

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.021/10/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000157443-27  
Impugnação: 40.010122351-13, 40.010123263-72 (Coob.), 40.010123264-53 (Coob.), 40.010123265-26 (Coob.), 40.010123266-07 (Coob.)  
Impugnante: Lotus Soja Integral Ltda  
IE: 702832824.00-85  
Alcides Celestino Sobrinho (Coob.)  
CPF: 839.388.008-44  
Fernando Borges Ferreira (Coob.)  
CPF: 886.969.101-25  
Flávio Luiz Silva (Coob.)  
CPF: 664.853.391-91  
José Humberto Ferreira (Coob.)  
CPF: 240.331.976-72  
Proc. S. Passivo: Mônica Rosa Pereira/Outro(s)(Aut. e Coob. Alcides, Fernando e Flávio)  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/INIDÔNEO -** Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados falsos nos termos dos arts. 133 e 134 do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista nos incisos X e XXXI (este último a partir 30/12/05) do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes e tampouco comprovantes de pagamento das operações. Infração caracterizada conforme art. 70, inciso V do RICMS/02.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE -** Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrentes de lançamento em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entradas. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ESTABELECIMENTO DIVERSO - OPERAÇÃO INEXISTENTE.** Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais destinadas a outros contribuintes e relacionadas a operações que não ocorreram de fato. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - SOLIDARIEDADE.** Uma vez constatado que foi outorgado aos sócios gerentes e aos administradores amplos e gerais poderes de administração, devem os mesmos responder solidariamente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do art. 135, incisos II e III do CTN. Adequação da responsabilidade aos períodos em que detinham poderes de gestão, conforme contrato social e procurações firmadas. Exclusão da responsabilidade relativa ao exercício de 2002, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

### **DA AUTUAÇÃO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos, no período de janeiro de 2002 a janeiro de 2006, nos termos dos arts. 133 e 134 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista nos incisos X e XXXI (este último a partir 30/12/05) do art. 55 da Lei nº 6.763/75;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de setembro/03, decorrente de emissão em duplicidade de nota fiscal de entrada e consequente lançamento em duplicidade no livro Registro de Entradas, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75;

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de janeiro, novembro e dezembro de 2002, provenientes de notas fiscais relacionadas a operações que não se efetivaram, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75;

4) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de janeiro de 2002, setembro de 2005 e maio de 2006, provenientes de notas fiscais destinadas a outros contribuintes, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75.

O PTA encontra-se instruído, dentre outros, com a seguinte documentação:

- relatório contendo a listagem das notas fiscais referentes à irregularidade descrita no item nº. 1 acima (fls. 08/27);

- relatório contendo a listagem das notas fiscais referentes à irregularidade descrita no item nº. 2 acima (fls. 28);

- relatório contendo a listagem das notas fiscais referentes à irregularidade descrita no item nº. 3 acima (fls. 28/31);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relatório contendo a listagem das notas fiscais referentes à irregularidade descrita no item nº. 4 acima (fls. 32);
- demonstrativo de valores de créditos apropriados irregularmente (fls. 33);
- demonstrativo do cálculo da multa isolada (fls. 34);
- demonstrativo do crédito tributário (fls. 38);
- cópia reprográfica dos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade (fls. 46/51);
- cópia de tela do SICAF contendo consulta aos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade referentes às sociedades empresárias “Contagel Comércio de Cereais Ltda” e “Armazém Século XXI Atacado Distribuidor Ltda” (fls. 52/53);
- cópias reprográficas das notas fiscais autuadas (fls. 54/602);
- cópias reprográficas do livro Registro de Entradas da Autuada (fls. 603/641).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 644/658, no âmbito da qual aduz, em síntese, o que se segue.

Em preliminar, argumenta no sentido de que a intimação do Auto de Infração se mostra defeituosa, haja vista o fato de que inexistente nos autos a comprovação da outorga de poderes para tanto, relativamente à pessoa que recebeu tal intimação, razão pela qual, a seu ver, resulta caracterizada vício insanável no procedimento, a ensejar a sua nulidade de pleno direito.

