acerca do dispositivo legal retro mencionado, vale transcrever os ensinamentos dos professores Marco Aurélio Greco e Carlos Valder Nascimento:

Marco Aurélio Greco

“Sem entrar no exame específico destes temas, o que se detecta é a intenção de proteger o crédito tributário e não apenas de proteger o contribuinte. Vale dizer, têm surgido manifestações no sentido de alargar as hipóteses de cabimento da sucessão, pois este seria o caminho que melhor resguardaria o interesse do Fisco.

A grande questão que surge, então, é saber qual o limite para a extensão do significado dos dispositivos do Código, sem perder a função protetiva do contribuinte, de que se reveste o dispositivo examinado. É o que tentarei apontar mais adiante.

De qualquer modo, porém, na análise do tema, não se pode perder de vista este contexto e esta tendência de proteção ao crédito, ao invés de mera viabilização da cobrança da dívida.

Em suma, a conclusão preliminar que pode ser extraída é no sentido de que a interpretação do artigo 133 do CTN não deve ficar restrita apenas a aspectos de ordem formal, e que a perquirição quanto a questões substanciais tem igual relevância.”

(GRECO, Marco Aurélio. Estudo: “Imposto sobre a renda – Responsabilidade do sucessor na aquisição de estabelecimento – O art. 133 do CTN”, Revista Tributária e de Finanças Públicas, Ano 9, n. 39 – julho-agosto de 2001, Ed. Revista dos Tribunais.)

Carlos Valder Nascimento

“A sucessão não precisa ser sempre formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso). Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, ainda que com outra razão social, presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária.”

(Comentários ao Código Tributário Nacional. Coordenação: Carlos Valder Nascimento e André

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portella – autores variados. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 323/324).

Para comprovar a sucessão empresarial o Fisco anexou aos autos os seguintes documentos:

1) “Parecer de Diligências” (fls. 342/343) no qual aponta os fatos e indícios que o levou a concluir sobre a aquisição pela empresa Coobrigada do fundo de comércio da Autuada.

2) Documentos de fls. 344/366, que se prestam a comprovar que:

a) a empresa Coobrigada exerce suas atividades no mesmo endereço da Autuada;

b) a Autuada encerrou suas atividades, repassando seus ativos para a sucessora Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda;

c) a empresa Coobrigada continua a explorar o mesmo negócio da Autuada.

Oportuno destacar que a conclusão do Fisco acerca da aquisição do fundo de comércio da Autuada pela empresa Coobrigada é reforçada na Impugnação da Autuada (fls. 380 dos autos), veja-se:

“A partir de fevereiro de 2008, as atividades operacionais da empresa foram assumidas pela DISTRIBUIDORA DE VELAS PADRE JÚLIO MARIA, oportunidade em que foram adquiridos os estoques de insumos, bens do ativo imobilizado compreendido máquinas e veículos, registro da patente da marca denominada Velas Padre Júlio Maria, fornecedores e clientes.

Em julho de 2008 a autuada paralisou por completo suas atividades.”

Inconformada com a responsabilidade atribuída pelo Fisco pelo crédito tributário, a Coobrigada (Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda) argumenta que não adquiriu o fundo de comércio da Autuada, mas simplesmente locou o prédio pertencente ao sócio da mesma, conforme demonstra os documentos que junta às fls. 761/779 dos autos.

Adverte que a simples ocupação do espaço físico e dos móveis e utensílios do antigo empresário, mesmo que seja no mesmo ramo de atividade mercantil, não importa, necessariamente, na sucessão tributária, uma vez que houve tão somente a celebração de um contrato de locação.

Sustenta que as marcas exploradas pela Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda foram adquiridas por uma terceira empresa denominada A. Vicente, conforme documentos que anexa aos autos (fls. 780/784). Afirma que foi transferido somente o uso das dependências físicas da fábrica. Nada mais.

Questiona o fato da sua inclusão como Sujeito Passivo no presente Auto de Infração ter se dado antes mesmo do registro dos seus atos constitutivos na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, em 10/07/08.

