

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.599/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168400-95
Impugnação: 40.010130736-30, 40.010131784-23 (Coob.), 40.010131786-79 (Coob.)
Impugnante: Cafeeira Milênio Ltda (Aut.)
IE: 001033072.00-90
Anísio Ferreira (Coob.)
CPF: 581.171.996-53
João Batista Ferreira (Coob.)
CPF: 440.376.606-44
Proc. S. Passivo: Antônio Novais Caiafa/Outro(s) (Aut. e Coobs.)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Inclusão dos sócios no polo passivo da obrigação tributária em decorrência de comprovação de sua participação em transações financeiras de operações de circulação de mercadorias não realizadas. Responsabilidade configurada nos termos dos arts. 124 e 135 do Código Tributário Nacional e art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO– Constatado o aproveitamento indevido de ICMS destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, em infringência ao disposto nos arts. 63, § 3º e 70, inc. V, Parte Geral do RICMS/02 que veda a apropriação de créditos dessa natureza. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXXI da mesma lei.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 31/12/09, em razão de aproveitamento indevido de crédito do ICMS provenientes de notas fiscais declaradas pelo Fisco como ideologicamente falsas, apurado por meio de recomposição da conta gráfica.

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

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início da Infração Fiscal – AIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e

Multas – DCMM (fl. 05); Relatório Fiscal com demonstrativo do crédito tributário (fls. 06/10); recomposição da conta gráfica (fl. 12); relação da Notas Fiscais declaradas ideologicamente falsas cujos créditos foram estornados (fls. 14/15); cópia dos documentos constantes do Ato Declaratório de Falsidade Ideológica (fls. 17/29); cópias de alterações contratuais (fls. 30/53); notas fiscais – 1^{as} e 3^{as} vias originais – declaradas ideologicamente falsas (fls. 55/130); cópia dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS (fls. 132/210); cópias dos cheques emitidos pela Autuada em favor da empresa cujas notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas (fls. 211/561); declarações de motoristas que não efetivaram os serviços de transporte indicados nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas (fls. 563/599).

Da Impugnação da Autuada

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 606/627, com documentos anexados às fls. 629/1.036, alegando, resumidamente, que:

- adquiriu café em grão da empresa Núcleo Transporte Serviço Comércio e Representação Ltda, sediada no Distrito Federal, e, à época da celebração do negócio, procedeu a consulta no “Sintegra”, verificando que a empresa se encontrava regularmente habilitada e que, a situação “não habilitada” somente foi divulgada em 14/06/10;

- o AI não se sustenta visto que o Fisco apoiou-se em premissas equivocadas quando asseverou pela não efetivação das operações de compra e venda;

- é incongruente a linha de raciocínio do Fisco, pois solicitou provas da efetiva realização das operações a qual foi atendida por meio das microfilmagens dos cheques de pagamento. E, ainda assim, requisitou dos motoristas, relacionados nas notas fiscais, que declarassem a execução ou não dos serviços de transporte, tendo sido obtidas apenas 5 (cinco) declarações, dentre os 9 (nove) motoristas envolvidos;

- as Notas Fiscais de n^{os} 0323, 0378, 0380, e 0381 referem-se a operações sem movimentação física;

- as declarações dos motoristas são irrelevantes em virtude de que o Fisco não efetuou qualquer tipo de investigação para comprovar o não pagamento do imposto pela empresa “Núcleo Transporte Serviço Comércio e Representação Ltda”, de modo que não restou configurada a supressão ou redução do tributo. E, também porque não houve transporte físico das mercadorias, pois já estavam depositadas em armazéns neste Estado de Minas Gerais, e, a informação aparentemente contraditória constante das notas fiscais, nada mais é que um erro cometido pela emitente;

- tanto a Lei n^o 6.763/75 quanto o RICMS/02 não tipificam como ideologicamente falso meras anotações marginais ou observações que eventualmente o contribuinte inclua em notas fiscais para fins meramente informativos;

- são absolutamente irrelevantes as declarações prestadas pelos motoristas em virtude dos documentos acostados que comprovam a efetiva operação de compra e venda, e das consultas prévias ao Sintegra, que demonstra a boa fé que norteou o comportamento adotado;

- o princípio constitucional da não cumulatividade refere-se ao montante “cobrado nas operações anteriores” e não ao montante “recolhido nas operações anteriores”, exceto nas hipóteses de comprovada fraude ou dolo no sentido de suprimir tributo e, assim, não incumbe ao contribuinte o dever de comprovar o efetivo recolhimento do ICMS por parte da remetente;

- é o Fisco que detém o Poder de Polícia de modo que, caberia a esse, o dever de efetuar diligências junto ao Fisco do Distrito Federal;

- é impossível o efeito “*ex tunc*” da declaração de inidoneidade, pois o direito ao creditamento do ICMS persiste mesmo nos casos de declaração posterior, sob o prestígio dos princípios da irretroatividade e da não cumulatividade;

- as multas de revalidação e isolada são confiscatórias e é vedado pela Constituição Federal, nos termos do inciso IV, do art. 150, a instituição do tributo com efeito de confisco.

