

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.397/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000178908-94
Impugnação: 40.010133733-74, 40.010134101-64 (Coob.), 40.010134105-71 (Coob.), 40.010134104-07 (Coob.), 40.010134103-26 (Coob.)
Impugnante: Rural Indústria e Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda - ME
IE: 001309463.00-73
Ademir Simão da Silva (Coob.)
CPF: 040.292.286-74
Breno Mucida Costa (Coob.)
CPF: 974.386.266-87
Giovane Silveira Moraes (Coob.)
CPF: 872.702.696-53
João Carlos Kleinpaul Vieira (Coob.)
CPF: 180.198.896-04
Coobrigado: Daniel Barbosa de Freitas – CPF – 058.789.866-63
Proc. S. Passivo: Luiz Gonzaga Amorim/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos coobrigados Breno Mucida Costa, Daniel Barbosa de Freitas e Giovane Silveira Moraes para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, incisos II e III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto deve-se adequar o período da responsabilidade do sócio Giovane Silveira Moraes, que responde pelo crédito tributário dos fatos geradores ocorridos a partir de 17/10/11, data de sua admissão na sociedade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio capitalista Ademir Simão da Silva do polo passivo da obrigação tributária, uma vez que não há nos autos comprovação de que ele tenha participado, concorrido ou contribuído para a prática da infração ou que tenha, de alguma forma, se beneficiado do resultado do ilícito.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição do Contabilista João Carlos Kleinpaul Vieira para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75. Porém, essa deve ser excluída em relação aos itens 3, 4 e 5 do Auto de Infração, uma vez que não restou comprovada sua atuação em relação a esses itens.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR - NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. Constatada apropriação indevida de crédito de nota fiscal sem destaque do imposto, por se tratar de emissão de documento fiscal para fins de “remessa de mercadoria à ordem” (CFOP 2.923) e “retorno de mercadoria depositada” (CFOP 1.949). Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrentes de lançamento em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entrada. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas e ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, itens I e II da Lei nº 6.763/75. 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.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO FICTÍCIA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entradas sem a comprovação da ocorrência das operações. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, ambos previstos na Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - SAÍDA FICTÍCIA. Constatado que a Autuada emitiu nota fiscal que não correspondeu a uma efetiva saída de mercadoria do seu estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do art. 15, Anexo V do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6763/75. Entretanto, exclui-se a majoração da multa isolada em razão da inexistência de autuação anterior que atendesse aos requisitos para aplicação da reincidência.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/06/10 a 28/02/12, mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência das seguintes irregularidades.

1 - aproveitamento indevido de imposto decorrente de lançamento de crédito no livro Registro de Entrada de nota fiscal que não possui imposto destacado, no mês de jun/11. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 - lançamento em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entrada em fev/11, apropriando indevidamente crédito de ICMS. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

3 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do Estado, no período de jul/10 a jan/12. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75;

4 - aproveitamento indevido de créditos devido à falta de comprovação da ocorrência das operações constantes de notas fiscais de entradas, no período de jul/10 a nov/11. Foi realizada a desconsideração do negócio jurídico. Exigência do ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75;

5 - emissão de notas fiscais de saídas sem comprovação da real operação. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 622/629, em nome de todos os sujeitos passivos. O coobrigado Daniel Barbosa de Freitas, apesar de citado na impugnação, não apresentou procuração, sendo assim considerado desistente da defesa.

O Fisco manifesta-se às fls. 663/676 pugnando pela manutenção do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 698/724, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir do polo passivo da autuação o Coobrigado Ademir Simão da Silva, para adequar as exigências em relação ao Coobrigado Giovane Silveira Moraes, que responde pelo crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de 17/10/11 e, ainda, para excluir a majoração da Multa Isolada, capitulada no art. 55, incisos III, em razão da ausência de autuação anterior que atendesse aos requisitos previstos em lei para configurar a reincidência.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

No item 4 do Auto de Infração - aproveitamento de créditos de ICMS de notas fiscais de entradas em que não ficou comprovada a realização das operações - o Fisco aponta como ocorrência a desconsideração do negócio jurídico e intima a Autuada a prestar informações sobre as operações objeto do lançamento, com fulcro no art. 83, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Porém, os demais procedimentos para a descaracterização do negócio jurídico, previstos nos incisos restantes do mesmo artigo, não foram observados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, tal evento não apresenta qualquer prejuízo à tramitação do contencioso, uma vez que a hipótese não é de desconsideração, a teor da regra prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 205-A da Lei nº 6.763/75.

Assim, inaplicável é, ao caso dos autos, a desconsideração do ato ou negócio jurídico em relação ao item 4 do Auto de infração.

Do Mérito

Primeiramente insta registrar que o pedido de realização de prova pericial não foi apreciado, em face de inexistência de apresentação de quesitos, nos termos do inciso I do § 1º do art. 142 do RPTA.

Quanto ao pedido de juntada extemporânea de documentos, tem-se que desde a primeira intimação (26/03/12), seguida das intimações de 19/04/12 (AIAF), de 15/05/12 e 19/06/12, foi solicitada à Impugnante a apresentação de documentos para a comprovação das operações. A emissão do Auto de Infração (12/11/12) se deu depois de decorridos mais de sete meses.

Diante de tantas oportunidades oferecidas à Autuada, não resta dúvida que, caso quisesse e tivesse algum documento a apresentar já o teria feito.

Da Sujeição Passiva

Registre-se que na impugnação apresentada conjuntamente pela Autuada e Coobrigados não foi contestada a sujeição passiva.

Os Coobrigados Ademir Simão da Silva (CPF: 040.292.286-74), Giovane Silveira Moraes (CPF: 872.702.696-53), Breno Mucida Costa (CPF: 974.386.266-87) e Daniel Barbosa de Freitas (CPF: 058.789.866-63), foram incluídos no polo passivo da autuação com fulcro nos arts. 124, incisos I e II, 134, inciso VII, 135, incisos II e III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e João Carlos Kleinpaul Vieira, (CPF: 180.198.896-04), contabilista, com fulcro no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75).