Além disso, ainda em preliminar, aduz o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o Auto de Início de Ação Fiscal foi lavrado antes mesmo da publicação de alguns dos Atos Declaratórios de Inidoneidade considerados no feito fiscal. Menciona, ademais, que a grande quantidade de documentos autuados, aliado ao fato de que o ex-diretor da empresa encontrava-se com sua liberdade restringida, também concorreram para o dito cerceamento de defesa, restando violada, a seu ver, a Lei nº 13.515/00 (Código de Defesa do Contribuinte).

Quanto ao mérito, após protestar contra a postura do Fisco, cuja conduta entende em desconformidade com os ditames da cordialidade e respeito mútuos, ressalta que os documentos havidos como inidôneos se referem aos períodos de janeiro de 2002 a maio de 2006, ao passo que os respectivos Atos Declaratórios somente foram publicados em janeiro de 2006, julho de 2006 e dezembro de 2007.

Isto posto, passa a discorrer acerca do princípio da publicidade e sua importância para fins de eficácia do ato administrativo.

Sustenta que o ICMS destacado nos referidos documentos fiscais é devido a outros Estados da Federação, sendo que a maioria destes documentos contém carimbos de Postos de Fiscalização por onde transitaram. Neste sentido, entende necessária a

manifestação destes Estados acerca da existência e regularidade de cada uma das empresas cuja documentação integra a peça fiscal.

Com referência à oposição de carimbos falsos nas notas fiscais em questão, conforme declarações de servidores fiscais juntadas aos autos, alega que não foram apresentados elementos suficientes para identificar os verdadeiros responsáveis pelo fato.

Discorre acerca do princípio da não cumulatividade em matéria de ICMS e conclui no sentido de que os créditos não poderiam ser alvo de glosa pelo Fisco, haja vista que o imposto encontra-se destacado nos documentos fiscais, dado que as operações não ocorreram ao abrigo da isenção ou tampouco da não incidência. Afirma que o recolhimento do ICMS destacado é de responsabilidade dos remetentes das mercadorias. A propósito deste ponto, cita decisões judiciais que entende assentes com sua argumentação.

Ressalta que não tem sustentabilidade a alegação de que a Impugnante registrou documentos que se referem a operações não realizadas e refuta as demais acusações fiscais, conquanto ressalva que maiores explicações poderão ser fornecidas oportunamente, tendo em vista que as pessoas aptas a prestá-las se encontravam ausentes e impedidas.

Por fim, questiona as penalidades cominadas e requer a produção de prova pericial, de modo a ver respondidos os quesitos que formula às fls. 656.

Isto posto, pede pela procedência da Impugnação e conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

#### **Da Instrução Processual / Manifestação Fiscal**

Considerando-se que alguns dos atos declaratórios de inidoneidade/falsidade de documentos fiscais foram publicados após o início da ação fiscal, o Fisco intimou a Autuada a recolher o imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido apenas de multa de mora, no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 666/668), relativamente a tais atos.

A intimação foi recebida pelo sócio-gerente da Autuada que não se manifestou a respeito (fls. 668).

Em seguida, face ao encerramento irregular de atividades, o Fisco incluiu no polo passivo do Auto de Infração os sócios gerentes que participaram da administração da empresa ao longo do período objeto do lançamento, bem como administradores que possuíam procuração específica para tanto.

Nesse sentido, reformulou o Auto de Infração, lançando os sócios e administradores como coobrigados e intimou todos os sujeitos passivos da dita reformulação (fls. 671/687).

Por fim, tendo em vista a constatação de incorreção no tocante à aplicação da Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 55 da Lei nº 6.763/75, o Fisco cuidou de promover nova reformulação do crédito tributário, com fulcro no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme documentos de fls. 690/694.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seguiu-se a intimação da Autuada e dos Coobrigados, relativamente às reformulações ocorridas (fls. 701/707).

Em resposta a tal intimação, a Autuada volta a se manifestar (fls. 708/716) e argumenta ter havido cerceamento do direito de defesa, na medida em que o Fisco não procedeu à reabertura do prazo de 30 dias, haja vista a alteração levada a efeito no Auto de Infração.

