

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.499/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000205545-65
Impugnação: 40.010135672-50 (Coob.)
Impugnante: Fabrício Aparecido Mendonça Santos (Coob.)
CPF: 115.899.936-40
Autuado: Guilherme Roberto Silva Sousa - ME
IE: 001822499.00-95
Coobrigado: Guilherme Roberto Silva Sousa
CPF: 125.756.956-27
Proc. S. Passivo: Evandro Alair Camargos Alves
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária do Coobrigado, nos termos do art. 124, inciso I do CTN e do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, uma vez comprovado nos autos a sua participação direta na obtenção de inscrição estadual com utilização de dados falsos.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, uma vez que foram emitidas notas fiscais ideologicamente falsas, em decorrência de inscrição estadual obtida com utilização de dados falsos. Infração caracterizada nos termos dos arts. 133, inciso I e 149, inciso I, ambos do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de emissão de notas fiscais eletrônicas consideradas ideologicamente falsas, no período de setembro de 2011 a junho de 2012, conforme Ato Declaratório nº 12.186.060.000094 de 25/07/12. As operações foram consideradas desacobertas de documentos fiscais, conforme art. 149, inciso I do RICMS/02, o que resultou em falta de recolhimento do ICMS.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Coobrigado, Sr. Fabrício Aparecido Mendonça dos Santos, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 840/852 contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 867/877.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 884/894, opina pela procedência do lançamento.

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 de Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração em decorrência das provas utilizadas para atribuir a responsabilidade tributária ao Sr. Fabrício Aparecido Mendonça Santos.

A matéria versa, portanto, sobre a legitimidade da eleição do Coobrigado como responsável tributário e será abordada oportunamente, pois se confunde com o mérito da manutenção do responsável no polo passivo da obrigação tributária.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de 01/09/11 a 30/06/12, em decorrência de emissão de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos.

As notas fiscais eletrônicas emitidas no período foram consideradas ideologicamente falsas, conforme Ato Declaratório nº 12.186.060.000094 de 25/07/12, tendo o seguinte motivo: "FALSIDADE IDEOLÓGICA DE DOCUMENTO FISCAL AUTORIZADO DE CONTRIBUINTE QUE TENHA OBTIDO INSCRIÇÃO ESTADUAL COM UTILIZAÇÃO DE DADOS FALSOS".

As operações foram consideradas desacobertadas de documentos fiscais, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02.

O Sr. Fabrício Aparecido Mendonça Santos foi incluído no polo passivo da obrigação, com fulcro no art. 21, inciso XII e §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

As notas fiscais emitidas estão relacionadas na planilha de fls. 177/191 (Anexo 2) e o demonstrativo do crédito tributário apresenta-se às fls. 193 (Anexo 3).

A documentação relativa ao ato declaratório de falsidade ideológica compõe o Anexo 4 do Auto de Infração (fls. 194/212).

Saliente-se, inicialmente, que estão pacificados na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório de falsidade ou inidoneidade, pois não é o Ato Declaratório em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão.

Na lição do mestre 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*)”.

O ato declaratório consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, apenas explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não normativa. Não é o ato declaratório que torna o documento fiscal falso, e sim a inobservância de preceitos legais quando de sua emissão.

Dessa forma, as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, desde a sua emissão, traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos que lhes são próprios.

O ato declaratório foi expedido nos termos do art. 39, § 4º, 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:

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...)

Por sua vez, o art. 135 do RICMS/02 assim dispõe:

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.

Uma das funções da publicação do ato de falsidade é a de possibilitar aos envolvidos o saneamento da irregularidade ou o exercício do contraditório. A Resolução nº 4.182, de 20 de janeiro de 2010, que trata da declaração de inidoneidade e/ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, determina em seu art. 9º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Na inteligência do citado dispositivo, resta assegurado a qualquer contribuinte, nos termos do art. 134-A do RICMS/02, o direito de contestar o ato administrativo que declare a falsidade de documentos fiscais, o que, na hipótese da procedência das alegações, levaria a autoridade administrativa a retificar ou cancelar o ato expedido.