A responsabilidade dos coobrigados foi constatada em razão dos seguintes eventos:

a) Breno Mucida Costa – CPF 974.386.266-87 – sócio-administrador/procurador:

Consta dos registros da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG como sócio, no período de 20/07/09 a 01/10/11. Nos contratos sociais figura como sócio na terceira alteração contratual (19/03/09) com a participação de 75% (setenta e cinco por cento) das cotas e na quarta alteração contratual (17/02/10) altera sua participação para 80% (oitenta por cento) das cotas. Na sexta alteração contratual (30/06/10) adquire, do sócio Daniel Barbosa de Freitas, cotas de capital social, passando a ter 95% (noventa e cinco por cento) das cotas, figurando como sócio administrador até 17/10/11, quando retira-se da sociedade.

No entanto, logo retorna como procurador da empresa com amplos poderes de gerência (fls. 169/171). Conforme declaração de Ademir Simão da Silva, constante das fls. 175 dos autos, quem efetivamente administra a empresa é o Sr. Breno.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) Giovane Silveira Moraes – CPF: 872.702.696-53 - sócio-administrador:

Com fortes indícios de interposta pessoa (“laranja”) é quem assina os documentos da empresa. Não apresentou a declaração de rendimentos solicitada, tendo informado dados cadastrais falsos (endereço inexistente), conforme constatado em diligência fiscal de fls. 25 dos autos. Ingressou na sociedade em 17/10/11.

c) Ademir Simão da Silva – CPF: 040292286-74 - sócio-capitalista:

Comporta-se como interposta pessoa (“laranja”) conforme declaração constante no Anexo III (fls. 173/175), por não conhecer as operações da empresa, nem mesmo o endereço dessa.

Foi admitido na sociedade em 29/06/10, de acordo com a sexta alteração contratual, adquirindo do sócio Daniel Barbosa de Freitas 5% (cinco por cento) das cotas.

d) Daniel Barbosa de Freitas – CPF: 058.789.866-63- sócio-administrador:

O Sr. Daniel consta como sócio-administrador, incluído na terceira alteração contratual, em 19/03/09, tendo se retirado da sociedade em 29/06/10 (sexta alteração contratual). Apesar de ter se retirado da sociedade, consta como responsável pelas transmissões da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), durante todo o período posterior (08/10 a 02/12 – fls. 180/206) e aos 12 (doze) dias de agosto de 2010 comparece ao Cartório do 1º Ofício de Notas de Manhuaçu e vende bem imóvel pertencente à Impugnante a Vera Lúcia Mucida Costa, conforme livro 134, folhas 191 a 192.

e) João Carlos Kleinpaul Vieira – CPF: 180.198.896-04 - procurador/contador:

Embora conste como contabilista da Autuada no cadastro da SEF/MG somente a partir de 03/04/12, assina o pedido de uso de sistema de processamento eletrônico de dados (PED) para a Contribuinte, ora Autuada, em 28/11/11 (documento de fls. 208), consta, nos termos de abertura e encerramento dos livros fiscais dos exercícios de 2010 e 2011, como Contador, conforme se comprova pelas cópias acostadas às fls. 209/ 331 dos autos.

O Fisco acosta ainda a procuração em seu nome, registrada em 29/03/12, assinada pelo Sr. Giovane Silveira Moraes (fls. 170) e por Breno Mucida Costa, registrada em cartório em 17/03/10 (fls. 169), data em que não figurava como contador da Autuada.

Figura como testemunha da quarta alteração contratual registrada em 26/02/10, bem como da quinta alteração contratual registrada em 07/04/10 e da sexta alteração contratual registrada em 11/08/10 (Anexo II – fls. 152, 159 e 162 dos autos).

Ademais, atua como contabilista das seguintes empresas mineiras fornecedoras da Autuada, onde se constatou a emissão de documentos sem a comprovação da efetiva realização das operações (fls. 176/177):

- Ademir Simão da Silva, I.E. 001.606095-0078,

- E Ribeiro, I.E. 117.397888-0097,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

-L. F. de Oliveira, I.E. 001.102959- e

- Armazéns Gerais Manhuaçu, I.E. 001.701913-0054

O art. 124, inciso II do CTN prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por 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.

Dos ensinamentos do Mestre Hugo de Brito Machado, veja-se:

“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 – fls. 174)

Foram incluídos no polo passivo da autuação os sócios com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Do 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.

Da Lei 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (Grifou-se)

As infrações das quais decorrem a presente autuação foram constatadas no período de jun/10 a fev/12.

Assim os sócios que respondem pelos atos cometidos com excessos de poderes, contrato social ou estatuto são:

- Breno Mucida Costa (sócio de 20/07/09 a 01/10/11), como procurador da empresa com amplos poderes e de acordo com a declaração do Sr. Ademir, respondendo pela empresa por todo o período autuado.

- Giovane Silveira Moraes que figura como sócio-administrador a partir de 17/10/11, respondendo pelo crédito tributário a partir dessa data.

- Daniel Barbosa de Freitas, sócio-administrador de 19/03/09 a 29/06/10. Responde por todo o período autuado, por constar como responsável pelas transmissões da DAPI, durante todo o período posterior (08/10 a 02/12 - fls. 180/206), denotando que permanece responsável pela empresa por todo o período autuado.

Já o Sr. Ademir Simão da Silva que figura como sócio-capitalista a partir de 29/06/10, com participação de 5% (cinco por cento), deve ser excluído do polo passivo uma vez que não há comprovação de que ele tenha participado, concorrido ou contribuído para a prática da infração ou que tenha, de alguma forma, se beneficiado do resultado do ilícito.

Quanto à responsabilidade do contabilista João Carlos Kleinpaul Vieira, o art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75, dispõe:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Grifou-se.

Vale aqui mencionar o disposto no parágrafo único do art. 1.177 do novo Código Civil:

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos. (grifou-se).

A doutrina sobre o assunto assevera que o dolo, assim como a fraude, além da consciência e vontade na realização da conduta, também compreende como elemento psicológico, o conhecimento de que o fato é juridicamente proibido. Assim, a participação do Contabilista nos fatos que resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública deve ser analisada de uma maneira precisa, a fim de aferir se esse assume a responsabilidade pelos ilícitos consubstanciados por fatos realizados na contabilidade da empresa.

