

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.408/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167611-28
Impugnação: 40.010129667-38, 40.010129669-91 (Coob.), 40.010129668-19 (Coob.)
Impugnante: Alnutri Alimentos Ltda
IE: 186995712.00-37
Paulo Víctor Cardoso Filho (Coob.)
CPF: 055.104.256-79
Rodrigo Gomes Cardoso (Coob.)
CPF: 955.281.216-04
Proc. S. Passivo: Cristiano Abras Silva/Outro(s) (Aut. e Coobs.)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado, 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. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de outubro a dezembro de 2009 e de janeiro, fevereiro, março e junho de 2010, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados, apresentam tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 174/200, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 540/558.

Em sua defesa, Autuada e Coobrigados alegam que:

- a emissão dos documentos supostamente falsos foi previamente autorizada pela Fazenda Estadual;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as empresas que emitiram as referidas notas fiscais possuíam situação regular nos cadastros da SEF/MG;
- a descrição expressa no Auto de Infração não corresponde à realidade fática;
- o Auto de Infração traz condutas as quais não foram levadas a efeito pela Autuada;
- os negócios jurídicos demonstrados pelas notas fiscais declaradas falsas ocorreram mediante a estrita observância ao regramento imposto pela legislação estadual;
- a Autuada promoveu a consulta ao sistema SINTEGRA previamente à aquisição das mercadorias, constatando a situação de regularidade de seus fornecedores;
- que a Autuada se encontra na situação de adquirente de boa-fé e, portanto, não pode ser responsabilizada;
- que o ato declaratório de falsidade se deu após a consumação das operações, não podendo conter efeitos retroativos;
- que os Coobrigados não devem figurar como responsáveis pelas exigências ora apresentadas, pois não se constataram no caso dos autos quaisquer das situações descritas pelo art. 135 do CTN;
- suscita a ausência de motivação no corpo do Auto de Infração para inclusão dos coobrigados no Auto de infração;
- a base de cálculo utilizada pelo Fisco para apuração do imposto está equivocada, visto que não foram considerados os produtos que gozavam ou gozam de isenção;
- que as operações foram levadas a efeito ocorrendo a circulação das mercadorias e pagamento das mesmas, conforme documentação colacionada aos autos;
- várias das notas consideradas falsas possuíam carimbo lançado pelos postos de fiscalização, demonstrando assim a efetividade das operações;
- deve ser observada e considerada a boa-fé da Autuada;
- que o valor do imposto devido já haveria sido pago por ela em função da composição das notas fiscais emitidas com destaque do imposto, portanto solar o direito ao crédito, para que se mantenha a neutralidade do imposto;
- as penalidades aplicadas são desarrazoadas e ilegais, quando mais ao se considerar que o imposto devido pela Autuada foi pago na composição da nota fiscal;
- considerando a pretensa quitação dos tributos devidos, pugna pela aplicação do permissivo legal.

Ao final, requer a improcedência do lançamento ou sua adequação nos termos já expostos.

O Fisco em sua manifestação defende a regularidade do feito fiscal aos argumentos de que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as notas fiscais em referência foram declaradas falsas em virtude do desaparecimento do estabelecimento;
- o Auto de Infração traz de forma clara e expressa a descrição de todos os fatos imputados à Autuada, inclusive com os dispositivos legais que fundamentam as acusações;
- que o SINTEGRA é um sistema público cujas informações não têm o condão de validar as operações procedidas;
- que as consultas trazidas aos autos foram realizadas somente em 25/04/11, ou seja, em momento posterior às operações;
- o Contribuinte “Fonte Grande Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.” teve sua inscrição estadual bloqueada entre 20/08/09 e 14/10/10 e, portanto, neste período não estaria habilitado perante a Fazenda Pública Estadual;
- em relação à alegação de que o Auto de Infração aponta condutas dissonantes com a realidade fática, não foram apresentados quais seriam as referidas distorções;
- as notas fiscais em referência, foram declaradas ideologicamente falsas e, portanto, não haveria que se observar o procedimento para declaração de inidoneidade;
- a apropriação dos créditos de forma irregular caracterizaria infração à lei, suficiente para motivar a inclusão dos sócios no pólo passivo do Auto de Infração;
- as mercadorias que gozavam de isenção não foram incluídas na base de cálculo do imposto devido, mas somente para apuração da multa isolada;
- a concretização do negócio não desconstitui o trabalho fiscal, sendo que tal medida somente poderia ocorrer mediante a comprovação de recolhimento efetivo do imposto;
- os atos declaratórios não possuem natureza constitutiva, mas meramente declaratória e, assim, os documentos já nasceram viciados.

