

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.552/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000153810-62
Recurso de Revisão: 40.060126586-39
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridos: S.J.T. Comércio de Cereais Ltda
IE: 647065686.00-70
Armazéns Gerais CPA Ltda (Coob.)
IE: 647933325.00-22
Marcelo Batista Morais (Coob.)
CPF: 035.644.546-16
Marcos Antônio Bolotti
Coobrigada: Irene de Lourdes Gonçalves Bolotti
Proc. S. Passivo: Luis Ernesto dos Santos Abib/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/Passos

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EXCLUSÃO - COOBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão, pelo Fisco, de um dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária, em face da ausência de elementos que justifiquem sua corresponsabilidade no tocante às infrações apontadas na peça acusatória. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02, uma vez utilizadas notas fiscais inidôneas para acobertamento das operações. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas nos arts. 54, V e 55, X, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento reformulado pelo Fisco. Exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 54, V da Lei nº 6.763/75 por existência de conexão com outra penalidade aplicada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de maio de 2002 a março de 2003, em face da constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadoria (milho em grãos) mediante emissão/utilização de documentos fiscais declarados inidôneos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências fiscais referem-se ao ICMS não recolhido ao Erário, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, V e 55, X, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.571/09/2ª, à unanimidade, considerou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, às fls. 3.334/3.335 e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, V da Lei nº 6.763/75. A exclusão da mencionada multa isolada foi justificada pela ocorrência de conexão com a mesma operação ou fato que deu origem a Multa Isolada prevista no art. 55, X da Lei nº 6.763/75, também exigida na mesma peça fiscal, nos termos do art. 211 do RICMS/02.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador o Recurso de Revisão de fls. 3.499/3.506, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos 17009/06/2ª e 16.954/06/2ª, indicados como paradigmas.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.529/3533, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, as condição de admissibilidade capitulada no art. 163, II do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após a análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se à situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo.

O feito em questão versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de maio de 2002 a março de 2003, em face da constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadoria (milho em grãos) mediante emissão/utilização de documentos fiscais declarados inidôneos.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo às operações realizadas, acrescido da multa de revalidação e das Multas Isoladas previstas nos arts. 54, V e 55, X, ambos da Lei nº 6.763/75.

As notas fiscais objeto da presente autuação são de emissão da empresa “S.J.T. Comércio de Cereais Ltda.” (Autuada), por meio das quais foram efetuadas diversas vendas de milho em grãos às empresas “Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda.” (fls. 3.221), milho este que se encontrava guardado na empresa “Armazéns Gerais CPA Ltda.” (Coobrigada), local onde ocorreu a efetiva saída da mercadoria, conforme informações contidas nas respectivas notas fiscais.

As notas fiscais em questão foram declaradas inidôneas pelos Atos Declaratórios nºs 03.647.060.000109 e 03.647.060.000106, publicados no Diário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oficial deste Estado em 22/09/03 e 16/07/03, respectivamente (fls. 493, 542/3007), tornando pública e oficial a falsidade/inidoneidade da referida documentação.

A caracterização dos mencionados documentos como “inidôneos” está respaldada no art. 134 do RICMS/02, *in verbis*:

Efeitos de 15/12/2002 a 06/08/2003:

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

I - confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do estabelecimento;"

Portanto, até 06/08/03 os documentos fiscais impressos sem a autorização da Repartição Fiscal eram considerados inidôneos.

Vale registrar que os efeitos dos atos declaratórios são “ex tunc”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. A sua publicação no Diário Oficial do Estado visa, tão somente, trazer ao conhecimento público um fato preexistente, que no caso dos autos já era de conhecimento da emitente dos documentos (S.J.T. Comércio de Cereais Ltda.).

Na lição do Mestre 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 declarado ou reconhecido (ex tunc)*". (In Direito Tributário Brasileiro, 10ª Edição, Forense, pág. 503).