Além disso, insurge-se também contra a inclusão dos Coobrigados no feito fiscal, inclusão esta que, a seu ver, encontra-se maculada pela inexistência de elementos de prova que demonstrem a administração e/ou gestão fraudulenta da sociedade (de modo a ensejar a inclusão dos sócios e administradores no polo passivo da relação obrigacional), bem como pela falta de indicação precisa acerca da responsabilidade individualizada de cada um e os respectivos períodos a que se refere. Cita, a propósito, decisões judiciais que versam sobre a matéria.

Alega estar caracterizada a decadência de parte do crédito tributário relativamente aos coobrigados incluídos no AI e, ao final, reitera seu pedido de que o lançamento seja julgado improcedente.

Isto posto, os Coobrigados Alcides Celestino Sobrinho, Fernando Borges Ferreira e Flávio Luiz Silva comparecem aos autos e, por intermédio da mesma procuradora da Autuada, se manifestam às fls. 720/729, aduzindo, em síntese, as mesmas razões expendidas pela Autuada, consoante acima relatado.

O Coobrigado José Humberto Ferreira, por seu turno, se manifesta às fls. 734/736 e também propugna pela sua exclusão do Auto de Infração, argumentando que, relativamente à sua participação, “nada há nos autos que comprove excesso na gestão da empresa Autuada”.

O Coobrigado Luiz Francisco Rosa Neto não se manifesta.

O Fisco vem aos autos (fls. 740/754) e refuta os argumentos expendidos pelos defendentes. Nesta oportunidade, ressalta que a Autuada e os Coobrigados integraram um grande esquema fraudulento que resultou na denominada “Operação Celeiro”, em cujo âmbito foram apurados prejuízos da ordem de 400 (quatrocentos) milhões de reais contra o Erário deste Estado.

Em razão disto, continua o Fisco, os Coobrigados Fernando Borges Ferreira, Flávio Luiz Silva, José Humberto Ferreira e Alcides Celestino Sobrinho foram denunciados no processo de Crime Contra Ordem Tributária nº 070207415221-7, distribuído em 18/12/07 para a 3ª Vara Criminal na Comarca de Uberlândia. Destaca também que “a participação dolosa dos Srs. José Humberto Ferreira e Luís Francisco Rosa Neto foi de tal envergadura, que tiveram contra si prisão preventiva decretada, sendo que o primeiro esteve detido por cerca de sessenta dias e o segundo por trinta dias”.

Menciona a repercussão que a fraude em questão alcançou junto a órgãos de imprensa e transcreve matérias veiculadas pela “Folha On-line” e pela “Agência Estado”, a respeito do fato.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG comparece e aos autos (fls. 763/764) e posiciona-se pela necessidade de diligência de modo a que o Fisco:

1 - reabra à empresa Autuada (Lotus Soja Integral Ltda.) o prazo de 30 (trinta) dias para aditar Impugnação ou pagar o crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração, em face da alteração da sujeição passiva, retratada pelos documentos acostados às fls. 671/675 (inclusão de Coobrigados), bem como em virtude das disposições contidas no art. 120, inciso II, § 1º do RPTA (Decreto n.º 44.747/2008);

2 - manifeste-se acerca da Perícia Técnica requerida pela Autuada;

3 - anexe aos autos tela do SICAF relativa a “Consulta Contabilista Atual do Contribuinte”, a qual deverá demonstrar que o contabilista, que recebeu a via do presente Auto de Infração destinada à Autuada, estava autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais de mencionado Sujeito Passivo;

4 - acoste aos autos documentos que comprovem que os Coobrigados assumiram a condição de sócios-gerentes, diretores ou administradores da empresa Autuada, tendo em vista o fato de que os documentos constantes dos autos, relativos à mencionada prova, referem-se somente a alguns dos Coobrigados;

5 - informe se os Coobrigados respondem por todo o crédito tributário ou por parcela deste.

O Fisco atende à diligência requerida, junta documentos (fls. 770/812) e concede vista dos mesmos aos sujeitos passivos, conforme estão a demonstrar os documentos de fls. 813/815 e fls. 822/825.