Requer, ao final, a procedência de sua impugnação para declarar o AI insubsistente.

Da Primeira Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 1.039/1.052, que foi utilizada para a decisão, refuta os argumentos da Defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

Da Instrução Processual

O Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação do CC/MG, em manifestação de fls. 1.054, retorna os autos à AF/Alfenas para comprovação das intimações feitas aos Coobrigados Anísio Ferreira e João Batista Ferreira.

Aos Coobrigados são remetidas cópias do AI em análise, conforme documentos de fls. 1.055/1.056.

Da Impugnação dos Coobrigados

Também inconformados, os Coobrigados Anísio Ferreira e João Batista Ferreira apresentam, tempestivamente, e por procuradores regularmente estabelecidos, Impugnação às fls. 1.058 a 1.070, alegando, sinteticamente, que:

- em preliminar o AI deve ser declarado nulo, pois, para sua validade, teria que observar o princípio da motivação, somente após a análise da motivação é que se viabilizará o pleno exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa;

- na elaboração do AI não houve motivação fática, visto que o Fisco não cuidou de mencionar qual teria sido a conduta dos Impugnantes que pudesse, ao menos em tese, render ensejo à pretendida corresponsabilidade, ou seja, não houve imputação individualizada dos fatos, o que revela ser o ato de inclusão ilegal, conforme doutrina, Lei Estadual nº 14.184/02, art. 2º e a Súmula 473 do STF, que cita;

- a nulidade do ato também se verifica em virtude do não cumprimento do art. 10 do RPTA o qual determina que as intimações do interessado dos atos do PTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devem informar sua finalidade, já que a intimação postada somente se referia a cópias do Auto de Infração, sem expressa determinação para prática de qualquer ato;

- quanto ao mérito, existe a teoria da inconfundibilidade, pela qual as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros (art. 20 do CCB/1916), respondendo, estes últimos, no caso de sociedades por cota de responsabilidade limitada, somente pelo valor da integralização de suas cotas. (art. 1.052 do CCB/1916);

- dessa forma, nos termos do art. 21 da Lei nº 6.763/75, bem como do art. 56-A do RICMS/02, não há fundamentação para a inclusão como coobrigados e, o Fisco fundamenta tal responsabilização em sua simples condição de sócios;

- durante o período, objeto da fiscalização, houve por parte da Autuada consulta ao Sintegra relativamente à situação cadastral da empresa “Núcleo” tendo sido obtida a informação de que tal empresa se encontrava “habilitada”, sendo que a declaração de inidoneidade somente se efetivou posteriormente às operações mercantis entre as duas empresas;

- a declaração posterior de inidoneidade não é apta a retroagir em prejuízo da pessoa jurídica, nem tampouco tem o condão de fazer recair sobre os Impugnantes a pecha da autuação com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto a autorizar a inclusão na corresponsabilidade tributária;

- não há suporte fático para a inclusão dos sócios no polo passivo do AI, de acordo com a jurisprudência do STJ nesse sentido;

- quando da intimação do início da ação fiscal, ainda que viável fosse a imputação do não recolhimento como ato ilícito ensejador da corresponsabilidade, não mais compunham o quadro societário da Autuada.

Pedem, ao final, o acolhimento da preliminar declarando nulo o ato da inclusão dos Impugnantes como Coobrigados ou, em última hipótese, que sejam excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Da Segunda Manifestação do Fisco

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 1.082/1.089, que também foi utilizada para a decisão, refuta os argumentos da Defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente com a manutenção dos Coobrigados.

DECISÃO

Da Preliminar

Argui a Defesa a nulidade do lançamento em epígrafe, uma vez que, para sua validade deveria observar o princípio da motivação, pois somente assim, permitiria o contraditório e a ampla defesa, visto que o Fisco não cuidou de mencionar qual teria sido a conduta dos Coobrigados que pudesse, ao menos em tese, render ensejo à pretendida corresponsabilidade.