O que se depreende dos autos é que a empresa autuada, ao mandar imprimir e emitir/utilizar os documentos em questão, agiu com o intuito de fugir à tributação do ICMS relativo às operações por ela praticadas com a empresa “Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda.”.

Restando plenamente caracterizada a inidoneidade dos referidos documentos fiscais, nos termos do art. 134, I do RICMS/02, acima transcrito, a mercadoria comercializada foi considerada desacoberta de documentação fiscal, em face da disciplina contida no art. 149, I do mesmo diploma legal.

Art. 149 - Considera-se desacoberta, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006

"I - com documento fiscal falso ou inidôneo"

Assim sendo, correta a exigência do ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada, esta última capitulada no art. 55, X da Lei nº 6.763/75, que estabelece:

Efeitos de 31/12/1997 a 29/12/2005

Art. 55 - (...)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Saliente-se que a Multa Isolada prevista no art. 55, X da Lei nº 6.763/75, restringiu-se ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor global das operações, ou seja, não houve majoração em função de eventual reincidência, como poderia levar a crer a penúltima coluna dos quadros de fls. 09/84 e 1.308/1.335.

Ressalte-se, que o recurso interposto pela Fazenda Pública vem questionar a decisão recorrida apenas na parte que excluiu a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, V da Lei nº 6.763/75 argumentando que as penalidades referem-se à prática de infrações independentes entre si.

Entretanto, quanto a esta penalidade isolada exigida no Auto de Infração, prevista no art. 54, V da Lei nº 6.763/75 (equivalente ao art. 215, V do RICMS/02), mantém-se a decisão anterior.

No caso dos autos, as mesmas notas fiscais que serviram de base para a autuação por emissão ou utilização de documentos fiscais inidôneos estão sendo utilizadas para se impor aos Recorridos a penalidade por imprimir ou mandar imprimir notas fiscais sem autorização.

Porém, a emissão e utilização de documentos fiscais inidôneos foram decorrentes da impressão dos mesmos documentos sem autorização, de sorte que são infrações conexas com as mesmas operações que lhes deram origem.

Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003

Lei 6763/75

Art. 54 ...

"V - por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal sem autorização da Repartição competente ou em desacordo com a mesma - por documento: 1 (uma) UPFMG"

Efeitos de 15/12/2002 a 31/10/2003

RICMS/02

Art. 215 ...

"V - por imprimir ou mandar imprimir documentos fiscais sem autorização da repartição fazendária competente ou em desacordo com a mesma - por documento: 48,98 (quarenta e oito inteiros e noventa e oito centésimos) UFEMG"

Efeitos até 14/12/2002

RICMS/96

Art. 215 ...

"V - por imprimir ou mandar imprimir documentos fiscais sem autorização da repartição fazendária competente ou em desacordo com a mesma - por documento: 48,98 (quarenta e oito inteiros e noventa e oito centésimos) UFIR;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o art. 211 do RICMS/MG, constando-se o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando conexas com a mesma operação ou fato que lhes deu origem, *in verbis*:

RICMS/02:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Assim sendo, deve-se manter a exclusão da exigência relativa à penalidade prevista no art. 54, V da Lei nº 6.763/75, por ser a de menor valor, permanecendo aquela capitulada no art. 55, X da mesma lei.

No que diz respeito à empresa "Armazéns Gerais CPA Ltda.", sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária encontra respaldo no art. 21, I, "b" e "c" da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito, devendo-se relembrar que foi de seu estabelecimento que ocorreu a efetiva saída da mercadoria, conforme informações contidas nas notas fiscais de fls. 298/1224.

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

(...)

b - no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto;

c) quando receberem para depósito ou quando derem saída a mercadorias sem documentação fiscal idônea."

Os Srs. Marcelo Batista de Moraes e Marcos Antônio Bolotti, foram arrolados na sujeição passiva com fulcro no art. 134, II, do CTN, c/c art. 3º, I da Instrução Normativa SCT nº 001/06, *in verbis*:

CTN:

"Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas."