Ao final, requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Contribuinte, no intuito de afastar a procedência do trabalho fiscal, aduz preliminarmente a nulidade do Auto de Infração pela ausência de motivação do trabalho fiscal, tendo, assim, cerceio ao seu direito de defesa.

Não procedem as alegações da Autuada de não estarem presentes os requisitos formais obrigatórios que conferem validade ao lançamento, conforme se descreve a seguir.

Inicialmente, há que se trazer a lume, a norma ínsita no art. 142 do código Tributário Nacional que dispõe, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A peça fiscal contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As citações dos dispositivos infringidos e das penalidades estão corretas, foram observados todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento prevista nos arts. 85 a art. 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08, combinados com o art. 142 de CTN.

A fundamentação encontra-se lançada de forma clara, concisa e regular no corpo do próprio Auto de Infração, enquanto a motivação reside no próprio poder fiscalizatório da autoridade competente.

A Autuada compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Desse modo, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Trata-se o presente feito acerca de aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacado em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas.

A vedação ao aproveitamento de créditos de ICMS, destacados notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas, é decorrente das normas constitucionais e legais citadas a seguir.

O direito ao crédito do ICMS é assegurado pelo princípio da não cumulatividade, previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal/88, que prevê, ainda, no inciso XII, alínea "c" a competência de lei complementar para disciplinar o regime de compensação do imposto:

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; (grifou-se)

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Em complementação ao dispositivo acima, foi editada a Lei Complementar nº 87/96, que prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito do ICMS está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

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

Na legislação mineira a vedação aos créditos está expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02:

Lei 6763/75

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.(grifou-se)

RICMS/02

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

(...)

V - a operação ou a 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).

A Impugnante entende que não pode ser considerado incorreto o uso do crédito do imposto destacados nos documentos fiscais, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação dos atos de inidoneidade das notas fiscais autuadas.

Entretanto, no que tange ao estorno de créditos, consubstanciado pela declaração de que os documentos fiscais relacionados são ideologicamente falsos, destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal empreendida pelo Fisco.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no Regulamento do ICMS. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumpra-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.

Mencione-se que, não obstante ser outro o foco, ainda que se analisasse a efetivação das operações, os documentos trazidos na defesa não puderam demonstrar de forma cristalina a efetivação das mesmas. A maioria dos documentos colacionados são apenas extratos bancários que demonstram compensação de cheques ou pagamentos via sistema, sem qualquer vinculação direta e específica com as operações em alusão.

Observe-se que não foi trazida aos autos cópia dos cheques emitidos em pagamento nas operações realizadas.

Quanto às notas emitidas pela empresa “Fonte Grande Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.”, constata-se que no período relativo à todas as infrações, a empresa teve sua Inscrição Estadual bloqueada, não havendo argumentos aptos ou capazes de demonstrar a regularidade das operações.

Destarte, verifica-se que os Impugnantes não foram capazes de demonstrar a efetivação das operações comerciais em apreço e sua regular quitação. Também não foram anexados comprovantes de pagamentos das mercadorias, cópias de cheques, boletos bancários quitados, ordens de pagamentos, depósitos ou quaisquer comprovantes que indicassem desembolso de caixa para fazer frente às aquisições dos produtos.

Ressalte-se ainda o disposto no art. 135 do RICMS/02, nestes termos:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

De conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, que revogou a Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registro de documento fiscal falso ou inidôneo, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal. Veja-se:

Art. 9º O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

Parágrafo único. Para efetivação do procedimento previsto no caput, o contribuinte deverá comunicar o fato, por escrito, à repartição fazendária de seu domicílio, relacionando os dados da nota fiscal e do ato declaratório ou Auto de Constatação e data da publicação destes e apresentar documento de arrecadação correspondente para ser visado pela autoridade competente, se devido, bem como juntar cópia das notas fiscais.

Outrossim, 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, nos termos do art. 70 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43080/02:

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

(...)

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 salientar 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.

Portanto, comprovado não ter havido o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado antes da ação fiscal, na forma estabelecida no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, e nem a comprovação de que o imposto devido na operação foi integralmente pago nos termos do art. 70 do RICMS/02, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

A Contribuinte defende que a base de cálculo utilizada pelo Fisco para apuração do imposto está equivocada, pois não foram considerados os produtos que gozavam ou gozam de isenção.

Entretanto são outras as provas dos autos. Verifica-se que, para estorno de crédito de ICMS não foi utilizado nenhum valor constante nos campos “Valor ICMS” das notas fiscais consideradas ideologicamente falsas, conforme consta das fls. 15, Relação de Notas Fiscais Declaradas Ideologicamente falsas (fls. 13/17), Recomposição da Conta Gráfica (fls. 170/171) e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 172/173). As notas fiscais a que se refere à Impugnante foram incluídas na base de cálculo apenas para aplicação da Multa Isolada, nos termos da legislação.