Todavia, os elementos constantes dos autos, a seguir descritos, comprovam que existe responsabilidade tributária por parte da empresa Distribuidora de Velas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Padre Júlio Maria Ltda (Coobrigada) que sucedeu a Autuada, nos termos do art. 133 do CTN, uma vez que a Coobrigada veio a instalar-se no mesmo endereço onde funcionava a Autuada adquirindo seus maquinários e móveis e utensílios, bem como seu ponto e, permanecendo no mesmo ramo de negócios.

1) Funcionamento das empresas na mesma localidade.

No “Parecer de Diligências”, anexado às fls. 342 e 343, narra o Fisco que no dia 19/08/08 visitou a Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda, localizada no antigo endereço da Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda (ora Autuada).

Ressalta, ainda, o Fisco, neste documento, que no banco de dados da SEF/MG o endereço da empresa Coobrigada consta como sendo na Rua Jorge José Duayer, n.º 110-A, ou seja, acrescentou-se apenas a letra “A” à antiga numeração, entretanto, o imóvel e as instalações da Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda são as mesmas da antiga fábrica (Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda).

Esclarece também que o imóvel onde funciona a empresa Coobrigada contém 02 (dois) pavimentos, conforme comprova a Certidão obtida junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Manhumirim, anexada às fls. 348 e 349.

O subsolo do imóvel era ocupado (à época da visita do Fisco) pela empresa São Roque Indústria e Comércio Ltda – I.E 395.600165-0085, a qual estava inativa. No outro pavimento, onde anteriormente funcionava a Autuada, encontrava-se instalada e funcionando a empresa Coobrigada. As fotos das referidas empresas foram anexadas aos autos pelo Fisco às fls. 351.

A Coobrigada em sua peça de defesa não contesta este fato. Aliás, justifica às fls. 750 que o “fato de a segunda empresa funcionar no mesmo local, data vênia, não testifica qualquer relação associativa ao fundo comercial explorado pela Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda”.

Verifica-se do exposto que efetivamente a empresa Coobrigada funciona no mesmo local em que funcionava a Autuada.

2) Aquisição dos maquinários da Autuada pela empresa Coobrigada

Durante a visita no estabelecimento da empresa Coobrigada, em 19/08/08, detectou o Fisco indícios de que o maquinário por ela utilizado, o qual não continha identificação, era o mesmo da Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda.

Questionado sobre a antiga Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda, o funcionário Rodrigo Marinho Silveira, presente no local, informou ao Fisco que a mencionada empresa estava funcionando na Rua Antônio Carlos, n.º 76.

O Fisco visitou o local onde supostamente estaria funcionando a Autuada e verificou que ali havia uma residência fechada, sem indício algum de empresa em atividade (fotos anexadas às fls. 350).

Outrossim, o Fisco juntou aos autos (fls. 344 e 345) documentos que comprovam que o pedido de alteração de endereço para a Rua Antônio Carlos, n.º 76, feito pela Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda, foi indeferido pela SEF/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta também do “Parecer de Diligências” (fls. 344) que a Coobrigada foi indagada, por meio da contabilidade “Brant”, acerca da aquisição dos seus bens do ativo imobilizado. Em resposta ao questionamento do Fisco, a contabilidade apresentou, via e-mail, a cópia da Nota Fiscal n.º 001480 (fls. 358) emitida por São Roque Indústria e Comércio Ltda, em 22/07/08, consignando como destinatária a empresa Cyvan Produtos Químicos Ltda (I.E 367.006818.0064).

Importante ressaltar que a empresa que figurou como adquirente do maquinário (Cyvan Produtos Químicos Ltda) é sócia da Coobrigada, segundo se extrai do Contrato Social da Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda, anexado às fls. 756 e 757.

Outrossim, a empresa São Roque Indústria e Comércio Ltda que emitiu a nota fiscal de venda do maquinário, mantinha interligação com a Autuada (Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda), conforme alertou o Fisco – “Parecer de Diligências” (fls. 342), uma vez que mantinham em comum o sócio Paulo Augusto Corrêa, que muito embora tenha se retirado em 04/07/08 da sociedade (São Roque Indústria e Comércio Ltda) continuava à frente dos negócios desta empresa. Além disso, o serviço de transporte das mercadorias vendidas pela Autuada, com frequência, era realizado pela empresa São Roque Indústria e Comércio Ltda (notas fiscais de fls. 401 a 406, 408, 415, 417, 418, dentre várias outras).