Somente a Autuada se manifesta (fls. 819/820) acerca dos mesmos, os quais reputa imprestáveis para os fins desejados pelo Fisco.

A Assessoria do CC/MG propõe nova diligência ao Fisco, conforme despacho de fls. 827, com o fim de que:

1 – sejam acostados aos autos cópia da tela SICAF relativa à “Consulta Bloqueio/Reativações do Contribuinte”, concernente à Autuada;

2 – seja informado se existe algum grau de parentesco entre os sócios da empresa “Lótus Comércio de Cereais Ltda. – CNPJ n.º 21.583.224/0001-43” (na qual foram apreendidos os documentos relacionados no TAD n.º 020465 – fls. 770) e os sócios da empresa ora Autuada;

3 – sejam os Sujeitos Passivos cientificados acerca da responsabilidade pelo crédito tributário que lhes foi atribuída, concedendo-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para aditar Impugnação ou pagar o crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração, em face das disposições contidas no art. 120, § 1º do RPTA (Decreto n.º 44.474/08).

Em seguida, o Fisco presta informações às fls. 829/831, junta novos documentos às fls. 832/839 e apresenta, ainda, quadro detalhado especificando a responsabilidade de cada um dos Coobrigados pelo crédito tributário exigido, tendo em vista o período em que estiveram à frente dos negócios da Autuada (fls. 841/842).

Uma vez intimados os sujeitos passivos (fls. 843/850), apenas a Autuada se manifesta às fls. 851/852, ocasião em que reitera a sua argumentação anterior e insiste na necessidade de produção da prova pericial.

Ao final, o Fisco volta a se manifestar às fls. 854/857, propugnando pela inexistência de vícios processuais, pela desnecessidade da perícia solicitada e, por fim, pela responsabilidade dos coobrigados.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG comparece aos autos e, em bem fundamentado parecer de fls. 859/873, conclui, em preliminar, pela rejeição da arguição de cerceamento do direito de defesa e pelo indeferimento do pedido de prova pericial.

No mérito, posiciona-se pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações no lançamento levadas a efeito pelo Fisco às fls. 673/674 e 693/694 e, ainda, para adequar a responsabilidade tributária dos Coobrigados nos termos da informação de fls. 841, considerando-se o reconhecimento pelo Fisco de que os valores exigidos dos Coobrigados relativamente ao exercício de 2002 já estariam fulminados pelo instituto da decadência.

---

### **DECISÃO**

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

### **Das Preliminares**

#### **1) Da arguição de defeito na intimação do Auto de Infração**

No tocante à afirmação da Impugnante de que a intimação do Auto de Infração se mostrou viciada, em face da falta de comprovação de poderes para tanto por parte da pessoa que o recebeu, resulta evidenciado nos autos que não lhe assiste razão.

Com efeito, conforme está a demonstrar o documento de fls. 777, o Auto de Infração foi efetivamente recebido pelo próprio Contabilista da Autuada, Sr. Elcio Pereira Machado (fls. 04), profissional responsável pela guarda dos livros fiscais do Contribuinte, o qual figura, inclusive, como testemunha em seu Contrato Social – Décima Alteração Contratual, juntada pela Impugnante às fls. 660/662.

#### **2) Da arguição de cerceamento do direito de defesa**

A Autuada argui cerceamento do direito de defesa tendo em vista que alguns atos declaratórios de falsidade/inidoneidade de documentos fiscais foram publicados após o início da ação fiscal.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 134-A do RICMS/02, declarada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório.

A Autuada não se manifestou quando da publicação dos atos declaratórios objeto deste Auto de Infração.

Não obstante, conforme relatório supra, o Fisco promoveu intimação à Impugnante para que, caso fosse de seu interesse, no prazo de 30 (trinta) dias, promovesse o pagamento do ICMS destacado nos documentos fiscais declarados falsos/inidôneos após o início da ação fiscal e indevidamente apropriados como crédito, monetariamente atualizado e acrescido apenas de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo (fls. 666/668).