A atribuição de responsabilidade ao Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira nasce da existência de procuração a ele outorgada passando-se assim à conclusão de que teria ele atuado em nome dos outorgantes com intuito de promover ou auferir vantagem indevida.

Contudo, o simples fato de que existia uma procuração firmada outorgando poderes ao Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira não tem o condão de provar ou demonstrar o fato de que teria ele atuado em nome dos outorgantes, quanto mais de forma tendenciosa e viciada.

Assim, a responsabilidade prevista no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, não se verifica no caso dos autos, devendo, portanto, ser excluída sua responsabilidade quanto aos itens 3, 4 e 5 do Auto de Infração.

Todavia, verifica-se que há indícios suficientes de ação/omissão dolosa e com má-fé do Contabilista em relação aos demais itens, contribuindo para o não pagamento do imposto devido a Minas Gerais, situação que faculta enquadrá-lo no precitado art. 21, § 2º e 3º da Lei n.º 6.763/75, atribuindo-lhe responsabilidade solidária pelo crédito tributário referente aos itens 1 e 2 do auto de infração.

Do mérito propriamente dito

Verifica-se, pelos fatos relatados no Relatório Fiscal de fls. 95/105, que o trabalho fiscal iniciou-se quando da realização de diligência no estabelecimento da Autuada, em 22/03/12, constatando-se o desaparecimento da Contribuinte. Motivo pelo qual foi solicitado o bloqueio da inscrição estadual a partir dessa data. O processo e a publicação do cancelamento da inscrição estadual, no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (DOMG), em 08/08/12, encontram-se acostados às fls. 78/83 dos autos.

Relata o Fisco que o procurador Bruno Mucida Costa compareceu à Delegacia Fiscal de Ubá e recebeu pessoalmente a intimação de fls. 09 dos autos, para entrega de documentos.

Em 19/04/12, o sócio Giovane Silveira Moraes compareceu à citada Delegacia Fiscal e recebeu, na oportunidade, o Auto de Início de Ação Fiscal nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

10.000001955-26 (fls. 05/06). Fato que derruba o argumento da Impugnante de que a entrega ao sócio do Auto de Início de Ação Fiscal comprovaria que a firma se fazia presente no local e não desaparecida.

Em nova diligência, o Fisco constatou que o endereço residencial informado pelo Sr. Giovane Silveira Moraes, no contrato social, não correspondia a uma informação verdadeira, visto que o número da residência sequer existe na rua, conforme atesta a diligência de fls. 25 dos autos.

Portanto, a Delegacia Fiscal de Ubá publicou os atos de falsidade ideológica dos documentos fiscais da Contribuinte no dia 26/07/12 para os documentos emitidos a partir de 03/11/11, data do registro da 7ª (sétima) alteração contratual na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, na qual consta o endereço inexistente.

O Fisco realizou várias intimações para os Sujeitos Passivos prestarem esclarecimentos diversos, como consta das fls. 09, 12/20 e 31/71 dos autos.

Registre-se que em razão da inexistência da Contribuinte no endereço inscrito e do desconhecimento do endereço dos sócios Giovane Silveira Moraes e Daniel Barbosa de Freitas, foi feita publicação da intimação no DOMG, no dia 23/08/12, de acordo com a IN SCT nº 001/06.

O Fisco, com base nos documentos e livros apresentados apurou as seguintes irregularidades:

1 - Lançamento indevido de crédito de ICMS no livro Registro de Entrada de nota fiscal que não possui imposto destacado

A Autuada informou, no livro Registro de Entrada (fls.270), na coluna “imposto creditado”, valores não destacados nas Notas Fiscais de nº 000778 e 000107 (fls. 333/335), conforme apurado no Quadro 1 de fls. 109.

Trata-se de operações de “Remessa de mercadoria à ordem” (CFOP 2.923) e “Retorno de mercadoria depositada” (CFOP 1.949).

Correto o estorno nos moldes feito pelo Fisco, bem como as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

2 - Lançamento em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entrada apropriando indevidamente crédito de ICMS

Verifica-se que os documentos fiscais, cujos créditos foram estornados, encontram-se registrados no livro Registro de Entrada da Autuada em duplicidade conforme pode ser verificado nas cópias do livro acostadas às fls. 238 (dez/10) e fls. 250/251 (fev/11) O lançamento foi feito corretamente no primeiro mês, porém os documentos forma lançados novamente com valores diversos e consignando créditos de ICMS inexistentes.

Consta, do referido livro, o mesmo número e mesmo remetente das notas fiscais relacionadas no Quadro 2 (Excesso de crédito – lançamento em duplicidade, mesma NF-e com valor diverso e inexistente, fls. 110), conforme cópia das notas fiscais às fls. 336/337 dos autos.

A Autuada alega genericamente que apresentou documentação idônea, demonstrando que os fatos não aconteceram como apresentado no lançamento fiscal e que não há lançamentos em duplicidade, como deseja impingir o Fisco.

No entanto, as cópias das notas fiscais apresentadas bem como os registros no livro Registro de Entrada comprovam as irregularidades descritas.

Corretas as exigências de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

3- Creditamento indevido do ICMS destacado em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos

O Fisco estornou os créditos oriundos de documentos fiscais declarados falsos e ideologicamente falsos pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, nos termos do art. 39, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados;

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O estorno de créditos está demonstrado no Quadro 3 (Estorno do crédito de notas fiscais falsas ou ideologicamente falsas) de fls.111/115 dos autos e cópias das respectivas notas fiscais às fls. 369/500.

No presente caso, as notas fiscais foram declaradas falsas e ideologicamente falsas conforme atos declaratórios de inidoneidade/falsidade documental de fls. 339/367, devidamente publicados no Diário Oficial deste Estado.

A Autuada alega que a declaração de inidoneidade não pode desconstituir operações efetivamente realizadas anteriormente e que o ato declaratório só produz efeitos legais a partir de sua publicação.

Argui que a justiça vem consolidando o entendimento de que é legítimo o aproveitamento do crédito do ICMS pela empresa compradora caso a fornecedora seja considerada inidônea pelo Fisco, uma vez comprovada boa-fé do contribuinte e a efetiva ocorrência da operação de compra e venda, com o correto pagamento das mercadorias.