Portanto, uma vez declarado o documento ideologicamente falso e não tendo a Autuada questionado o ato administrativo, cobra-se o imposto decorrente das operações acobertadas pelos respectivos documentos ideologicamente falsos e as respectivas multas.

Conforme registrado no Relatório Fiscal (fls. 12), a emitente dos documentos fiscais, à exceção do mês de agosto de 2011, não transmitiu as suas informações fiscais por intermédio dos arquivos SINTEGRA, deixando de apurar e recolher o tributo devido em relação às operações noticiadas na planilha de fls. 177/191.

De igual modo, nenhum recolhimento do ICMS foi efetuado no período fiscalizado.

A única DAPI entregue refere-se ao mês de agosto de 2011, sem registro de operações no período – “sem movimento” - (fls. 210).

Assim, revelam-se legítimas as exigências de ICMS e a respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O Coobrigado e ora Impugnante clama pela redução das multas aplicadas, ao argumento de violação ao direito de propriedade e ao princípio constitucional do não confisco.

Alega que as multas de revalidação e isolada não têm qualquer diferença e que não há razoabilidade para aplicação de tais multas nos patamares delineados pela legislação estadual.

Ressalte-se que tais multas foram impostas nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, razão pela qual as alegações do Impugnante encontram óbice no contencioso 20.499/14/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributário mineiro, por força da disposição contida no inciso I do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Sobre o valor da operação foi calculado o imposto devido e aplicadas as multas de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e isolada de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, por emitir documento fiscal ideologicamente falso.

A norma sancionadora assim prescreve:

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

(...)

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;

Portanto, o Auto de Infração foi lavrado com observância do estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o CC/MG adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do RPTA.

Revelam-se corretas, portanto, as penalidades exigidas pela Fiscalização no presente lançamento tributário.

No tocante à sujeição passiva do Sr. Fabrício Aparecido de Mendonça Santos, o Impugnante contesta a atuação fiscal, buscando desqualificá-la devido ao fato de basear-se, em parte, em provas colhidas em um inquérito policial, procedimento inquisitorial e unilateral, fato que ofenderia os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e presunção de inocência.

Alega, desse modo, trazendo jurisprudência de crimes, os mais diversos, que tais provas careceriam de validade até que fossem reproduzidas em juízo dentro do contraditório e ampla defesa.

Sem razão a Defesa, no entanto. Tanto o inquérito policial como as investigações promovidas pela Fiscalização são procedimentos administrativos prévios que, ou serão arquivados por falta de indícios de crimes ou infrações tributárias, respectivamente, ou embasarão uma ação penal, por parte do Ministério Público,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

podendo redundar na lavratura de um auto de infração, por parte da Fiscalização, em decorrência de provas suficientes de tais crimes ou infrações tributárias.

O contraditório e a ampla defesa, portanto, serão desenvolvidos no Juízo Criminal e no Conselho de Contribuintes, respectivamente, como ora ocorre com a análise da defesa administrativa.

Fato é que a Fiscalização trabalha em parceria com o Ministério Público e com a Polícia Civil, pois muitas infrações tributárias estão também tipificadas na lei penal. É o que ocorreu no presente caso, em que as investigações em conjunto levaram à constatação de crimes e infrações tributárias.

O Inquérito Policial nº 0079.13.015.894-6, cuja cópia está anexada ao Auto de Infração, não trata de crimes contra a ordem tributária, mas sim de crimes de falsidade, no qual o Impugnante foi indiciado como incurso no crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, por abrir e tentar abrir empresas “de fachada” usando interpostas pessoas.