Assevera ainda que a nulidade também se verifica em virtude do não cumprimento do art. 10 do RPTA o qual determina que as intimações ao interessado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referente ao PTA devem informar a sua finalidade, já que a intimação postada somente se referia a cópias do Auto de Infração, sem expressa determinação para prática de qualquer ato.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Vale destacar, por oportuno, que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, verifica-se que o Auto de Infração em análise é válido, pois atende ao disposto na norma legal acima citada.

Deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim estabelece:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por estes fatos e fundamentos, a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Autuada tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Frise-se que não prospera o argumento de prejuízo à defesa e de nulidade do Auto de Infração, porque não padece ele dos vícios que lhe foram imputados.

Da análise do Auto de Infração em apreciação, em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, portanto afasta-se a nulidade arguida.

Cumprir destacar que várias questões levantadas pelos Impugnantes em relação à possível existência de vícios na formalização do lançamento ora analisado se confundem com o mérito e serão assim verificadas.

Do Mérito

Conforme relato acima, versa a autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 31/12/09, em razão de aproveitamento indevido de crédito do ICMS provenientes de notas fiscais declaradas pelo Fisco como ideologicamente falsas, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXXI da mesma lei.

A autuação foi precedida da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF em 01/12/10, tendo por objeto a averiguação de créditos do ICMS, recebido pelo Sujeito Passivo na mesma data (fl. 02).

O estorno procedido pelo Fisco está sustentado por Ato Declaratório de Falsidade Ideológica dos documentos fiscais correspondentes, baseado em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cancelamento de inscrição do contribuinte emitente das notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, por prestação de informações falsas quanto ao endereço da empresa, conforme documentos de fls. 17/29.

Os Impugnantes defendem-se afirmando que os créditos são legítimos já que provenientes de transações comerciais as quais efetivamente ocorreram.

Nesse contexto, o exame do lançamento fiscal requer a análise sobre a falsidade ideológica dos documentos fiscais escriturados pela Autuada, bem como pela definição se os documentos e respectivos créditos de ICMS apropriados são, ou não, legítimos.

Figura como emitente das notas fiscais em questão a empresa “Núcleo Transporte Serviço Comércio e Representação Ltda”, sediada no Distrito Federal, CNPJ/MF nº 07.664.297/0001-39 e inscrição estadual CF/DF nº 07.471.664/001-90.

Verifica-se que os documentos fiscais autuados se referem a entradas de “Café beneficiado em grão” no estabelecimento autuado.

Os documentos fiscais, objeto do estorno, encontram-se relacionados às fls. 14/15. Os originais das 1^{as} (primeiras) vias das notas fiscais estão anexadas às fls. 55/130 dos autos.

O ato declaratório de falsidade ideológica resultou da publicação do cancelamento da inscrição da emitente das notas fiscais em questão pela Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal (fls. 22/23), onde é descrito que o motivo do cancelamento foi a prestação de informações falsas quanto ao endereço da empresa, motivo pelo qual foram declarados falsos todos os documentos fiscais emitidos em decorrência das Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais – AIDFs, que especifica. Cópias de todos os documentos do ato declaratório de falsidade ideológica estão nas fls. 17/29.

As notas fiscais cujos créditos foram estornados foram autorizadas pelas AIDFs descritas no ato declaratório de falsidade ideológica.

Trata-se, portanto de infringência ao disposto no art. 69 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

É sabido que a legislação tributária veda o aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. O que se depreende dos autos, na verdade, é que a empresa autuada infringiu os dispositivos legais capitulados na peça inicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei nº 6.763/75, em seu art. 30, 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.

Nesse sentido, o art. 70, inc. V, Parte Geral do RICMS/02, então vigente, determina que não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes, a operação ou prestação acobertada por documento fiscal ideologicamente falso. Confira-se:

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, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

De acordo com o preceito contido no art. 135, Parte Geral do RICMS/02, os documentos falsos fazem prova somente a favor do Fisco, acrescentando em seu parágrafo único que a ação fiscal independe de ato declaratório prévio. Infere-se daí que o referido artigo trata de norma declarativa, cuja observância por parte do Fisco é indiscutivelmente obrigatória.

Importante observar que a publicação do ato declaratório de falsidade ideológica é precedida de procedimento próprio, disciplinado pela Resolução nº 4.182/10, que revogou a Resolução nº 1.926/89, e consiste na realização de diligências especialmente efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações praticadas, sobretudo no que concerne ao cumprimento das obrigações fiscais, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas na referida resolução.