Na peça impugnatória, a Autuada menciona ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, suscitando que realizou o negócio jurídico em estrita observância ao regramento estadual, não podendo ser responsabilizada pela inidoneidade declarada após a realização das operações de compra e venda.

Melhor sorte não assiste à defesa, eis que as regras de creditamento do imposto, objeto desta verificação fiscal, são afetas ao adquirente das mercadorias, que é a ora Autuada.

Por sua vez, a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo do crédito tributário está motivada pelo fato de os mesmos constarem como representantes de uma empresa que se apropriou de créditos oriundos da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, ou seja, por terem praticado ato com infração de Lei.

Em virtude do ato ilícito, os Coobrigados devem integrar o polo passivo da obrigação tributária, conforme o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (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:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifou-se)

Os sócios-administradores praticavam atos de gerência na empresa autuada, à época do ilícito tributário. Assim, são responsáveis pela infração.

A inclusão do sócio-administrador no polo passivo está disciplinada nos seguintes dispositivos legais:

Código Tributário Nacional:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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.

(...)

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte. (grifou-se)

A solidariedade, portanto, não é forma de inclusão de terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta. Antes, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

A Lei nº 6.763/75, no art. 21, § 2º, está em total harmonia com o art. 135, incisos II e III do CTN, pois mantém a mesma redação e o mesmo alcance da norma complementar federal.

A gestão e/ou administração do Coobrigado, com infração à lei tributária, no caso dos autos, surge concomitantemente à obrigação tributária, e não após esta.

Doutrinadores reconhecidos nacionalmente entendem que administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem solidariamente pela obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social e estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária, a qual se dá pela realização do fato gerador.

Assim, na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268), José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), entre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Em relação à responsabilidade do art. 135 do CTN, para alguns autores deve prevalecer o interesse público (Hugo de Brito).

Outros autores, como, a exemplo de Werther Botelho, diferenciam a norma de incidência do tributo e a norma de transferência de responsabilidade. Demonstram que a incidência da norma de transferência de responsabilidade não afasta a da incidência do imposto, salvo a hipótese de previsão expressa nos termos do art. 128 do CTN. Por isso, em regra, a obrigação é solidária.

Para outros autores a norma do art. 135 do CTN não pode afastar do polo passivo o contribuinte com patrimônio em detrimento de um sócio administrador-laranja (sem patrimônio). Esta interpretação estimula a fraude e leva ao absurdo.

De todo modo, não se pode confundir a norma de incidência tributária com a norma de transferência da responsabilidade.

O art. 128 do CTN prevê que a lei que atribui de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa deve excluir a responsabilidade do sujeito passivo direto (contribuinte ou substituto) ou lhe atribuir apenas em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação.

Desta forma, os dispositivos acima citados da Lei nº 6.763/75 não excluem o contribuinte do polo passivo da obrigação tributária. Pelo contrário, agrega ao polo passivo os administradores, sócios gerentes, diretores, entre outros.

Está correta, portanto, a inclusão no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, responsáveis solidários, os sócios-administradores.

A jurisprudência não discrepa, considerando que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando decisões no sentido de que quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621/MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE. (GRIFOU-SE)

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos Embargos Infringentes nº 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No mesmo processo, acompanhando o relator Des. Gouvêa Rios, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade após algumas considerações concluiu:

ISTO COLOCADO, VÊ-SE, NO CASO CONCRETO, QUE SE ENCONTRA COMPROVADO NOS AUTOS (F. 28 E 37) A ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE COM O USO INDEVIDO DA ALÍQUOTA REDUZIDA E DA VENDA MERCANTIL FRAUDULENTE, PELO QUE RESPONDEM OS SÓCIOS SOLIDARIAMENTE. (GRIFOU-SE)

No caso dos autos, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, com o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos.

A Impugnante faz menção a Instrução Normativa SCT 01/06. O artigo 5º da IN SCT nº 01/06 tutela os casos em que há inclusão no polo passivo de outros que não sejam os sócios, como exemplo, o contador, advogado ou funcionário da empresa, não se aplicando assim ao caso ora em análise.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, tem-se que as mesmas não merecem acolhidas, haja vista que não compete ao Órgão Julgador Administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do RPTA/MG, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Por fim, com relação ao pedido de cancelamento da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, conclui-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 5:

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

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:
5) de aproveitamento indevido de crédito.

(Grifou-se).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tábata Hollerbach Siqueira (Revisora) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

RYSN