A inércia da Impugnante denota sua opção em não usufruir da concessão. Dessa forma, perde o objeto a arguição de cerceamento do direito de defesa sob esse argumento.

Sustenta também a Autuada que o fato de não lhe haver sido disponibilizado tempo suficiente para fazer frente à grande quantidade de documentos e informações constantes do lançamento teria concorrido para o cerceamento do seu direito de defesa. Em acréscimo, alega ainda prejuízo à defesa em decorrência da restrição de liberdade impingida a um ex-diretor da empresa.

Com a devida vênia, o argumento apresentado pela Impugnante não procede. O Fisco seguiu estritamente a previsão contida na legislação que disciplina o processo tributário administrativo (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008), cujos prazos foram rigorosamente observados.

De igual modo, no que tange à restrição de liberdade experimentada pelo(s) diretor(es) da empresa, não se afigura cabível que problemas pessoais de sujeito passivo sejam opostos à Fazenda Pública. Dito de outro modo, descabe imputar qualquer tipo de mácula ao feito fiscal em decorrência de percalços sofridos pelo(s) administrador(es) em suas relações com o Poder Judiciário.

Importante, ainda, deixar claro, conforme já exposto no relatório supra, que a Impugnante foi intimada a se manifestar nos autos em 5 (cinco) oportunidades, tendo efetivamente se manifestado em 4 (quatro) delas.

Não se vislumbra, pois, qualquer cerceamento do direito de defesa, ofensa ao contraditório ou mesmo ao devido processo legal.

### **3) Do pedido de perícia**

A Autuada solicita produção de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 656. O pedido suscitado, todavia, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Os quesitos propostos buscam apenas informações quanto à forma dos documentos fiscais objeto do lançamento, ou seja, se possuem os requisitos mínimos exigidos pela legislação tais como nº do CNPJ, da inscrição estadual, autorização para impressão, etc.

Além disso, solicita-se informação quanto à origem dos documentos fiscais, bem como se os supostos remetentes das mercadorias tiveram e ainda têm existência

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

física e legal e, ainda, se cumprem regularmente suas obrigações fiscais junto ao Fisco respectivo.

Verifica-se que tais quesitos são prontamente respondidos por uma simples observação nas cópias dos documentos fiscais objeto do lançamento (fls. 54/503) e nos atos declaratórios de inidoneidade/falsidade (vide fls. 46/53).

Importante observar que a SEF/RO informa, em resposta a avulso de conferência encaminhado pela SEF/MG, que alguns dos emitentes dos ditos documentos fiscais não têm existência física, sendo que as operações respectivas não ocorreram (vide fls. 510/532).

No que respeita ao último quesito proposto, pergunta-se se os Estados membros da Federação têm direito e dever de exigir o pagamento do imposto devido. Com a vênia devida, tais informações não carecem de profissional especializado para produção ou análise de qualquer tipo de prova necessária para o deslinde da controvérsia.

Também no que concerne à competência dos Estados membros da Federação para instituir e cobrar o ICMS, verifica-se que esta é uma matéria de cunho constitucional e que não há a menor dúvida quanto à sua resposta no âmbito do direito tributário.

Diante do exposto, conclui-se pelo indeferimento do pedido por ser meramente protelatório, desnecessário para a elucidação da controvérsia, eis que suprido pelos documentos juntados aos autos e pelos atos declaratórios publicados.

### **Do Mérito**

#### **1) Dos documentos declarados falsos ou inidôneos**

A presente imputação fiscal cuida do aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos, no período de jan/02 a jan/06, nos termos dos arts. 133 e 134 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista nos incisos X e XXXI (a partir 30/12/05) do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O Fisco relaciona nas planilhas de fls. 08/27 os documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos, informando o nome do contribuinte emitente, sua inscrição estadual, a Unidade da Federação do mesmo, a data dos documentos fiscais, os valores da base de cálculo e do ICMS destacado e indevidamente apropriado.

Cópias das publicações dos atos declaratórios são juntadas pelo Fisco às fls. 46/53, sendo, também, juntadas cópias dos documentos fiscais às fls. 54/503 dos autos.