No caso, como dito acima, a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal (fls. 22/23) publicou o cancelamento da inscrição da emitente das notas fiscais em questão onde é descrito que o motivo foi a prestação de informações falsas quanto ao endereço da empresa, motivo pelo qual foram declarados falsos todos os documentos fiscais emitidos em decorrência das Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais – AIDFs, que especifica.

Há que ser considerado que, nessas situações, as operações descritas nas notas fiscais não são levadas à tributação pelo emitente. Por conseguinte, não há recolhimento de imposto ao Estado de origem.

Ora, não tendo havido recolhimento de imposto na operação anterior, não há que se falar em compensação desses valores com o imposto devido na operação subsequente, porquanto justifica o estorno promovido pelo Fisco sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade.

Ressalta-se que, em se tratando de operação representada por documento declarado ideologicamente falso, a regra é no sentido da vedação. Contudo, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observância ao princípio supracitado, o legislador cuidou de estabelecer uma única ressalva a esta regra condicionando a apropriação à apresentação “de prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago” (segunda parte, inc. V, art. 70, Parte Geral do RICMS/02).

No caso, outra regra ainda deve ser observada. É o § 3º do art. 63, Parte Geral do RICMS/02, que assim estabelece:

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e nas hipóteses do § 1º, II, e do § 6º, deste artigo.

(...)

§ 3º O adquirente de arroz, café cru, feijão, milho ou soja, provenientes de outra unidade da Federação, somente terá direito ao crédito do respectivo imposto se:

I - comprovar a efetiva entrada da mercadoria no Estado;

II - o imposto estiver corretamente destacado na nota fiscal; e (grifou-se)

O fato da apresentação das cópias das microfilmagens dos cheques de pagamento demonstra apenas que a operação financeira se efetuou. No entanto, o ICMS é um imposto relativo à circulação de mercadorias e serviços. Sendo assim, independe da circulação financeira. Tanto é assim que o mesmo incide sobre operações de doação, com pagamento postergado (a prazo) e mesmo em situações em que não há o efetivo pagamento das mercadorias. Desta forma, a comprovação, pura e simples do pagamento não é suficiente para comprovar a circulação das mercadorias.

Caberia então aos Impugnantes a apresentação de provas da circulação das mercadorias, tais como, declarações dos motoristas, comprovação da passagem pelos Postos Fiscais, comprovantes de pagamento de pedágio, apresentação do itinerário feito via GPS entre outros. A mera comprovação do pagamento não caracteriza a realização da operação de circulação das mercadorias.

Por estas razões, não se pode atribuir legitimidade ao crédito de imposto destacado nas notas fiscais em questão, mesmo que se comprove, por qualquer meio, que houve a efetiva transação financeira relativas a elas. Há que ser ponderado que operações dessa natureza embora possam parecer válidas sob a ótica do direito comercial, o mesmo não se pode afirmar à luz do direito tributário.

No caso, a simulação dessas operações se evidencia a partir das declarações dos motoristas e/ou transportadores. O Fisco solicitou aos motoristas e/ou transportadores indicados nas notas fiscais, objeto da autuação, que se pronunciassem a respeito da execução ou não dos respectivos serviços de transporte. Alguns motoristas e/ou transportadores não foram localizados. Os que responderam espontaneamente, entretanto, foram unânimes em afirmar que não realizaram as operações de transporte relativas às vendas efetuadas tendo como remetente a empresa “Núcleo Transporte

Serviço Comércio e Representações Ltda”. Dos nove motoristas e/ou transportadores contatados, cinco responderam da mesma forma, como se pode ver nos documentos de fls. 563/599.

A Autuada alega que as notas de n.ºs 0323, 0378, 0380 e 0381 foram emitidas sem movimentação física e, conseqüentemente, nestes casos, a declaração dos motoristas tornam-se irrelevante. De fato, para essas 4 (quatro) notas, de um total de 34 (trinta e quatro) notas fiscais, a declaração do motorista não se presta em virtude da falta de movimentação física.

No entanto, o Auto de Infração versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas pelo Fisco como ideologicamente falsas e as notas acima elencadas se encontram na situação de “ideologicamente falsas”. As declarações dos motoristas apenas reforçam que a operação mercantil não se efetuou. E, constatado que o endereço da empresa remetente foi utilizado com dolo ou fraude, conforme “Ato Declaratório de Falsidade Ideológica” (fl. 18), não há que se excluir tais notas do Auto de Infração, visto que a remetente não possuía estabelecimento no endereço indicado.

