

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.126/16/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000373229-30  
Impugnação: 40.010140262-87, 40.010139938-61 (Coob.), 40.010139972-54 (Coob.)  
Impugnante: BCC - Breno Coffee Corporation Comércio de Café Ltda.  
IE: 001934274.00-14  
Breno Mucida Costa (Coob.)  
CPF: 974.386.266-87  
Tiago Pena Lacerda (Coob.)  
CPF: 014.476.646-98  
Proc. S. Passivo: Luiz Gonzaga Amorim  
Origem: DFT/Manhuaçu

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais e, da real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais, legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.**

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de abril e maio de 2012, destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os sócios administradores foram incluídos como Coobrigados pelo crédito tributário, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, combinado com o art. 135, inciso III do Código tributário Nacional (CTN).

Inconformada, a autuada juntamente com o sócio administrador Breno Mucida Costa apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 260/267, acompanhada dos documentos de fls. 268/272.

Também inconformado, o sócio administrador Tiago Pena Lacerda apresenta Impugnação ao referido Processo, juntando suas alegações aos autos, às fls. 278/295, acompanhado dos documentos de fls. 296/362.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 365/386 e refuta as alegações dos Impugnantes.

---

### **DECISÃO**

Conforme já relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de abril e maio de 2012, destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, em que exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambas da Lei nº 6.763/75.

O trabalho fiscal iniciou com a emissão, em 24/08/15, do Termo de Intimação nº 333/15. Por meio dessa intimação, solicitou-se a apresentação de cópias das Notas Fiscais eletrônicas (NF-es) nºs 000001454, 000001451, 000001448, 000001449, 000001450, 000001452, 000001455, 000001453 (emitidas em 04/12) e 000001474 (emitida em 05/12), todas de emissão da empresa Cafeeira Alto da Serra Ltda, CNPJ nº 04885748/0001-70, e respectivos comprovantes de recebimento, bem como documentos comprobatórios da efetiva realização das operações.

Em resposta à essa intimação a Contribuinte apresentou: cópias do livro Registro de Entradas e Apuração do ICMS do período de 01/04/12 a 30/06/12; cópias dos DANFES das notas fiscais requisitadas, com exceção do DANFE da NF-e nº 000001474; cópia de comprovante de pagamento referente ao adicional relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP); cópias de comprovantes de pagamento de ICMS sobre o frete e cópias de recibos de pagamento em espécie referentes a cada compra de café, rubricados em nome da Cafeeira Alto da Serra Ltda.

Os Impugnantes alegam que a empresa realizou as operações e cita o livro Registro de Entradas como prova da compra do café e lisura na transação comercial.

Acrescenta que os valores dos produtos (café) foram pagos, consoante recibos, e que as mercadorias eram adquiridas com pagamento à vista e não raras vezes em moeda corrente (dinheiro em espécie), o que menciona não ser proibido por lei.

Cabe destacar que foram comprovados apenas pagamentos relacionados ao adicional relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP) e ao ICMS sobre o frete. Em relação ao ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias, não houve comprovação do recolhimento do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada chegou a apresentar supostos comprovantes de pagamento em espécie, assinados com aposição de mera rubrica, sem qualquer comprovação da passagem desses elevados valores (mais de um milhão de reais) pelo sistema bancário, o que, pelo volume financeiro, demandaria até a mobilização de veículos especializados no transporte de valores.

Cumprе registrar que a obrigatoriedade de apresentação dos documentos comprobatórios da efetiva realização das operações está fundamentada nos arts. 190 e 193 do RICMS/02.

### RICMS/02

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Parágrafo único - Na hipótese de recusa de exibição de mercadorias, livros ou documentos, programas ou meios eletrônicos, a fiscalização poderá lacrar móveis, equipamentos ou os depósitos em que possivelmente eles estejam, lavrando Auto de Recusa e Lacração, do qual deixará cópia com o contribuinte, solicitando, de imediato, à autoridade administrativa a que estiver subordinada, as providências necessárias para que se faça a exibição judicial.

(...)

Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

I - se os livros, meios eletrônicos e os documentos não forem exibidos após requisição verbal, a autoridade que os tenha exigido intimará, por escrito, o contribuinte ou o seu representante a exibi-los no prazo definido na intimação;

II - a intimação será feita em, no mínimo, 2 (duas) vias, ficando uma delas com o contribuinte, ou com o seu representante, e a outra, em poder da autoridade fiscal;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - na via pertencente à autoridade fiscal, o contribuinte ou o seu representante aporão "ciente" e, na hipótese de recusa, esta deverá ser certificada na referida via.

Como não foram apresentados documentos hábeis à comprovação da veracidade das compras e regularidade das operações, lavou-se o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000013124.11, de 01/09/15, reiterando, em segunda intimação, a comprovação inequívoca das operações descritas nas NF-e relacionadas.

Novamente não foram apresentados quaisquer documentos que comprovassem de forma inequívoca as operações, menos ainda a comprovação de recolhimento do imposto devido.

Após o recebimento do Auto de Infração os Impugnantes, pela terceira vez, tiveram a oportunidade de comprovar a ocorrência das operações e recolhimento do imposto, mas isso não ocorreu.

Os recibos de pagamento em espécie, sem lastro em escrituração contábil (livros Caixa e Razão, por exemplo), sem registros bancários e sem comprovação de que foram firmados por quem tinha poderes para tal, não provam o alegado pagamento.

Os livros fiscais apresentados se prestam ao registro contábil das operações e da apuração do saldo do ICMS e até confirmam que os créditos foram registrados e indevidamente apropriados.

O art. 135 do RICMS/02, dispõe que os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco, cabendo aos sujeitos passivos provarem a ocorrência das operações realizadas com notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, o que não restou provado.

### RICMS/02

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.

Se por um lado foi oportunizado à empresa, por três vezes, provar a efetiva realização das operações de compra de café em grão, prova essa que não ocorreu, por outro lado as notas fiscais emitidas pela empresa fluminense com inscrição estadual cancelada pela SEF-RJ foram declaradas ideologicamente falsas, conforme Ato Declaratório nº 01.394.210.000044, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 28/10/15 (fls. 200), nos termos da subalínea "a.3", alínea "a", inciso II, § 4º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 e da alínea "c", inciso I do art. 133-A do RICMS/02:

### Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

RICMS/02

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;

Assim, todos os documentos fiscais autorizados que possam ter sido emitidos pela empresa Cafeeira Alto da Serra Ltda., IE: 77.458.930, CNPJ: 04.885.748/0001-70, foram declarados ideologicamente falsos desde a data da concessão da inscrição estadual em 05/11/02.

Consta dos autos o Ato Declaratório de Inidoneidade nº 01.394.210.000044 de 09/09/14, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais em 28/10/15, expedido, também, nos termos do já transcrito art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.3” da Lei nº 6.763/75.

Aqui cabe destacar que, constatada a falsidade ideológica de documento fiscal, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado ideologicamente falso, nos moldes do art. 135 do RICMS/02, já transcrito.

Os Impugnantes entendem que o crédito do imposto destacado nos documentos fiscais é legítimo e sua apropriação correta, uma vez que as transações teriam sido firmadas antes da publicação dos atos de falsidade das notas fiscais objeto da autuação.

Nesse aspecto, primeiro cabe registrar que não há prova da efetiva ocorrência das operações, apesar das diversas oportunidades para que a Contribuinte apresentasse referida prova.

Segundo, cumpre esclarecer que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente (declarar), sem criar nem estabelecer fato novo.

Ainda, a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação das irregularidades. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina que o ato declaratório não constitui a falsidade de um documento fiscal, mas apenas a declara, posto que os vícios que lhe originam acompanham o documento fiscal desde sua emissão. Em decorrência, o ato declaratório produz efeito *ex tunc*, retroagindo seus efeitos à data de emissão desse documento.