Argumenta a Impugnante, que agiu de boa-fé, pois realizou verdadeiramente as transações comerciais.

Cabe destacar que a expedição de um ato declaratório é antecedida por 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 inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos.

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 cria nem estabelece 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.

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:

Art. 30

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

Ressalte-se ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

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. (Grifou-se)

Dando cumprimento ao princípio da busca da verdade material e observância ao princípio constitucional da ampla defesa, o Fisco possibilitou a Impugnante apresentar documentos para comprovar a efetiva realização das operações, através das intimações acostadas às fls. 31/71 dos autos, mediante a apresentação de comprovantes de pagamento ao remetente e de recolhimento do imposto na origem.

A propósito, oportuno trazer a jurisprudência do STJ sobre a matéria, destacando-se as seguintes decisões:

RECURSO ESPECIAL Nº 556.850 - MG (2003/0129259-4)

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME DE PROVA - VEDAÇÃO PELA SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL - ÔNUS PROBANDI DO CONTRIBUINTE.

(...)

4. A JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA É NO SENTIDO DE QUE, PARA APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS RELATIVO A NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO, É NECESSÁRIO QUE O CONTRIBUINTE DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A OPERAÇÃO COMERCIAL EFETIVAMENTE SE REALIZOU, INCUMBINDO-LHE, POIS, O ÔNUS DA PROVA, NÃO SE PODENDO TRANSFERIR AO FISCO TAL ENCARGO. PRECEDENTES. (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19-04-05, E PUBLICADO EM 23-05-05).

RECURSO ESPECIAL Nº 89.706 - SP (2003/0129259-4)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DA INIDONEIDADE DE QUEM A EMITIU.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AO FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU. (...) (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, E PUBLICADO EM 06.04.1998).

(EXCERTO DO VOTO CONDUTOR DO EM. MINISTRO ARI PARGENDLER – RELATOR):

NO SISTEMA DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, A NOTA FISCAL VALE, ENTRE CONTRIBUINTES, COMO UM TÍTULO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA DO ESTADO.

TRATA-SE, TODAVIA, DE UM TÍTULO DE CRÉDITO QUE SÓ SUBSISTE ENQUANTO NÃO FOR CONTESTADO.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível AO FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU.

A PUBLICAÇÃO, POSTERIOR, DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE QUEM EMITIU A NOTA FISCAL NÃO EXONERA O CONTRIBUINTE QUE APROVEITOU O CRÉDITO DE PROVAR-LHE A AUTENTICIDADE.

DE OUTRO MODO, SERIA A CONVALIDAÇÃO DAS FRAUDES QUE, EVIDENTEMENTE, SÓ SÃO APURADAS DEPOIS DE PRATICADAS - COM O SEGUINTE EFEITO: A FAZENDA PÚBLICA SUPOORTARIA OS PREJUÍZOS DAS FRAUDES ENQUANTO NÃO DECLARASSE A INIDONEIDADE DOS CONTRIBUINTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

O COMERCIANTE QUE, DE BOA FÉ, ACREDITOU NA APARÊNCIA DA NOTA FISCAL NÃO FICA PREJUDICADO POR ISSO, PORQUE EXCLUIRÁ SUA RESPONSABILIDADE TÃO LOGO DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A NOTA FISCAL É REPRESENTATIVA DE VERDADEIRA COMPRA E VENDA. (GRIFOU-SE.)

Mas não é só. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, pacificando assim o entendimento sobre a matéria, no sentido de que realmente o adquirente de boa fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444 - MG (2009/0014382-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. O COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA, CUJA NOTA FISCAL (EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA) POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, PODE ENGENDRAR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, UMA VEZ DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA EFETUADA, PORQUANTO O ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO (PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO: EDCL NOS EDCL NO RESP 623.335/PR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 11.03.2008, DJE 10.04.2008; RESP 737.135/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 14.08.2007, DJ 23.08.2007; RESP 623.335/PR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 07.08.2007, DJ 10.09.2007; RESP 246.134/MG, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 06.12.2005, DJ 13.03.2006; RESP 556.850/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19.04.2005, DJ 23.05.2005; RESP 176.270/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 27.03.2001, DJ 04.06.2001; RESP 112.313/SP, REL. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16.11.1999, DJ 17.12.1999; RESP 196.581/MG, REL. MINISTRO GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.03.1999, DJ 03.05.1999; E RESP 89.706/SP, REL. MINISTRO ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ RESIDE NA EXIGÊNCIA, NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE À ASSUNÇÃO DA REGULARIDADE DO ALIENANTE, CUJA VERIFICAÇÃO DE IDONEIDADE INCUMBE AO FISCO, RAZÃO PELA QUAL NÃO INCIDE, À ESPÉCIE, O ARTIGO 136, DO CTN, SEGUNDO O QUAL "SALVO DISPOSIÇÃO DE LEI EM CONTRÁRIO, A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INDEPENDE DA INTENÇÃO DO AGENTE OU DO RESPONSÁVEL E DA EFETIVIDADE, NATUREZA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ATO" (NORMA APLICÁVEL, IN CASU, AO ALIENANTE).

3. IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: "(...)OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (F. 272/282), SENDO QUE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS TÊM APARÊNCIA DE REGULARIDADE, HAVENDO O DESTAQUE DO ICMS DEVIDO, TENDO SIDO ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (F. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS (F. 163, 182, 183, 191, 204), SENDO A MATERIAL (SIC) INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES ." (GRIFOU-SE.)

4. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO), UMA VEZ CARACTERIZADA, LEGITIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

5. O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ NÃO INCIDE À ESPÉCIE, UMA VEZ QUE A INSURGÊNCIA ESPECIAL FAZENDÁRIA RESIDE NA TESE DE QUE O RECONHECIMENTO, NA SEARA ADMINISTRATIVA, DA INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS OPERA EFEITOS EX TUNC, O QUE AFASTARIA A BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE, MÁXIME TENDO EM VISTA O TEOR DO ARTIGO 136, DO CTN.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

No caso em tela, a Impugnante, embora tenha sido intimada a apresentar os documentos comprobatórios da efetividade das operações, o que demonstraria a sua boa fé, não logrou fazê-lo.