Muito antes do presente Auto de Infração ter sido lavrado, tal inquérito policial serviu de base para denúncia do Ministério Público, distribuída em 28/02/2013, na 4ª Vara Criminal da Comarca de Contagem, contra o Impugnante e outros corréus. Ou seja, o Impugnante, que antes era apenas indiciado no Inquérito Policial, foi regularmente acusado e está exercendo, no processo criminal em que é réu, seu direito de defesa dentro do devido processo legal, observado o contraditório e respeitada a presunção de inocência.

Mesmo sabendo disso, o Impugnante quer fazer parecer que o presente Auto de Infração só poderia ser lavrado após o trânsito em julgado daquele processo penal sobre um crime de falsidade, sob pena de ofensa a tais princípios constitucionais. Nada mais incorreto. A certeza do crédito tributário pelo Órgão Administrativo competente, no caso o CC/MG, é que é um pressuposto para a propositura da ação penal de crimes contra a Ordem Tributária.

O RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, estabelece que:

SEÇÃO X

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Art. 171. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º. e 2º. da Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público para o procedimento criminal cabível, após proferida decisão final na esfera administrativa sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Assim sendo, percebe-se que nenhuma ofensa houve aos princípios constitucionais invocados pelo Impugnante, que está em juízo defendendo-se do crime de falsidade ideológica e está no presente processo tributário administrativo defendendo-se do lançamento tributário, em pleno exercício de seu direito de defesa, do contraditório e da presunção de inocência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao mérito de sua eleição como responsável tributário, o Impugnante tenta invalidar as declarações do contador, Sr. Sérgio Alves Mendes (Anexo 6 - fls. 227) afirmando que possuem um desentendimento pessoal, uma vez que o contabilista pretendia ser o responsável pela contabilidade da empresa “Whargo”, mas não obteve sucesso.

Entra em contradição, portanto, com o seu próprio depoimento prestado no Inquérito Policial (Anexo 1 - fls.154/155), quando declara que não conhece e nunca ouviu falar do Sr. Sérgio Alves Mendes.

Alega, ainda, o Impugnante que o crédito tributário é maior que o décuplo do salário mínimo vigente e que a Fiscalização teria utilizado apenas provas testemunhais para fazer o lançamento, com ofensa ao disposto no art. 227 do Código Civil – CC, conjugado com o art. 109 do Código Tributário Nacional – CTN.

Mais uma vez não assiste razão ao Impugnante, haja vista que não se trata de provar a existência da celebração de um negócio jurídico oneroso e verbal entre duas partes com o uso de testemunhas. Cuida-se o presente caso de um ato administrativo vinculado, praticado por um agente competente, no uso de suas atribuições regularmente previstas em lei, nos termos do art. 142 do CTN.

O valor do crédito tributário não foi provado por testemunhas, sendo fruto de um lançamento baseado nas notas fiscais ideologicamente falsas emitidas no período fiscalizado, anexadas ao Auto de Infração (Anexo 8 - fls. 231/836).

Faz prova do Inquérito Policial o contrato de locação, no qual consta como locatário do imóvel indicado como endereço da empresa “Guilherme Roberto Silva Sousa - ME”, o Sr. Fabrício Mendonça Santos e seu irmão Diego Mendonça Santos como fiador (Anexo 5 - fls. 215/221).

Inaplicável, portanto, o disposto no art. 227 do Código Civil ao presente caso e, conseqüentemente, incabível o pedido de nulidade do Auto de Infração por parte do Impugnante, por suposta violação de tal dispositivo, conjugado com o art. 109 do CTN.

O art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 assim dispõem:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Comprovado, nos autos, que o titular da empresa individual “Guilherme Roberto Silva Souza – ME” reside em localidade distante da sede da empresa Autuada, exercendo atividade rural (limpeza de pastos), conforme diversos depoimentos tomados pela Polícia Civil, conclui-se irremediavelmente que a empresa sempre esteve sob a administração do envolvido e Coobrigado Sr. Fabrício Aparecido Mendonça Santos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além das signatárias, as Conselheiras Luciana Goulart Ferreira e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

D