Assim, o ato declaratório apenas atesta uma situação preexistente, não tendo o condão de estabelecer coisa nova.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11<sup>a</sup> 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, espandendo dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Portanto, o ato declaratório, como o próprio nome diz, é de natureza declaratória e não constitutiva. A publicação do ato no Diário Oficial do estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumpra salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem, os documentos fiscais, materialmente inábeis a acobertar as entradas das mercadorias e a legitimar o aproveitamento de créditos.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal, e não houve contestação do ato de falsidade relacionado no presente lançamento, na forma que dispõe o art. 134-A do RICMS/02:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

A Impugnante argumenta, também, que teria sido desrespeitado o princípio da não cumulatividade. Porém, o direito ao crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade, estabelecido na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária mineira, depende de normas instrumentais de apuração, não se confundindo com as providências formais exigidas para o seu exercício.

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

Art. 155. Compete aos Estados e ao Rio de Janeiro 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;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Rio de Janeiro;

(...)

A interpretação do dispositivo 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.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, estatuem que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

Lei Complementar nº 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 nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o RICMS/02, em seu art. 70, inciso V que, na hipótese de declaração de falsidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### RICSM/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;

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelo remetente das mercadorias, o que legitimaria o creditamento pretendido.

Portanto, como não foram apresentados os comprovantes de pagamento das transações, não é possível concluir que seja a Autuada uma adquirente de boa-fé, conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ (Súmula nº 509), por ela mencionada.

Diante do ocorrido, lavrou-se a presente autuação para cobrança do imposto devido, em conformidade com o art. 195 do RICMS/02, que regulamenta a matéria e prevê que na hipótese de escrituração de créditos ilegítimos ou indevidos, deverão eles ser estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos de juros de mora e as penalidades cabíveis:

### RICSM/02

Efeitos a partir de 01/02/2015

Art. 195 . Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.

Assim, diante do conjunto probatório dos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, com falta de recolhimento do imposto.

Corretas, também, as exigências da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da mesma lei (característica do descumprimento de obrigação acessória – utilização de documento fiscal ideologicamente falso).

Lei nº 6.763/75

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.

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;

### **Da Sujeição Passiva**

O sócio administrador Tiago Pena Lacerda apresenta Impugnação pedindo que seja excluído do polo passivo à alegação de não possuir poderes de gerência, que de fato seria apenas um empregado do Sr. Breno Mucida Costa e anexa depoimentos testemunhais (fls. 306/309) nesse sentido.

Contudo, não há nos autos provas do alegado, ao contrário, o contrato social lhe atribui taxativamente poder de gestão.

Caso o Sr. Tiago fosse um funcionário da empresa e tivesse sido incluído no contrato social de forma equivocada, até mesmo por dolo, fraude ou simulação, mesmo que mediante coação, era de se esperar do Sr. Tiago conduta tendente a denunciar o

ocorrido e até eventual ajuizamento de ação trabalhista para reclamar a relação de trabalho existente, mas nada disso ocorreu.

O vínculo do Sr. Tiago com a empresa é até reforçado quanto esse faz juntar à sua impugnação cópia de documentação da empresa (contrato e distrato – fls. 341/362) e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) do sócio Breno Mucida Costa (fls. 312/319), o que não seria de acesso de um empregado administrativo, como alega ser.

A verdade possível demonstrada nos autos indica que os Coobrigados se encontram cadastrados na SEF, conforme Anexo X do Auto de Infração (fls. 254), como sócios administradores. Essa condição é retratada no contrato social da empresa, devidamente registrado na JUCEMG.

Os Srs. Breno e Tiago foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária em função da falsidade ideológica dos documentos de aquisição de mercadorias, implicando aproveitamento indevido de crédito, e por terem concorrido para o não recolhimento do ICMS relativo às operações objeto da autuação, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 combinado com o art. 135, inciso III do Código tributário Nacional (CTN):

Lei nº 6.763/75

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.

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.

Os Coobrigados eram administradores da Impugnante no período autuado e foram eleitos para o polo passivo enquanto pessoalmente responsáveis pelo crédito correspondente à obrigação tributária, uma vez que resultante de atos praticados com infração de lei, de forma fraudulenta, que acarretaram falta de pagamento de ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, pois, a formação do polo passivo.