O estorno dos créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais falsos/inidôneos está pautado no princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 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;

A interpretação do dispositivo acima transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Para tal, existem dois pressupostos básicos no texto constitucional para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e deve ter sido cobrado o imposto nessa operação.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, a seguir transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui que o direito ao crédito para efeito de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

LC 87/96

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.

Lei Estadual 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 formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Tais dispositivos legais, alicerçados na Constituição Federal, deixam claro que o crédito a ser compensado com o débito para apuração do imposto devido, está vinculado à que se tenha ocorrido operação anterior. Tal norma busca impedir a conduta ilícita do contribuinte que se utiliza de documentos fiscais irregulares com o intuito de reduzir a cobrança do imposto regularmente devido.

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, dispõe o art. 70, inciso V do RICMS/02:

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; (grifou-se)

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

Apesar de não ter demonstrado a efetiva realização das operações na forma solicitada pelo Fisco, poderia a Impugnante, em conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, ter promovido o recolhimento do imposto indevidamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, 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.

De acordo com a legislação e pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, não tendo a Impugnante apresentado prova concludente do recolhimento do imposto na origem, nem tampouco ficou provada a existência de uma operação anterior, legítima a exigência do ICMS e das multas de revalidação e Isolada, essa última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

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;

4 - Aproveitamento de créditos de ICMS de notas fiscais de entrada em que não ficou comprovada a realização das operações

Esse item versa sobre a apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada sem que houvesse a comprovação da efetiva realização das operações.

A irregularidade foi apurada por meio da constatação, pelo Fisco, de aquisições de empresas “não habilitadas”, com inscrição estadual bloqueada, por falta de apresentação dos documentos fiscais e por falta de comprovação dos pagamentos aos fornecedores.

O Fisco apresenta relato das situações que ensejaram o estorno do crédito relativo às entradas simuladas, por empresa, conforme relação a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - W. Cabral ME – CNPJ 14.286.978/0001-76: contribuinte estabelecido no estado do Rio de Janeiro. Encontra-se com a situação cadastral “não habilitado” desde 28/02/12. As notas fiscais recebidas datam de 30/11/11, mas a Autuada não apresentou nenhum documento que comprovasse a realização das operações, tais como comprovante de pagamento e do efetivo recolhimento do imposto na origem.

A Empresa citada, comércio atacadista de café em grão, deixou de apresentar, juntamente com os documentos fiscais, as guias DARJ, o visto nos documentos fiscais e o formulário "Controle de Saídas Interestaduais de Café" (CSIC), obrigações previstas no Regulamento do ICMS do Rio de Janeiro (Decreto nº 27.427/00), dispostas nos art. 33 e 34 do Livro XV, Título IV, transcrito a seguir:

LIVRO XV
DA OPERAÇÃO COM PRODUTO AGROPECUÁRIO

TÍTULO IV

DA OPERAÇÃO RELATIVA A CAFÉ

Art. 33. Nas saídas interestaduais de café cru, em coco ou em grão realizadas por contribuinte deste Estado o imposto deve ser recolhido em DARJ específico para cada saída, antes de iniciada a remessa.

§ 1.º Na hipótese de inexistir imposto a recolher, a Nota Fiscal será acompanhada de guia negativa ou de documento de arrecadação visado pelo Fisco deste Estado, emitido pelo remetente da mercadoria, em cujo corpo deverá constar o demonstrativo do débito e crédito fiscal.

§ 2.º Constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na Nota Fiscal, desde que acompanhada do formulário "Controle de Saídas Interestaduais de Café" (CSIC) e da guia emitida pelo Estado de origem.

(...)

Art. 34. Em operação de remessa de café cru a destinatário localizado nos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, é exigido do remetente o prévio visto no documento fiscal que acobertar o trânsito da mercadoria, na forma prevista na legislação.

2 – Ouro Negro Comercial de Alimentos – CNPJ 11.327.395/0001-58: contribuinte estabelecido no Distrito Federal. Encontra-se com a situação cadastral “Cancelado” desde 13/06/11, tendo sido declaradas ideologicamente falsas as notas fiscais autorizadas e emitidas a partir de 24/09/10, objeto de cobrança no item anterior desse Auto de Infração.

Nesse item são estornados os créditos oriundos das notas fiscais emitidas anteriormente a 24/09/10, cópias anexas às fls. 508/535 e das Notas Fiscais nºs 00929, 00943, 00944, 00945, 00946, 00947, 00948, 00949, 00960, 00966, 001051, 001052, 001053, 001054 e 001055, que não foram apresentadas pela Impugnante. Também não foi apresentada nenhuma comprovação da existência da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – F. de Paula Viana, empresa mineira inscrita no Estado sob o nº 001.631830-0066. Foi bloqueada em 27/05/11, por omissão de declarações (tela SICAF de fls. 543).

Intimada para apresentação dos documentos comprobatórios da efetividade das operações, a Autuada responde que “não conseguiu encontrar o emitente para colher os canhotos, as notas fiscais estão lançadas no livro”.

4 – Ademir Simão da Silva, empresa mineira inscrita no Estado sob o nº 001.606095-0078 em 31/05/10. Foi bloqueada em 17/06/11 por irregularidades apuradas em ação fiscal.

Registre-se que o Sr. Ademir figura como coobrigado no presente Auto de Infração, figurando como sócio da Autuada desde 30/06/10.

A Autuada foi intimada a apresentar as notas fiscais do remetente Ademir Simão da Silva - 001.606095-0078 relativas aos meses de fev/11 e mar/11, com comprovante de pagamento e recebimento das mercadorias, sob pena de desconsideração do ato ou negócio jurídico nos termos do art. 116, parágrafo único do CTN.

Em resposta à intimação foi apresentada apenas declaração do próprio Ademir de que recebeu “os valores em moeda corrente de todas as transações feitas com a empresa Autuada” (fls. 23).

Em declaração ao Fisco, o Sr. Ademir Simão da Silva afirmou que a atividade da empresa é a comercialização de sacos de juta usados. Já informações trazidas pela consulta às NF-es autorizadas do Contribuinte relacionam sacos de juta novos, enquanto os dados contidos no registro 54 dos arquivos eletrônicos do Sintegra da Impugnante consta a mercadoria polvilho azedo.