Registra-se que a ausência de vestígios até mesmo do manuseio dos documentos fiscais objeto do estorno (o que pode ser notado no exame das primeiras vias juntadas pelo Fisco às fls. 55/130), reforçam o entendimento de que tais transações surtiram efeitos única e exclusivamente no campo da escrituração fiscal através dos lançamentos dos créditos de imposto.

No que diz respeito à cronologia dos atos e procedimentos fiscais, registra-se que a publicação do ato declaratório de falsidade ideológica ocorreu em 22/06/10 (fl. 19). Observa-se, então, que embora a Autuada tenha sido cientificada do Auto de Início de Ação Fiscal em 01/12/10 (fl. 02), a intimação do Auto de Infração efetivou-se em 21/10/11 (fl. 04).

Tem-se que entre a data de publicação da falsidade ideológica e o início da ação fiscal transcorreram quase 06 (seis) meses e, entre a data de publicação da falsidade ideológica e da ciência do Auto de Infração, transcorreram um ano e seis meses. Significa dizer que a Autuada dispôs de tempo suficiente para regularizar a situação, se assim quisesse.

Quanto à alegação de que é impossível o efeito “*ex tunc*” da declaração de falsidade na hipótese concreta, pois o direito ao creditamento do ICMS persiste mesmo nos casos de declaração posterior de falsidade sob o prestígio dos princípios da irretroatividade e da não cumulatividade, razão não lhe assiste.

Ensina Aliomar Baleeiro (*in* Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782) que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa, ao contrário do alegado pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também é certa a afirmação no sentido de que a alegada boa fé não pode ser admitida para se eximir o contribuinte do cumprimento de obrigação tributária.

A Autuada deixou de cumprir a determinação constante na legislação mineira e, configurada a infração, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no inciso XXXI da mesma lei, conforme demonstrado às fls. 08 e 12. Ademais, não se inclui na competência deste órgão julgador a negativa de lei, decreto ou ato normativo, conforme o disposto no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I do RPTA.

É a seguinte a redação da penalidades aplicadas:

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 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;

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

No que tange às multas aplicadas vale destacar que qualquer que seja a denominação que lhe dê o legislador, é sanção por ato ilícito tributário, isto é, penalidade imposta em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória. A primeira é denominada de revalidação, a segunda, denominada de isolada.

Por outro lado, sabe-se que o art. 150, inciso IV da Constituição da República, veda expressamente a utilização de tributo com efeito confiscatório.

Assim, a multa, por se relacionar à atividade punitiva ou sancionadora do Estado, é pautada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ressalte-se, ainda, conforme já destacado acima, que as multas aplicadas estão previstas na Lei nº 6763/75.

Não procedem, também, as alegações dos Coobrigados relacionados no Auto de Infração de que não há suporte fático para a inclusão dos sócios no polo

passivo do AI e que, quando da intimação do início da ação fiscal, não mais compunham o quadro societário da Autuada pelo que, ainda que viável fosse a imputação do não recolhimento como ato ilícito ensejador da corresponsabilidade, tal não poderia recair sobre eles.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN assim expressa:

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:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

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

Continua o CTN em seu art. 124 e 135:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

(...)

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.

Hugo de Brito Machado detalha com bastante critério tais artigos:

Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo. (Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

O art. 21 da Lei nº 6.763/75 assim estabelece:

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:

(...)

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.

Como se vê, não há qualquer incongruência na inclusão dos Coobrigados no polo passivo. Como está comprovado de que não houve a efetiva circulação das mercadorias, aliado ao fato da declaração de falsidade ideológica das relativas notas fiscais, caracterizada está a ilicitude do ato e ratifica o dolo no aproveitamento do crédito do ICMS.

Não pode ser aceita a alegação de que não mais participavam do quadro societário da empresa, nem mesmo quando da Intimação por parte do Fisco mineiro. Isto porque, conforme pode ser visto às fls. 31 a 53, o Sr. Anísio Ferreira fez parte do quadro societário da empresa até 24/11/09 e o Sr. João Batista Ferreira somente se retirou da sociedade em fevereiro de 2010. Como pode ser observado nas cópias dos cheques apresentados como comprovadores das transações financeiras relativas às supostas operações em comento, fls. 242/382 e nas reproduções por meio de microfilmagem, fls. 388/561, os dois sócios assinaram os cheques no período fiscalizado, exercício de 2009, portanto não restam dúvidas quando à responsabilidade dos Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, correta a responsabilização pessoal dos Coobrigados como relacionados no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Novais Caiafa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

C