Como visto no relatório acima, considerando-se que alguns atos declaratórios de inidoneidade/falsidade foram publicados após o início da ação fiscal, o Fisco cuidou de intimar a Autuada a recolher, se fosse de seu interesse, no prazo de 30 (trinta) dias, o imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido apenas de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo relativo a esses atos (fls. 666/668).

Contudo, a Autuada não se manifestou a respeito.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Impugnantes asseveram que os atos declaratórios não tiveram a devida publicidade para surtir seus efeitos próprios. Ademais, foram publicados posteriormente à ocorrência das operações mercantis, o que representa uma afronta ao princípio da irretroatividade dos atos administrativos.

Todavia, não lhes assiste razão quanto ao argumento acima expendido, na medida em que o ato administrativo que declarou a falsidade/inidoneidade das notas fiscais surte efeito *ex tunc* e declara uma situação que já existia, vale dizer, as notas fiscais são falsas/inidôneas desde a sua emissão.

O ato declaratório apenas atesta uma situação que não é nova e não se inicia com a publicação no Diário Oficial do Estado, a qual apenas torna pública uma situação preexistente, donde resulta sua natureza meramente declaratória (não constitutiva).

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Ressalte-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência (com formação de um processo regular, com contraditório, nos termos do art. 134-A do RICMS/02) especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando dos mesmos os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais. Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução nº 1.926/89, especialmente quanto ao disposto no art. 4º, é dever do Fisco providenciar o respectivo ato declaratório, nos termos do disposto nos arts. 1º e 2º da aludida norma. Esclareça-se, por oportuno, que a matéria encontra-se atualmente disciplinada pela Resolução nº 4.182, de 20 de janeiro de 2010.

Nos termos do art. 39, parágrafo único da Lei nº 6.763/75, “a movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviço de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal”.

É imperioso acrescentar que tal movimentação, a toda evidência, exige documento fiscal regularmente emitido, que atenda aos requisitos da legislação para surtir efeitos tributários.

A possibilidade de apropriar-se de créditos do ICMS encontra-se prevista em lei e regulamento:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Lei 6.763/75

Art. 30 - 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.

### RICMS/02

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

Portanto, a legitimidade dos créditos na situação em análise está condicionada à prova concludente de que o imposto devido pelo emitente do documento fiscal foi pago em sua integralidade, tendo em vista os atos declaratórios de inidoneidade/falsidade relacionados às fls. 46/53.

No que concerne ao princípio da não cumulatividade insculpido no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, a própria Lei Maior prevê a possibilidade de creditamento apenas do imposto cobrado na operação anterior, com nítido escopo de salvaguardar o interesse público, e define a competência de lei complementar para disciplina do regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155. (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, em cumprimento ao seu mister constitucional, prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

Tal norma se alicerça no comando constitucional, como exposto, de modo a acautelar o interesse público, limitando o creditamento ao imposto cobrado na operação anterior. Isso porque a conduta de contribuinte que suscita a declaração de falsidade de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seus documentos fiscais visa precipuamente afastar a cobrança e o respectivo recolhimento do tributo devido por meio de práticas que obstaculizam o iter regular da arrecadação do imposto.

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, a norma do art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso V, art. 70 do RICMS/02 está em consonância com o princípio da não cumulatividade do imposto, previsto na Constituição Federal e disciplinado pela Lei Complementar nº 87/96.

Importante deixar claro que os Impugnantes não trazem aos autos nenhuma prova que possa atestar que os emitentes dos documentos fiscais recolheram o imposto destacado nas notas fiscais objeto deste item do Auto de Infração e sequer trouxeram aos autos comprovação do pagamento das operações objeto do estorno dos créditos respectivos ou comprovação de que as operações de fato ocorreram. Esclareça-se que a cópia de lançamentos no Livro Registro de Entradas não tem esse condão.

Ademais, não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, como se segue:

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

Ressalte-se que uma das funções da publicação do ato de falsidade é possibilitar aos contribuintes que figuram como destinatários dos documentos inquinados o saneamento da irregularidade, que na hipótese em comento seria a apresentação de denúncia espontânea, consoante capítulo XV do RPTA/MG, acompanhado do estorno dos créditos destacados nas notas fiscais declaradas falsas.