Em razão das inconsistências apresentadas, intimou-se a Autuada, o contador Carlos Kleinpaul Vieira (contador de ambas as empresas Autuada e Ademir Simão da Silva - 001.606095-0078), Breno Mucida Costa (procurador), Alberto Mucida Júnior (procurador) e Ademir Simão da Silva (sócio a partir de 30/06/10), para a apresentação de esclarecimentos.

Nenhuma prova da realização das operações foi apresentada e nem sequer as notas fiscais.

5 – E. Ribeiro Ltda., inscrita neste Estado sob o nº 117.397888-0097. Contribuinte foi suspenso em 15/06/11, tendo sido indeferido seu pedido de baixa.

As notas fiscais arroladas nesse auto de infração foram emitidas até 06/06/11 e no dia 15/06/11 foi solicitada a baixa.

O Fisco constatou inconsistência entre os dados informados no registro 54 do Sintegra (polvilho azedo) e na NF-e do remetente (sacos de juta novos).

Verifica-se que o remetente também tem cadastrado o mesmo Contabilista da Autuada, o Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira.

Em resposta à intimação, não foram apresentadas as primeiras vias das notas fiscais escrituradas, nem tampouco provas da ocorrência das operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6 – L. F. de Oliveira, empresa mineira, com inscrição estadual de nº 001.102.959-0036. Foi bloqueada em 08/07/11 por inexistência do estabelecimento. Tem o mesmo Contabilista da Autuada.

A Autuada também não apresentou as primeiras vias dos documentos fiscais relacionados a essa Empresa.

7 – Monte Santo Beneficiamento e Comércio de Café Ltda. - CNPJ 13.123.076/0001-56. Contribuinte estabelecido no estado do Rio de Janeiro, portanto, sujeita às disposições dispostas nos art. 33 e 34 do Livro XV, Título IV do RICMS/RJ.

A Autuada não apresentou nenhum documento que comprove a real ocorrência das operações, além de não ter apresentado junto com as notas fiscais as guias DARJ, o visto nos documentos fiscais e o formulário "Controle de Saídas Interestaduais de Café" (CSIC).

8 – Comércio de Café e Cereais Rio Preto Ltda., CNPJ 11.369.587/0001-27. Contribuinte do Estado do Rio de Janeiro.

A Autuada também não apresentou documentos que comprovassem a realização das operações.

Da mesma forma, esse remetente do Estado do Rio de Janeiro não observou as disposições do Regulamento do ICMS do Estado de origem, não tendo apresentado os documentos conforme previsto no Livro XV, artigos 33 e 34.

9 – Cafeeira Alto da Serra Ltda., CNPJ 04.885.748/0001-70, empresa estabelecida no Estado do Rio de Janeiro.

A Autuada apresentou apenas parte das notas fiscais solicitadas. Dentre as quais algumas com o DARJ, conforme art. 33, § 1º do RICMS/RJ e a guia emitida pelo Estado de origem prevista no § 2º do mesmo dispositivo legal.

O Fisco acatou como prova da realização das operações os documentos supracitados e estornou o crédito referente àquelas notas fiscais para as quais não foram apresentados tais documentos e tampouco comprovada a existência da operação por meio de pagamento ao fornecedor, além das notas fiscais que não foram apresentadas.

10 – Folhadella Comércio de Café Ltda., CNPJ 08.184.607/0001-80, estabelecido no Estado do Espírito Santo.

Não foram apresentadas as 1ª vias das Notas Fiscais nºs 001224, 001225, 001228, 001229 e 001230. E, em relação às demais notas fiscais, elencadas no quadro 22 da intimação de fls. 31/35, a Impugnante, além de não ter apresentado os documentos fiscais, também não fez prova da real ocorrência das operações.

11 – Terra Mineira Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 10.933.641/0002-33. Contribuinte do Estado do Espírito Santo.

A Contribuinte apresentou parte das notas fiscais solicitadas, sem qualquer comprovação da existência das operações. Junto a algumas notas fiscais, apresentou o Documento Único de Arrecadação (DUA) referente ao ICMS do frete, sendo que algumas delas continham o carimbo fiscal de trânsito. Tais documentos foram aceitos pelo Fisco como prova da realização da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco estornou os créditos apenas das notas fiscais que não apresentavam nenhuma prova da existência da operação e aquelas que não foram apresentadas (nºs 00541 e 001176).

12 – Não foram apresentadas as primeiras vias das notas fiscais das seguintes empresas para comprovação das operações:

- Café Três Corações S/A, inscrição estadual em Minas Gerais de nº 578.015.899-1250, Nota Fiscal nº 008482 de 29/09/11,

- Indústria e Comércio de Café Centro Oeste, inscrição estadual no Estado da Bahia nº 025.034.600, Nota Fiscal nº 00054 de 29/09/11, e

- NF-e da própria Contribuinte em operação de devolução (CFOP 2.202) de nº 000195 de 10/06/10.

O estorno do ICMS relativo às operações anteriormente descritas estão demonstradas no Quadro 4 e 5 – Entradas sem comprovação da existência da operação – fls. 116/123 e as cópias das notas fiscais que foram apresentadas estão acostadas às de fls. 502/600.

Em sua defesa, a Impugnante/Autuada, apresenta certidão negativa de débitos tributários das empresas “Ademir Simão da Silva”, “E. Ribeiro” e “L.F. de Oliveira – ME” para demonstrar prova da regularidade das operações (fls. 635/637) e alega que as mercadorias foram adquiridas com pagamento à vista e, não raras vezes, em moeda corrente, o que não é proibido por força de lei.

No entanto a Autuada não apresentou um único documento ou livro contábil que comprovasse o pagamento das mercadorias adquiridas ao fornecedor, embora tenha sido intimada a apresentar o livro Caixa e/ou Diário.

A exigência fiscal fundamenta-se na inocorrência das operações que ensejaram o aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

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.

