

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.366/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171437-62
Impugnação: 40.010130689-46
Impugnante: Muniz Indústria Mecânica Ltda
IE: 313621615.00-65
Coobrigado: Maria das Dores e Souza Muniz
Daniel das Dores Muniz
Proc. S. Passivo: Kassim Schneider Raslan/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão dos sócios da empresa autuada da condição de Coobrigados da obrigação tributária por falta de previsão legal.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso I da Lei nº 6763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da citada lei c/c art. 70, inciso V do RICMS/02. Não restou comprovado nos autos a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais objeto da autuação. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, constatado mediante conferência de notas fiscais, no período de setembro a outubro de 2008, em virtude de ter a Autuada aproveitado indevidamente créditos de imposto destacados em notas fiscais consideradas falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei 6763/75

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/93, acompanhada dos documentos de fls. 95/191, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 198/209.

DECISÃO

Trata-se de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda, ficando a Autuada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sujeita ao recolhimento do ICMS resultante do estorno dos créditos utilizados referentes a esses documentos.

Quanto ao aproveitamento indevido de crédito de documentos fiscais declarados falsos, a Autuada argumenta que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

O direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 155 da CF/88. Porém, 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 atribui à lei complementar disciplinar sobre o regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155. (...)

§ 2º - 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, prevê no caput do art. 23 que o direito ao crédito 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 vem expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, salientando que o presente lançamento não contesta a efetividade das operações retratadas nos documentos fiscais em comento, mas, sim, a legitimidade do crédito de ICMS neles destacados:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

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).

Não se discute se as mercadorias efetivamente circularam. Mas sim, a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados a título de imposto.

A Impugnante não traz aos autos nenhuma prova que possa atestar que os emitentes dos documentos fiscais recolheram o imposto destacado nas notas fiscais a ela destinadas.

As declarações do fornecedor (fls. 141/143), atestando que recebera pelos valores destacados nos documentos fiscais, tratam-se de meras declarações que são ilididas pelo texto do art. 368, parágrafo único do Código Processo Civil (CPC) que diz:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

Como se observa, as declarações trazidas não provam o fato declarado que é o “pagamento”, e que, dentro deste ordenamento processual noticiado, precisa ser convalidado por outros elementos de prova.

O livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque e o livro Registro de Entradas trazidos aos autos não convalidam a legitimidade do crédito porque são documentos da lavra da Autuada e não detém a eficácia de convalidar o crédito reclamado com a prova do necessário pagamento.

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas falsas tem amparo legal e não fere o princípio da não cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Insta destacar que o ato de falsidade tem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-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/02.

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 falsidade dos respectivos documentos fiscais.

Cumpra esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento falso, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

É pacífico na doutrina os efeitos "ex tunc" do ato declaratório, uma vez que, reiterando, não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade já que tal vício 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, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

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.

A Resolução nº 1926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe:

Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuados registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal.(Grifou-se)

Assim, uma das funções da publicação do ato de falsidade é possibilitar aos contribuintes que figuram como destinatários dos documentos inquinados o saneamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da irregularidade que, na hipótese em comento, seria a apresentação de denúncia espontânea, consoante capítulo XV do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, com o estorno dos créditos destacados nas notas fiscais declaradas inidôneas.

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 registro de documento fiscal falso, 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, *in verbis*:

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.

Uma vez declarado o documento falso, não tendo a Autuada tomado as providências previstas no art. 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 70, inciso V do RICMS/02, já mencionados, coube ao Fisco, efetuar o estorno aludido, cobrando o imposto decorrente e as respectivas multas.

Reforçando quanto a documentação apresentada pela Impugnante para comprovar os fatos que originaram os lançamentos na escrituração da entidade, não são provas hábeis, pois não está revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”. Não apresentou cópias de cheques, extratos bancários ou ordem pagamento que comprovassem que as operações foram realizadas, estes sim são documentos de idoneidade indiscutível. No lugar foram apresentados cópias de comprovantes de pagamentos, que não são dignos de fé, pois não estão revestidos das características definidas pela legislação.

Por conseguinte, a Autuada não apresentou prova de que o imposto foi recolhido pelo remetente conforme determina a legislação, como também não apresentou documentação hábil, que provasse que a operação foi realizada.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

Entretanto, no que se refere à inclusão dos Coobrigados razão não assiste ao Auto de Infração lavrado.

Dispõe o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75 que:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gerê ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

No presente caso, não restou demonstrado quais atos teriam sido praticados pelos Coobrigados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto que pudessem ensejar suas responsabilidades pessoais, nesse momento.

Assim, mostra-se parcialmente procedente o lançamento, para excluí-los do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados. Vencida, em parte, a Conselheira Tábata Hollerbach Siqueira (Revisora), que o julgava procedente. Pela Impugnante assistiu o julgamento o Dr. Kassim Schneider Raslam OAB/MG 80.722. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.366/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000171437-62	
Impugnação:	40.010130689-46	
Impugnante:	Muniz Indústria Mecânica Ltda. IE: 313621615.00-65	
Coobrigado:	Maria das Dores e Souza Muniz Daniel das Dores Muniz	
Proc. S. Passivo:	Kassim Schneider Raslan/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pela Conselheira Tábata Hollerbach Siqueira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Conforme anteriormente exposto, versa o presente lançamento sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda, ficando a Autuada sujeita ao recolhimento do ICMS resultante do estorno dos créditos utilizados referentes a esses documentos.

A decisão da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG se deu, por maioria dos votos, pelo julgamento da procedência parcial do lançamento.

De início, cabe ressaltar que a discordância em relação aos votos vencedores diz respeito ao entendimento sobre a exclusão dos sócios administradores da Autuada do pólo passivo, na condição de coobrigados.

Conforme consta da “Oitava Alteração Contratual da Sociedade”, acostada aos autos às fls. 111 a 114, o capital social da Autuada foi integralizado pelos sócios Daniel das Dores Muniz e Maria das Dores Muniz, que participam das quotas nos percentuais de 95% (noventa e cinco por cento) e 5% (cinco por cento) respectivamente.

Ainda no documento supramencionado, especificamente em sua cláusula oitava, consta que a administração da sociedade caberá aos sócios citados acima, com poderes e atribuições de administrar, separadamente, autorizado o uso do nome empresarial, desde que não se trate de atividades estranhas ao interesse social.

Portanto, as compras de mercadorias e as decisões sobre pagamentos das operações mercantis são de responsabilidade dos sócios administradores supracitados.

Assim, como no caso em comento não houve comprovação do pagamento das mercadorias adquiridas pela Autuada, os registros fiscais configuram lançamento sem lastro, sobre o qual têm responsabilidade os sócios administradores, conforme disposto na cláusula oitava da Oitava Alteração Contratual da Sociedade, parcialmente transcrita acima.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nestes termos, em virtude do ato ilícito, devem os coobrigados integrar o pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

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.

Na legislação tributária mineira, a responsabilidade dos sócios administradores consta do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

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

Observa-se, pela análise dos dispositivos transcritos acima, que o art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 encontra-se em completa harmonia ao disposto no art. 135 do CTN, visto que mantém a mesma redação e o mesmo alcance da norma complementar federal.

Pelo exposto, como se verifica nos autos que os coobrigados eram sócios administradores da Autuada à época do ilícito tributário e que, portanto, praticaram atos de administração da mesma com infração à lei tributária, devem ser responsabilizados.

Por essas considerações, com a devida vênia, divirjo dos doutos votos vencedores para considerar totalmente procedente o lançamento, visto que ainda não alcançado pelo instituto da decadência, até segunda ordem.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2012.

Tábata Hollerbach Siqueira
Conselheira