Repise-se que o Fisco concedeu à Autuada a possibilidade de recolher o ICMS indevidamente apropriado sem as multas decorrentes da ação fiscal.

Com relação às penalidades aplicadas, ressalte-se que foram corretamente exigidas, posto que previstas na lei de regência do imposto e em consonância com as infrações constatadas.

Esclareça-se que a Multa Isolada foi exigida de acordo com a vigência dos dispositivos, conforme abaixo demonstrado:

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

(...)

**Efeitos de 31/12/1997 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art.1º da Lei nº 12.729, de 30/12/97 - MG de 31 - e ret. nos de 10/02/98 e 27/03/98:**

"X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;"

(...)

**Efeitos a partir de 30/12/2005-** Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/2005.

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

## **2) Dos documentos fiscais em duplicidade**

Cuida este item de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de set/03, decorrente de emissão em duplicidade de nota fiscal de entrada e consequente lançamento em duplicidade no livro Registro de Entradas, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75.

A irregularidade encontra-se demonstrada na planilha às fls. 28.

Trata-se da emissão das Notas Fiscais nº 007050 e 007236, relacionadas à Nota Fiscal de Produtor nº 000049, e Notas Fiscais nº 007051 e 007237, estas últimas relacionadas à Nota Fiscal de Produtor nº 000053.

As cópias reprográficas dos documentos encontram-se às fls. 504/509. Os lançamentos no Livro Registro de Entradas encontram-se demonstrados às fls. 627, 628 e 631.

Diante das provas, não remanesce dúvida quanto à infração.

Correto o estorno dos créditos de ICMS, a multa de revalidação pertinente e a Multa Isolada, prevista no inciso III do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

## **3) Das operações que não se efetivaram**

Versa este ponto acerca do aproveitamento indevido de créditos de ICMS nos meses de janeiro, novembro e dezembro de 2002, provenientes de notas fiscais relacionados a operações que não se efetivaram, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75.

A planilha que fundamenta o item encontra-se disposta às fls. 28/31.

Trata-se de três emitentes de documentos fiscais. Em relação a dois deles existe resposta de avulso de conferência encaminhado ao Estado de Rondônia

informando sobre a não efetividade das operações, conforme documentos juntados às fls. 510/516 e 522/532.

Na resposta aos avulsos de conferência relacionados aos Contribuintes “Comércio de Café e Cereais Jurice Ltda” e “Luk Comércio e Transportes de Cereais Ltda”, a Secretaria de Estado de Finanças de Rondônia afirma literalmente que as operações desses contribuintes não se confirmaram, não tendo ocorrido circulação física das mercadorias pelos postos fiscais daquele Estado.

Aduz que os contribuintes sequer se encontravam estabelecidos nos endereços constantes do Cadastro, presumindo-se, pois, tratar-se de pessoas jurídicas criadas virtualmente, com o intuito apenas de emitir documentos fiscais falsos, sem lastro em mercadorias.

A SEF/RO declara, ainda, que os carimbos utilizados nos documentos fiscais não pertencem aos Auditores Fiscais daquele Estado, sendo, dessa forma, falsos (vide documentos de fls. 529/530).

Interessante notar que a Autuada não traz aos autos qualquer prova documental que comprove a efetividade das operações, como seria a defesa óbvia em acusações dessa natureza.

A terceira empresa envolvida nesta acusação fiscal é a “Comércio Indústria Aliança Imp. e Exp. Ltda”, estabelecida no município de Cuiabá, Estado de Mato Grosso.

Esse contribuinte teve uma sequência de vários documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos, conforme ato declaratório juntado às fls. 48. Contudo, em relação àqueles documentos fiscais declarados falsos e em relação às operações objeto deste item do lançamento, a Autuada em nenhum momento demonstra a comprovação da efetividade das operações, o que, repita-se, seria a prova mais simples e objetiva para afastar a acusação fiscal.