O Regulamento do ICMS, em seu art. 68, dispõe que o valor a ser creditado corresponderá ao montante corretamente destacado e cobrado na operação anterior. Veja-se:

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Como já exposto anteriormente, existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e nela há de ter sido cobrado e efetivamente pago o imposto respectivo. Portanto, para que se proceda ao creditamento há de restar comprovada a existência de uma operação anterior onde a tributação tenha recaído e tenha sido efetivamente satisfeita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como a Impugnante não demonstrou a ocorrência de uma operação anterior ou ainda que tenha pagado aos pretensos remetentes pelas mercadorias adquiridas e, em alguns casos, sequer apresentou a 1ª (primeira) via do documento fiscal, constata-se que não foram atendidos os pressupostos para justificar o creditamento do ICMS por ela efetivado.

Tal creditamento encontra-se vedado conforme se depreende dos incisos VI e IX do art. 70 do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

(...)

IX - o pagamento do imposto na origem não for comprovado, na hipótese de exigência prevista na legislação tributária;

Correto o estorno do crédito efetivado pelo Fisco, mediante recomposição da conta gráfica, resultando na exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75, conforme a seguir:

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:

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

5- Emissão de notas fiscais de saídas sem comprovação da efetividade da operação

Trata-se da emissão de Notas Fiscais Eletrônicas de nºs 000.072 e 000.073 de 15/01/10 e 000.078 de 26/01/10 para a empresa Cafipi Com. Import e Export Ltda., relacionadas no Quadro 6 (fls. 124) e cópia das NF-e (fls. 125/127) dos autos.

A Autuada foi intimada a comprovar a ocorrência da operação por meio de comprovante de entrega e comprovantes de recebimento dos valores.

Em resposta às intimações, a Autuada declarou que as transações de vendas com a empresa Cafipi Com. Import e Export Ltda., que totalizam o valor de R\$ 292.000,00 (duzentos e noventa e dois mil reais), foram feitas com pagamentos à vista e em espécie. Declara, ainda, que é responsabilidade do destinatário a retirada da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria, e que essa retirada teria sido feita por transportadoras. Portanto, não apresentou qualquer documento que comprovasse as alegações.

Determina a Lei nº 6.763/75, em seu art. 16, incisos VI e XIII:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Já o art. 1º, inciso I do Anexo V do RICMS/02 dispõe que:

Art. 1º Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

Conquanto, é vedada a emissão de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva operação, mandamento expresso no art. 15 do mesmo Anexo V do RICMS/02 dispõe que:

Art. 15. Fora dos casos previstos neste Regulamento, é vedada a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria.

Diante da falta de comprovação das operações, o Fisco corretamente exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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:

(...)

III- por emitir documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no estabelecimento - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

A majoração da citada multa isolada em 50 % (cinquenta por cento) em razão de uma suposta reincidência, foi amparada no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

No entanto, o Fisco baseou-se no PTA nº 04.002185261-75, reconhecido e pago pela Autuada em 27/08/10, para sustentar a aplicação de majoração na penalidade isolada.

Considerando que a infração cometida se deu no mês de janeiro de 2010, não restou configurada a ocorrência de autuação anterior que atendesse os requisitos previstos em lei para configurar a reincidência. Razão pela qual deve ser excluída a majoração da multa isolada em 50 % (cinquenta por cento).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em julgar inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico em relação ao item 4 do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1 - excluir do polo passivo da autuação o Coobrigado Ademir Simão da Silva, sócio capitalista; 2 - adequar as exigências em relação ao Coobrigado Giovane Silveira Moraes que responderá pelo crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de 17/10/11; 3 - excluir a responsabilidade do contador João Carlos Kleinpaul Vieira em relação aos itens 3, 4 e 5 do Auto de Infração e, 4 - excluir a majoração da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso III, em razão da ausência de autuação anterior que atendesse aos requisitos previstos em lei para configurar a reincidência. Vencido, em parte, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu (Relator), que não excluía a responsabilidade do contador João Carlos Kleinpaul Vieira. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator designado

IS/D

21.397/13/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.397/13/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000178908-94	
Impugnação:	40.010133733-74, 40.010134101-64 (Coob.), 40.010134105-71 (Coob.), 40.010134104-07 (Coob.), 40.010134103-26 (Coob.)	
Impugnante:	Rural Indústria e Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda - ME IE: 001309463.00-73 Ademir Simão da Silva (Coob.) CPF: 040.292.286-74 Breno Mucida Costa (Coob.) CPF: 974.386.266-87 Giovane Silveira Moraes (Coob.) CPF: 872.702.696-53 João Carlos Kleinpaul Vieira (Coob.) CPF: 180.198.896-04	
Coobrigado:	Daniel Barbosa de Freitas – CPF – 058.789.866-63	
Proc. S. Passivo:	Luiz Gonzaga Amorim/Outro(s)	
Origem:	DF/Ubá	

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, 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.

Na decisão proferida, acordou a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para: 1 - excluir do polo passivo da autuação o Coobrigado Ademir Simão da Silva, sócio capitalista; 2 - adequar as exigências em relação ao Coobrigado Giovane Silveira Moraes, que responderá pelo crédito tributário pelos fatos geradores ocorridos a partir de 17/10/11; 3 - excluir o contador João Carlos Kleinpaul Vieira das exigências em relação aos itens 3, 4 e 5 do Auto de Infração e 4 - excluir a majoração da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso III, em razão da ausência de autuação anterior que atendesse aos requisitos previstos em lei para configurar a reincidência.

Contudo, há fundamentos fáticos e jurídicos para a manutenção do Sr. João Carlos no polo passivo, como se passa a demonstrar a seguir.