Como se vê, o Fisco trouxe aos autos fortes indícios de que o maquinário vendido pela empresa São Roque Indústria e Comércio Ltda, através da Nota Fiscal n.º 001480, pertencia à Autuada. Tal fato evidencia que houve triangulação na mencionada venda, consoante ressaltou o Fisco às fls. 343.

3) Exploração da mesma atividade

O objeto social da empresa Distribuidora de Velas Padre Júlio Maria Ltda, descrito no contrato social (fls. 756 e 757), é a distribuição e comercialização no atacado de velas artísticas e comuns de parafina e derivados, ou seja, a mesma atividade da antecessora (Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda).

Depreende-se do exposto que no presente caso não houve tão somente a locação de imóvel, conforme alega a Impugnante/Coobrigada.

Os fatos e indícios narrados são suficientes para caracterizar a sucessão para os efeitos tributários, pois a responsabilidade prevista no art. 133 do CTN manifesta-se quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial.

A alegação da Impugnante/Coobrigada de incoerência no tocante a data de sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária e a data do registro do contrato social da empresa na JUCEMG, também não prospera, haja vista que a inclusão dos Sujeitos Passivos no Auto de Infração pode se dar no momento de sua lavratura ou posteriormente, desde que respeitado o prazo decadencial para formalização do crédito tributário e, ainda, observado os procedimentos previstos no RPTA (Decreto n.º 44.747/2008), em especial o § 1º do art. 120.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a Impugnante/Coobrigada, no caso de não serem acolhidas suas razões de defesa, acerca da não aquisição do fundo de comércio da Autuada, que:

a) a sua responsabilidade se limite ao tributo supostamente devido, excluindo-se qualquer exação relacionada a multas acessórias, que não integram a definição jurídica de tributo, na forma prevista no art. 3º do CTN;

b) sejam chamados para responder pelo tributo descrito no Auto de Infração os administradores das empresas Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda e São Roque Indústria e Comércio Ltda, antes de ser lhe imputada qualquer responsabilidade, por força das disposições contidas no art. 134 e 135 do CTN.

Todavia, a responsabilidade tributária do sucessor, prevista no art. 133 do CTN, estende-se às multas impostas ao sucedido, posto que o mencionado Código, ao estabelecer regras sobre sucessão empresarial, não diferenciou os créditos relativos a multas e a tributos. Quando, na realidade, quis o Código distinguir, ele o fez expressamente, como se vê no art. 186, parágrafo único, inciso III.

Ademais, sendo o patrimônio definido como um conjunto de bens, direitos e obrigações, o sucessor recebe não só os bônus, mas também os ônus, aqui incluídas as multas.

Frisa-se que este entendimento encontra-se sedimentado no Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao pedido da Impugnante inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos citados administradores, vale ressaltar que cabe a autoridade administrativa, legalmente definida, identificar o(s) Sujeito(s) Passivo(s), nos termos do art. 142 do CTN que trata do lançamento.

Para que uma pessoa possa figurar no polo passivo da obrigação tributária é necessária expressa disposição em lei.

No Estado de Minas Gerais a definição de contribuintes do ICMS encontra-se prevista no art. 14 da Lei n.º 6.763/75 e as regras de responsabilização (solidariedade) encontram-se discriminadas no artigo 21 da referida lei.

Em consonância com as regras estabelecidas nos dispositivos legais acima citados (que tratam do lançamento e sujeito passivo), o Fisco identificou e incluiu no pólo passivo da obrigação tributária 04 (quatro) pessoas (duas pessoas jurídicas e duas pessoas físicas). Os sócios-gerentes da empresa Autuada (Fábrica de Velas Santo Antônio Ltda) foram arrolados como sujeitos passivos (coobrigados).

Os administradores da empresa São Roque Indústria e Comércio Ltda, certamente por não se enquadrarem na condição de sujeitos passivos, não foram responsabilizados pelo crédito tributário ora em discussão.

Ademais, a responsabilidade atribuída à empresa Coobrigada pelo crédito tributário em apreço é solidaria, posto que alicerçada no art. 133, inciso I do CTN.