As alegações de afronta ao princípio da legalidade e de excesso de zelo por parte do Agente Fiscal mostram-se meramente protelatórias. É de se observar que as infringências à legislação tributária estão claramente descritas nos autos, mormente às fls. 208/220 (Anexo I – Relatório Fiscal e Anexo II – Base legal, Infringências e Penalidades).

As questões de cunho constitucional alegadas pelos Impugnantes não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo é o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava parcialmente procedente para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Tiago Pena Lacerda por entender não estar caracterizada a sua efetiva participação na gerência da empresa, com base no art. 112 do CTN. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor). Pelo Impugnante Tiago Pena Lacerda, sustentou oralmente o próprio Impugnante e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

**Sala das Sessões, 07 de julho de 2016.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente**

**Marco Túlio da Silva**  
**Relator designado**

D

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.126/16/2 <sup>a</sup>	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000373229-30	
Impugnação:	40.010140262-87, 40.010139938-61 (Coob.), 40.010139972-54 (Coob.)	
Impugnante:	BCC - Breno Coffee Corporation Comércio de Café Ltda. IE: 001934274.00-14 Breno Mucida Costa (Coob.) CPF: 974.386.266-87 Tiago Pena Lacerda (Coob.) CPF: 014.476.646-98	
Proc. S. Passivo:	Luiz Gonzaga Amorim	
Origem:	DFT/Manhuaçu	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de abril e maio de 2012, destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Os sócios-administradores foram incluídos como Coobrigados pelo crédito tributário, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 combinado com o art. 135, inciso III do Código tributário Nacional (CTN).

O sócio-administrador Tiago Pena Lacerda apresenta impugnação pedindo que seja excluído do polo passivo sob alegação de não possuir poderes de gerência, que de fato seria apenas um empregado do Sr. Breno Mucida Costa. Como forma de comprovar o alegado anexa depoimentos testemunhais (fls. 306/309) nesse sentido.

Cabe destacar, que o Sr. Tiago apresenta-se como mero funcionário, e que nos autos não consta documentos de gerência que pudesse demonstrar que tivesse agido com dolo, fraude ou simulação.

Além disso, afirma e tenta demonstrar que não teria condições financeiras para constituir a empresa, e muito menos para alavancá-la.

Destarte, junta à sua impugnação cópia de documentação da empresa (contrato e distrato – fls. 341/362) e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) do sócio Breno Mucida Costa (fls. 312/319), para demonstrar ser ele o verdadeiro sócio e ter patrimônio condizente para o que a Fiscalização alega.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização indica que os Coobrigados encontram-se cadastrados na SEF, conforme Anexo X do Auto de Infração (fls. 254), como sócios-administradores. Essa condição é retratada no contrato social da empresa, devidamente registrado na JUCEMG.

Os Srs. Breno e Tiago foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária em função da falsidade ideológica dos documentos de aquisição de mercadorias, implicando aproveitamento indevido de crédito, e por ter concorrido para o não recolhimento do ICMS relativo às operações objeto da autuação, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 combinado com o art. 135, inciso III do Código tributário Nacional (CTN):

### 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.

### Lei nº 6.763/75

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.

Tem-se que, apesar do Coobrigado Tiago Pena Lacerda ser administrador da Impugnante no período autuado, ele apresenta declarações, nas quais afirma que não exercia função de gerência, sendo que não se pode desprezar declarações de terceiros, que fazem prova ao Coobrigado, conforme dispõe art. 219 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

No caso concreto, a dúvida milita sobre a gestão da empresa, pois mesmo tendo o Sr. Tiago Pena Lacerda, contando nos quadros da Impugnante, e com função de gerência, as declarações acostadas aos autos e os documentos de IRRF, demonstram que não tinha capacidade financeira de participar da empresa, como sócio ou gerente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, a dúvida milita favor do Impugnante, conforme dispõe o art. 112 do CTN, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

(...)

Isso posto, entendo que deva ser excluído do polo passivo o Coobrigado Tiago Pena Lacerda.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Tiago Pena Lacerda por entender não estar caracterizada a sua efetiva participação na gerência da empresa, com base no art. 112 do CTN.

**Sala das Sessões, 07 de julho de 2016.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Conselheiro**