Verifica-se que os documentos fiscais em questão (fls. 584/593) encontram-se sem aposição de qualquer carimbo fiscal de trânsito, apesar de existirem diversos postos fiscais no trajeto em questão (Cuiabá/MT e Uberlândia/MG), além do fato de terem sido interceptados pela Fiscalização no Estado do Mato Grosso, em decorrência de diligência efetuada no escritório do Contabilista que presta serviços ao remetente.

Do exposto, conclui-se pela correção do feito fiscal.

Ressalta-se que a multa isolada exigida sofreu redução quando da reformulação do crédito tributário (fls. 691/692), tendo em vista a previsão constante do art. 55, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c IN SUTRI nº 03/06.

#### **4) Das notas fiscais destinadas a estabelecimento diverso**

O presente item cuida do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de jan/02, set/05 e mai/06, provenientes de notas fiscais destinadas a outros contribuintes, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75.

A planilha demonstrativa encontra-se disposta às fls. 32. Cópias dos documentos fiscais encontram-se juntadas às fls. 594, 596, 597, 599 e 602.

A constatação da irregularidade é direta, bastando verificar os destinatários constantes dos documentos fiscais.

Desta forma, nos termos do inciso VIII do art. 70 do RICMS, tem-se por correta a imputação fiscal e, por conseguinte, as exigências referentes ao estorno dos créditos de ICMS, bem como a correspondente multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Tal como descrito no item anterior, constata-se a redução da multa isolada quando da reformulação do crédito tributário (fls. 691/692), tendo em vista a previsão constante do art. 55, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c IN SUTRI nº 03/06.

Por fim, convém assinalar que a referência feita pela Autuada, em sede de Impugnação, relativamente à aplicação da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 não tem nenhuma pertinência com o feito fiscal, tendo em vista que a mesma não foi exigida neste lançamento.

#### **5) Da sujeição passiva e da arguição de decadência**

Cumprе ressaltar, de início, que a Autuada teve sua Inscrição Estadual bloqueada pela SEF/MG em 25/04/08, por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito, sendo promovido o cancelamento da mesma na data de 17/06/08, conforme documentos de fls. 678 e 832.

Diante desse fato, o Fisco alterou o lançamento promovendo a inclusão de sócios gerentes e administradores no polo passivo da obrigação tributária, de acordo com seu período de gestão, nos termos da Instrução Normativa SCT nº 01/06.

#### **IN SCT 01/06**

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

Portanto, foi incluído o sócio gerente Fernando Borges Ferreira, conforme cláusula constante do contrato social de fls. 660/662, bem como informação constante do Cadastro de Contribuinte junto à SEF/MG (fls. 687).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Coobrigado José Humberto Ferreira foi incluído conforme instrumentos de procuração juntados às fls. 679/680 e 681/682, bem como informação do cadastro do Contribuinte junto à SEF/MG (fls. 685).

O Coobrigado Luiz Francisco Rosa Neto foi incluído conforme instrumento de procuração de fls. 683/684.

Os sócios gerentes Alcides Celestino Sobrinho e Flávio Luiz Silva foram incluídos conforme informação do cadastro do Contribuinte junto à SEF/MG (fls. 686).

O Fisco apresenta, às fls. 841, detalhamento quanto ao período de responsabilidade de cada Coobrigado pelas infrações cometidas, bem como o montante do crédito tributário relacionado.

O fundamento para inclusão dos sócios gerentes e administradores advém do art. 135 do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e com o dispositivo da IN SCT nº 01/06 acima transcrito:

### CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

### Lei nº 6.763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Desta forma, existindo crédito tributário correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei ou excesso de poderes, nos termos do lançamento em questão, correta a inclusão dos sócios gerentes e administradores. Registra-se que o Fisco acatou o argumento dos Impugnantes quanto à decadência dos valores exigidos relativamente ao exercício de 2002 e relaciona (às fls. 841) os períodos e os valores em que cada Coobrigado responde pelo crédito tributário, em razão de contrato social ou procuração, excluindo-se a responsabilidade de todos em relação ao mencionado exercício.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

tributário efetuada pelo Fisco às fls. 673/674 e 693/694. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2010.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Relator**

CC/MIG