Acerca deste tema leciona o Professor Hugo de Brito Machado:

“Tal como acontece com o art. 131, I, também o art. 133, I, enseja a questão de saber se o alienante

continua vinculado à obrigação tributária. A regra legal diz apenas que o adquirente responde “integralmente se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade”. Quem diz integralmente não está dizendo exclusivamente. Pode ocorrer que o adquirente, em virtude de débitos trabalhistas ou mesmo de outros débitos tributários, não tenha condições de fazer o pagamento. Seu patrimônio pode ser insuficiente para garantir o pagamento da dívida tributária que assumiu com a aquisição. O alienante, mesmo havendo cessado a respectiva exploração, continua responsável.

(...) A palavra integralmente, no inciso I do art. 133 do Código Tributário Nacional, há de ser entendida como solidariamente e não como exclusivamente. O elemento teleológico da interpretação impõe esse entendimento, que afasta a possibilidade de práticas fraudulentas. Havendo mais de uma interpretação possível, não se há de preferir aquela que dá oportunidade para fraudes. O aperfeiçoamento do ordenamento jurídico o exige.

Ressalte-se que o inciso I do art. 109 do Projeto de Lei do Senado n. 173, de 1989, reproduzindo a regra do art. 133 do atual Código Tributário Nacional, consagra nosso entendimento, posto que está assim redigido: “diretamente, como se fosse o próprio contribuinte, mas sem prejuízo da responsabilidade do alienante, se este cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade”.

A solidariedade tributária não comporta benefício de ordem (art. 124, parágrafo único do CTN).

As dívidas tributárias, portanto, quando exista solidariedade passiva (como é o caso dos autos) podem ser cobradas de qualquer dos sujeitos passivos.

Da responsabilidade atribuída aos sócios-gerentes da Autuada

Consta do Auto de Infração que os sócios-gerentes da empresa Autuada foram incluídos como sujeitos passivos com fulcro no art. 135 do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6763/75, a seguir transcrito.

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.”

Tal dispositivo ampara-se no inciso III do artigo 135, CTN.

Depreende-se do exame da cópia do contrato social da empresa Autuada, anexada às fls. 389/391, que os Coobrigados (pessoas físicas) eram administradores da empresa ora Autuada.

É importante frisar que a responsabilidade das pessoas indicadas no inciso II do art. 135 do CTN é por obrigação resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou seja, a obrigação pela qual respondem, há de ser resultante de atos irregularmente praticados.

No caso dos autos constatou o Fisco não apenas o simples inadimplemento da obrigação tributária por parte da Autuada, mas sim prática de atos ou omissão dos administradores que repercutiram sobre o descumprimento da obrigação tributária.

Alerta-se que só no exercício de 2006 deixaram de ser registradas pela Autuada no livro Registro de Saídas 126 notas fiscais, relativas a operações normalmente tributadas. Tal omissão visou efetivamente impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Correta, por conseguinte, a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da obrigação tributária.

A Impugnante/Atuada requer o cancelamento das penalidades aplicadas, alicerçada nas disposições contidas no art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75.

No entanto, as 03 (três) infrações cometidas pela Autuada resultaram em falta de pagamento do ICMS, restando prejudicado o abrandamento ou cancelamento das multas isoladas exigidas, por força do disposto no art. 53, § 5º, item 3 da Lei n.º 6.763/75.

Contrariamente ao alegado na peça de defesa da Autuada, a recomposição da conta gráfica não merece reparo, uma vez caracterizadas as infrações apontadas no Auto de Infração, conforme demonstrado, e, ainda, por ter o Fisco lançado corretamente a débito os valores de ICMS relativos às notas fiscais de saída não escrituradas e excluído dos montantes mensais de créditos aquelas importâncias indevidamente apropriadas.

As razões de defesa relacionadas à violação do Princípio da Capacidade Contributiva também não podem ser acolhidas, haja vista que a vedação estabelecida no § 1º do art. 145 da CF/88 é dirigida ao legislador, orientando a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.

Pelo exposto, o presente lançamento encontra-se rigidamente regrado pela legislação vigente. As multas isoladas exigidas encontram-se previstas nos incisos I, X, XXVI e XXXI da Lei n.º 6.763/75 e foram corretamente calculadas, conforme se extrai dos demonstrativos que integram o Relatório Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento e de irregularidade da intimação. Também em preliminar, à unanimidade, acolheu-se a Impugnação apresentada pela Coobrigada. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MG