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2006

"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;"

Acrescente-se que o Sr. Marcelo Batista de Moraes, embora sócio minoritário, possuía poderes de gerência sobre a empresa autuada, de acordo com a Cláusula 5ª do Contrato Social acostado às fls. 3.307/3.308.

Cabe lembrar que as notas fiscais objeto da presente autuação foram emitidas no período de maio de 2002 a março de 2003, sendo que o sócio anteriormente citado (Marcelo Batista de Moraes) somente se retirou da sociedade em 05/06/03, conforme Alteração Contratual de fl. 3.309.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que lhe dava provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Antônio César Ribeiro e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 16 de abril de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.552/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000153810-62
Recurso de Revisão: 40.060126586-39
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridos: S.J.T. Comércio de Cereais Ltda
IE: 647065686.00-70
Armazéns Gerais CPA Ltda (Coob.)
IE: 647933325.00-22
Marcelo Batista Morais (Coob.)
CPF: 035.644.546-16
Marcos Antônio Bolotti
Coobrigada: Irene de Lourdes Gonçalves Bolotti
Proc. S. Passivo: Luis Ernesto dos Santos Abib/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/Passos

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A decisão recorrida e os votos majoritários nesta fase firmaram posição no sentido da existência de conexão na hipótese de mandar imprimir documentos fiscais sem a devida autorização do Fisco e sua posterior utilização, quando tais documentos são caracterizados como inidôneos.

Como fundamento deste voto, transcreve-se a seguir a Consulta Interna nº 070/2007:

CONSULTA INTERNA Nº 070/2007 – 04/04/2007

EXPOSIÇÃO/PERGUNTA:

Mediante diligência no estabelecimento do contribuinte, a Fiscalização apreendeu formulários contínuos, para impressão de nota fiscal modelo 1, em branco, e diversas vias de notas fiscais emitidas.

Foram apreendidos, também, cadernos com anotações diversas (inclusive contendo orientações para confecção de nota fiscal falsa).

A Fiscalização constatou que foram confeccionados vários formulários com a mesma numeração.

Ficaram comprovadas, pelos documentos apreendidos, as seguintes irregularidades:

A – Existência de vários formulários em branco (não utilizados) com a mesma numeração (duplicidade, triplicidade, ou mais, formulários paralelos).

B – Existência de via fixa de notas fiscais emitidas, utilizando formulários com mesma numeração (duplicidade, triplicidade, ou mais), configurando formulários paralelos, que geram várias notas fiscais emitidas com numeração paralela e que não são registradas no livro Registro de Saída.

C – Existência de via fixa de notas fiscais emitidas cujos dados e valores divergem da escrituração do livro Registro de Saída.

SITUAÇÃO 1:

- Foi emitido pela Fiscalização o Auto de Infração nº 1, referente às irregularidades B e C descritas acima.

Cobra-se: ICMS, multa de revalidação e as multas isoladas abaixo, cumulativamente, ou seja, para cada nota fiscal/formulário emitido cobram-se as duas multas isoladas indicadas abaixo:

I – Multa isolada do art. 55, II, da Lei nº 6763/75:

Art. 55, II - "por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação".

II – Multa isolada do art. 55, X, da Lei nº 6763/75:

Art.55, X -"por emitir ou utilizar documento 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".

SITUAÇÃO 2:

- Posteriormente, foi emitido pela Fiscalização o Auto de Infração nº 2, referente às irregularidades A, B, e C descritas acima.