Primeiramente, cabe mencionar que as irregularidades 3, 4 e 5 contribuíram significativamente para o recolhimento a menor de ICMS, por corresponderem às seguintes infrações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do Estado, no período de jul/10 a jan/12; exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75;

4 - desconsideração do negócio jurídico devido à falta de comprovação da ocorrência das operações constantes de notas fiscais de entradas, no período de jul/10 a nov/11; exigência do ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75;

5 - emissão de notas fiscais de saídas sem comprovação da saída da mercadoria; exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A situação do Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira como contador e procurador da Autuada foi comprovada a partir das seguintes informações contidas nos autos, que abrangem o período fiscalizado:

a) todos os livros fiscais dos exercícios de 2010 e 2011 foram emitidos no escritório de contabilidade de João Carlos Kleinpaul Vieira, constando esse como contador nos termos de abertura e encerramento desses livros, conforme se comprova às cópias acostadas às fls. 209/ 331 dos autos;

b) às fls. 169 encontra-se procuração, datada em 11/03/10 e assinada pelo Sr. Breno Mucida Costa, conferindo poderes aos Srs. João Carlos Kleinpaul Vieira, Anderson da Silva Verli e Márcio Álvares Valentim para assinar individualmente todos e quaisquer documentos em direito permitidos, junto à repartições federais, estaduais e municipais, Caixa Econômica, Agência da Receita Federal, Secretaria da Receita Federal, Prefeitura Municipal, INSS, Administrações Fazendárias, SEF, IEF, Ibama e Jucemg;

c) às fls. 170 encontra-se nova procuração de igual teor, essa datada de 01/11/12 e assinada pelo Sr. Giovane Silveira Moraes;

d) embora conste como Contabilista da Autuada no cadastro da SEF/MG somente a partir de 03/04/12 (fls. 21), o Sr. João Carlos, já em 24/08/2011, assinava o pedido de uso de sistema de processamento eletrônico de dados (PED) para a Autuada (fls. 208);

e) o Sr. João Carlos figura como testemunha da quarta alteração contratual, registrada em 26/02/10, bem como da quinta alteração contratual, registrada em 07/04/10, e ainda da sexta alteração contratual, registrada em 11/08/10 (Anexo II – fls. 152, 159 e 162).

Esses dados são suficientes para atestar que o Sr. João Carlos atuou junto à Autuada por todo o período de tempo objeto da autuação. Cabe agora demonstrar sua participação nas práticas delituosas listadas no auto de infração.

Note-se, a princípio, não ter havido divergência de entendimento entre os Conselheiros da 1ª Câmara ao apreciarem a participação direta do Sr. João Carlos nas irregularidades 1 e 2, assim descritas nos autos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - aproveitamento indevido de imposto decorrente de lançamento de crédito no livro Registro de Entrada de nota fiscal que não possui imposto destacado, no mês de jun/11. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

2 - lançamento em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entrada em fev/11, apropriando indevidamente de crédito de ICMS. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

Conduto, as provas reunidas nos autos comprovam, a nosso ver, que a participação do Sr. João Carlos não extrapolou, apenas nos itens 1 e 2, a mera prática dos registros contábeis.

Nesse sentido, atente-se para o fato de que foi também consensual na análise desse caso pela 1ª Câmara que os elementos probatórios reunidos nos autos ensejam o entendimento de que essas irregularidades foram cometidas com dolo, fraude e simulação. Essa foi a conclusão dos Conselheiros que, exatamente por essa razão, afastaram a necessidade de se cumprir os trâmites processuais previstos para a desconsideração de negócio jurídico no caso do item 4.

A doutrina sobre o assunto assevera que o dolo, assim como a fraude, além da consciência e vontade na realização da conduta, compreende como elemento psicológico o conhecimento de que o fato é juridicamente proibido. Assim, a participação do contabilista/procurador nos fatos que resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública deve ser analisada de uma maneira precisa, a fim de aferir se esse assume a responsabilidade pelos ilícitos consubstanciados por fatos realizados na contabilidade da empresa.

No caso em tela, verifica-se que as infrações constatadas são o registro de notas fiscais “graciosas”, de forma a aumentar o valor do crédito do ICMS e, por consequência, reduzir o montante do tributo a pagar.

A participação do Sr. João Carlos na Autuada, conforme descrito acima ultrapassa a regular relação contabilista/cliente, ao longo de todo o período no qual esse contador/procurador nem sequer constava como contabilista da Autuada. Mas o fato que nos permite concluir a respeito do envolvimento pessoal do Sr. João Carlos na prática das irregularidades 3, 4 e 5 está em sua condição de Contabilista também para algumas das empresas mineiras fornecedoras da Autuada (extratos do SICAF às fls. 176/177), em relação às quais foi constatada a emissão de documentos sem a comprovação da efetiva realização das operações. São elas:

1- Ademir Simão da Silva, IE 001606095.00-78 – contador desde 31/05/2010;

2- E Ribeiro, IE 117397888.00-97 – contador desde 07/04/2009;

3- L. F. de Oliveira, IE 001102959 – contador desde 11/12/2008;

Armazéns Gerais Manhuaçu Ltda - ME, IE 001701913.00-54 – contador desde 06/12/2010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse dado permite a vinculação entre a conduta das pessoas jurídicas através da única pessoa física que alcança todas elas.

A atuação do Sr. João Carlos fica, portanto, comprovada pelo fato de que várias notas fiscais, objeto de estorno do crédito pelo Fisco, são originadas de empresas em que o Coobrigado atuava como contabilista.

Note-se que foi apresentada impugnação também em nome do Sr. João Carlos, a qual, mesmo de forma frágil, ofereceu oposição à pretensão do Fisco, por meio de argumentos genéricos e nenhuma prova. No entanto, chama a atenção o fato de não constar na peça de defesa nenhuma contestação quanto à inclusão do contador no polo passivo.

Quanto à fundamentação jurídica desta inclusão, cabe citar o art. 124, inciso II do CTN, o qual prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por 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.

Mencione-se ainda o art. 21, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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.

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé. (Grifou-se).

Da transcrição acima verifica-se que também se aplica ao Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira a responsabilidade prevista no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, em razão das procurações de fls. 169/170, onde figura como procurador, durante o período em que não era registrado como contador da Autuada.

Vale aqui mencionar o disposto no parágrafo único do art. 1.177 do novo Código Civil:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos. (Grifou-se).

Assim, verifica-se que há indícios suficientes de ação/omissão dolosa e com má-fé do contador/procurador, contribuindo para o não pagamento do imposto devido a Minas Gerais. Situação que faculta enquadrá-lo no precitado art. 21, §§ 2º e 3º da Lei n.º 6.763/75, atribuindo-lhe responsabilidade solidária pelo crédito tributário ora sob análise.

Por isso, mantenho o contador João Carlos Kleinpaul Vieira no polo passivo, como Coobrigado.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2013.

**Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro**