

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.022/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165383-05
Impugnação: 40.010127804-48, 40.010127784-86 (Coob.)
Impugnante: Lotus Soja Integral Ltda
IE: 702832824.00-85
José Humberto Ferreira (Coob.)
CPF: 240.331.976-72
Coobrigado: Luís Francisco Rosa Neto – CPF: 055.570.796-29
Fernando Borges Ferreira – CPF: 886.969.101-25
Proc. S. Passivo: Mônica Rosa Pereira/Outro(s) (Aut.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatou-se, mediante Verificação Fiscal Analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 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. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COBRIGADO – SOLIDARIEDADE. Legítima a manutenção dos sócios como coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135 do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6763/75 e IN SCT nº 01/06.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da autuação

O presente contencioso versa sobre a apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, constatada mediante verificação fiscal seguida de recomposição da conta gráfica.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído, dele constando, dentre outros, a seguinte documentação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02);
- Auto de Infração - AI (fls. 04/05);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 06);
- Relatório Fiscal (fls. 07/08);
- relação das notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, destinadas à Autuada (fls. 09);
- demonstrativo da recomposição da conta gráfica referente aos exercícios de 2005 a 2007 (fls. 10);
- cópias dos arquivos SINTEGRA referentes às notas fiscais de entrada no exercício de 2007, transmitidos pela Autuada (fls. 11/21);
- cópia de telas do SICAF relativas aos dados cadastrais da Autuada (fls. 22);
- consulta ao conta corrente fiscal da Autuada nos exercícios de 2005 a 2007, extraída do programa Auditor Eletrônico (fls. 23);
- cópia fiel do livro Registro de Apuração do ICMS e expressão real do movimento, extraídos do PTA nº 01.000151826-47, considerados pela Fiscalização no presente lançamento (fls. 24/27);
- inteiro teor do Acórdão nº 18.254/07/1ª (fls. 28/32);
- cópia da publicação do Ato Declaratório de Falsidade Ideológica das notas fiscais objeto da autuação (fls. 33);
- cópia do Termo de Apreensão e Depósito – TAD – nº 020465 (fls. 34);
- relação de documentos apreendidos no âmbito do TAD acima referido (fls. 35/75);
- cópias de procurações firmadas pela Autuada (fls. 76 e 78/81).

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado José Humberto Ferreira apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 94/96, alegando, em síntese, o que se segue.

De início, aduz que a inclusão de seu nome como Coobrigado não se fez acompanhar da comprovação do seu vínculo com a relação jurídica objeto do presente feito. Neste sentido, assevera que inexistem nos autos provas de excesso na gestão da empresa, de modo a justificar a dita inclusão.

Destarte, afirma que o Fisco baseou-se, para tanto, tão somente em suposições, razão pela qual entende violada a disposição contida no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Em reforço à sua argumentação, apresenta decisões judiciais que entende assentes com a sua posição e, ao final, pede sua exclusão da condição de Coobrigado.

A Autuada, por sua vez, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, comparece aos autos e apresenta a Impugnação de fls. 101/117.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em preliminar, aduz ter havido cerceamento do seu direito de defesa, na medida em que nenhum dos documentos fiscais foi anexado aos autos, o que fez com que, a seu ver, a trabalho fiscal se mostrasse enigmático, em prejuízo da defesa.

Ressalta ainda que referida conduta estaria em desconformidade com os ditames da legislação, ocasião em que menciona expressamente o art. 5º, inciso LV da Constituição da República, bem como o art. 89 do RPTA/MG.

Insurge-se também contra a inclusão dos Coobrigados, eis que, no seu entendimento, tal se deu sem a demonstração de gestão temerária ou fraudulenta, a justificar as ditas responsabilizações. Cita, a propósito, jurisprudência que versa acerca da matéria.

Quanto ao mérito, questiona o fato de que as operações objeto da autuação ocorreram no período compreendido entre os meses de janeiro e dezembro de 2007, ao passo que o respectivo ato declaratório somente foi publicado em 04/05/10.

Isto posto, passa a discorrer acerca do princípio da publicidade e sua importância para fins de eficácia do ato administrativo, reproduzindo lição do eminente professor Hely Lopes Meirelles, atinente ao tema.

Entende que apenas o Distrito Federal, local de origem das operações, poderia se manifestar quanto à existência legal dessa empresa, não lhe competindo fiscalizar o que ocorre dentro dos limites territoriais de outros Estados.

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.

Por fim, *ad argumentandum*, questiona a multa isolada cominada, pleiteando a aplicação, *in casu*, do disposto no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 e requer a produção de prova pericial, abstendo-se, no entanto, de apresentar quesitos.

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

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, por seu turno, no âmbito da Manifestação Fiscal de fls. 125/131, refuta integralmente as alegações dos Impugnantes.

No que tange às alegações do Coobrigado, assevera que o AI encontra-se instruído com farta documentação comprobatória da sua participação efetiva na condução dos negócios da Autuada.

Neste sentido, menciona que “Na relação dos documentos apreendidos dentro do estabelecimento da empresa em 18/12/2007, através do TAD n.º 020465, encontram-se dezenas de documentos pessoais de José Humberto Ferreira como registros de imóveis, contratos particulares, documentos de separação consensual entre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

José Humberto Ferreira e Eleusa Maria de Oliveira Ferreira, agendas pessoais, cópias de folhas de cheques pessoais, contas particulares de telefones, declarações do IR pessoa física, certidão de casamento, cópias de identidade, cartão de inscrição de PR, termos de compromisso, notas fiscais em seu nome, cartões de visita em seu nome, termos de rescisão de contrato de trabalho em que consta como empregador, procurações em seu nome, duas pastas de couro identificadas pela filha, Gabriela de Oliveira, como pertencentes a ele e vários outros documentos.”