Cobra-se, neste auto de infração, somente a multa isolada abaixo (que é cumulada com as multas isoladas cobradas no auto de infração anterior):

III – Multa isolada do art. 54, XXX, da Lei nº 6763/75:

Art. 54, XXX - "por imprimir, mandar imprimir, utilizar, inutilizar ou cancelar formulário destinado a impressão

de documento fiscal por processamento eletrônico de dados, bem como por confeccionar, mandar confeccionar, utilizar, inutilizar ou cancelar formulário de segurança destinado a emissão e impressão simultâneas de documento fiscal por processamento eletrônico de dados em desacordo com a legislação tributária - 500 (quinhentas) UFEMGs por formulário, sem prejuízo da inutilização dos mesmos";

Referente aos formulários em branco (não emitidos/utilizados) não ocorreu cumulação na cobrança da multa isolada, pois os mesmos não constavam do "Auto de Infração nº 1".

Considerando os Acórdãos do CCMG nº. 16.307/05/2ª, 16.880/05/3ª, 15.143/01/3ª, 15.972/03/1ª, 16.729/04/1ª, e 2.729/02/CE;

Considerando o art. 53, § 1º, da Lei nº 6763/75:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base":

(...)

§ "1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal."

Considerando o art. 211 do RICMS/2002:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações **conexas** com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem".

Com o fim exclusivo de indagação quanto à correção da cumulação da cobrança da multa isolada, tendo como premissa que os outros aspectos da aplicação da legislação estariam hipoteticamente corretos,

Pergunta-se:

1 - Está correta a cobrança de duas multas isoladas cumulativas referente a uma mesma nota fiscal/formulário emitido conforme descrito na Situação 1 (Auto de Infração 1)?

2 - Está correta a cobrança de uma terceira multa isolada cumulativa com as duas multas isoladas anteriores e referente a uma mesma nota fiscal/formulário emitido conforme descrito na Situação 2 (Auto de Infração 2)?

3 - No contexto do art. 211 do RICMS/2002, o que vem a ser, ou pode ser entendido por:

3.1 - "na mesma ação fiscal".

3.2 - "infrações **conexas** com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem".

RESPOSTA:

1 e 2 – Não. Pelo exposto na Situação nº 1, há uma conexão entre mercadoria acobertada com documento fiscal "paralelo" e a utilização do respectivo documento, impossibilitando, assim, a cobrança de duas multas isoladas em virtude do disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/2002. Cabe, neste caso, apenas a aplicação da multa isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

"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";

Na Situação nº 2, não há conexão entre as saídas desacobertadas apuradas em decorrência da desclassificação da nota fiscal "paralela" com as notas fiscais "paralelas" ainda não utilizadas pelo contribuinte.

Apesar de ter sido aplicada a penalidade prevista no inciso XXX do art. 54 da Lei nº 6763/75, o 2º Auto de Infração deveria conter a multa isolada prevista no inciso V do mesmo artigo, *in verbis*:

"por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal ou por utilizar formulário de segurança sem autorização da repartição competente ou em quantidade divergente da que foi autorizada - 1.000 (mil) UFEMGs por documento;"

3 – Por "mesma ação fiscal", entende-se uma ação do Fisco com identidade de alguns elementos como mesma data, mesmos fiscais autuantes e mesma ordem de serviço.

Entende-se por "**conexas**" as infrações que tenham tipo tributário repercutindo cumulativamente. No caso em tela, ocorre uma conexão entre a saída desacobertada e aquela configurada em função da utilização/desclassificação de um documento fiscal "paralelo".

Ressalte-se que, nos termos do art. 2º da Resolução nº 3.517, de 12/04/2004, que disciplina procedimentos para a formação de Auto de Notícia-Crime, o servidor fiscal que, no desenvolvimento de seus trabalhos, identificar fato que, em tese, configure Crime Contra a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ordem Tributária, previsto na Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, deverá preencher o Boletim de Ocorrência Criminal (BOC), conforme modelo constante do Anexo Único desta Resolução.

DOLT/SUTRI

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para restabelecer a penalidade isolada capitulada no art. 54, V da Lei nº 6763/75.

Sala das Sessões, 16 de abril de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro

CC/MG