Não obstante tal documentação, ressalta que a procuração firmada pelo Sr. Fernando Borges Ferreira (representante da Lotus Soja Integral Ltda), por meio da qual o Coobrigado passou a dispor, por prazo indeterminado, de poderes ilimitados para gerir a empresa, se constitui na prova mais contundente do que se vem de afirmar.

No tocante à defesa apresentada pela Autuada, refuta a arguição de cerceamento de defesa uma vez que os arquivos SINTEGRA utilizados para comprovação do registro das notas fiscais falsas foram transmitidos pelo próprio contribuinte, razão pela qual tem-se por desnecessária a juntada de cópias dos mencionados documentos fiscais, para fins de caracterização da infração.

Contradiz, também, a afirmação da Defendente de que os relatórios fiscais seriam “enigmáticos”, tendo em vista a simplicidade da autuação e a completa documentação que a instrui.

Afirma que a inclusão dos Coobrigados está em conformidade com o inciso I do art. 3º da Instrução Normativa SCT n.º 001/2006, reiterando a responsabilidade solidária dos envolvidos relativamente a todo o crédito tributário.

Esclarece, a propósito, que os julgados apresentados pela Autuada referem-se a situação diversa da tratada nos presentes autos, uma vez que versam sobre a simples falta de pagamento do imposto pelo contribuinte, caso em que os tribunais não reconhecem a solidariedade dos sócios gerentes.

Discorre acerca dos efeitos jurídicos dos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade e manifesta-se pelo descabimento da redução da multa isolada para o patamar de 20% (vinte por cento), tal como pleiteado pela Autuada, arrolando a justificativa legal que embasa seu posicionamento.

Ao final, propugna pela manutenção do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada argui cerceamento do direito de defesa tendo em vista que não foram juntadas cópias das notas fiscais objeto do estorno de créditos efetuado pelo Fisco, fato este que teria ocasionado dúvidas quanto ao lançamento e, por conseguinte, gerado prejuízo à defesa.

Tal argumentação, todavia, não pode prosperar.

Consoante descrito acima, a relação das mencionadas notas fiscais instrui o Auto de Infração (fls. 09), não sendo cabível a alegação de cerceamento do direito de

defesa, mormente em se considerando que tais documentos encontram-se de posse da Impugnante. Vale lembrar ademais, como bem assinalado na manifestação fiscal, que, as informações em questão foram extraídas dos arquivos SINTEGRA transmitidos pela própria Autuada.

Com referência à alegação de que o feito fiscal mostra-se “enigmático”, deve ser ressaltado que a forma a ser observada pelas Autoridades Fiscais no que tange especificamente ao ato administrativo de lançamento encontra-se prevista na Lei nº 6.763/75, cujas disposições foram regulamentadas pelo RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

Da análise dos preceitos acima reproduzidos constata-se que não procede a prefacial suscitada. Com efeito, consoante se depreende da documentação que instrui os autos, resultam, inquestionavelmente, atendidas as exigências regulamentares, uma vez que o AI contém todos os elementos hábeis à plena identificação da infração, bem como dos pertinentes dispositivos legais violados.

Cumprе salientar, por oportuno, que o próprio conteúdo da impugnação interposta pela Autuada é prova bastante de que as imputações fiscais foram adequada e suficientemente compreendidas.

Logo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e tampouco nulidade do Auto de Infração.

A Autuada solicita produção de prova pericial sem, contudo, apresentar qualquer quesito. A propósito deste ponto, assim dispõe o art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos; (negritou-se)

Isto posto, descabe apreciar o pedido formulado.

Do Mérito

Como visto, o lançamento versa sobre a apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em 44 (quarenta e quatro) notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, emitidas pela empresa “Novo Rio Comércio de Produtos Agropecuários e Cerealista Ltda.”, estabelecida em Brasília-DF.

A propósito do tema, cumpre registrar que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício.

Desta forma, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto. A legislação é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo.

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

No que tange ao estorno de créditos, consubstanciado pela declaração de que os documentos fiscais relacionados são ideologicamente falsos, destaca-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

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

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, em que visa tornar pública a situação preexistente, possuindo natureza declaratória e não normativa.

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.

Cumpre-se salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos fiscais materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

A legislação mineira não permite a utilização, sob a forma de crédito, de valores de ICMS destacados em documento fiscal ideologicamente falso, salvo se ficar comprovado que o imposto devido na operação foi integralmente pago. O dispositivo em questão, o art. 70 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, assim determina:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

É importante destacar que não foram juntados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias, que seria a prova concludente de que o imposto correspondente teria sido integralmente pago.

Também não foram anexados comprovantes de pagamento das mercadorias, como cópias de cheques, boletos bancários quitados, ordens de pagamento, depósitos ou quaisquer comprovantes que indicassem desembolso de caixa para fazer frente às aquisições dos produtos.

Ressalte-se que uma das funções da publicação dos atos de falsidade/inidoneidade é justamente 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, providência esta não tomada pela Autuada.

No tocante à inclusão dos Coobrigados, cumpre 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. 22.

Diante desse fato, o Fisco promoveu a inclusão de sócios gerentes e administradores no polo passivo da obrigação tributária, 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;

O fundamento para inclusão dos sócios gerentes e administradores advém, também, do disposto no art. 135 do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No tocante à aplicação da disposição contida no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, nos termos requeridos pela Autuada, tem-se que tal preceito é inaplicável à espécie, haja vista o fato de que a multa isolada cominada encontra-se capitulada em dispositivo diverso (art. 55, inciso XXXI da referida lei).

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXXI da Lei nº 6.763/75, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. 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