

Acórdão: 22.771/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000649643-35
Impugnação: 40.010142364-01
Impugnante: Prisma Metais Ltda - EPP
IE: 001037431.00-33
Coobrigado: Márcio Gonçalves de Camargos
CPF: 515.011.046-91
Proc. S. Passivo: Marilda França Chaves/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio da empresa autuada do polo passivo da obrigação tributária por ausência de motivação expressa para sua inclusão no momento da lavratura do Auto de Infração, afetando, portanto, o seu direito ao contraditório e ao exercício da ampla defesa.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o 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 da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluída a majoração da multa isolada ao teor do art. 79 da Lei nº 22.549/17 nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional - CTN.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrentes de lançamento em duplicidade de nota fiscal no livro Registro de Entradas. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL GLOBAL – COMBUSTÍVEL. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS referentes a entradas de combustíveis, acobertadas por notas fiscais globais, sem apresentação dos cupons fiscais nelas indicados. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 12, § 3º, do Anexo V, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56,

inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM – ENTRADAS NÃO COMPROVADAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais que não correspondem a efetivas operações de entradas de mercadorias no estabelecimento. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro/12 a junho/16, das seguintes irregularidades, praticadas pela Autuada:

- apropriação indevida de créditos de ICMS referentes a notas fiscais declaradas ideologicamente falsas;
- apropriação em duplicidade de crédito ICMS destacado na Nota Fiscal nº 000.163, emitida por Rocha e Rocha Distribuidora Ltda;
- apropriação indevida de créditos de ICMS referentes à entrada de combustíveis, conforme notas fiscais globais emitidas pela Organização Comercial Guimarães Ltda, sem apresentação dos cupons fiscais nelas indicados;
- apropriação indevida de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais emitidos pela empresa S&S Produtos Siderúrgicos Ltda, sem comprovação da efetividade da operação.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos XXVI e XXXI, esta majorada em 100% (cem por cento), em razão de reincidência, nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º, 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 178/198, acompanhada dos documentos de fls. 199/273.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 280/284.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 295, para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, junte aos autos cópias dos extratos bancários e das microfílmagens dos cheques, relativos aos pagamentos das operações autuadas.

Ainda, em preliminar, à unanimidade, a 1ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização justifique a inclusão do sócio no polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada manifesta às fls. 300 e colaciona aos autos os documentos de fls. 301/309.

A Fiscalização manifesta-se a respeito do despacho interlocutório e da diligência retro às fls. 311/313.

É reaberta vista dos autos à Impugnante, que não se manifesta.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- apropriação indevida de créditos de ICMS referentes a notas fiscais declaradas ideologicamente falsas;
- apropriação em duplicidade de crédito ICMS destacado na Nota Fiscal nº 000.163, emitida por Rocha e Rocha Distribuidora Ltda;
- apropriação indevida de créditos de ICMS referentes à entrada de combustíveis, conforme notas fiscais globais emitidas pela Organização Comercial Guimarães Ltda, sem apresentação dos cupons fiscais nelas indicados;
- apropriação indevida de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais emitidos pela empresa S&S Produtos Siderúrgicos Ltda, sem comprovação da efetividade da operação.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos XXVI e XXXI, esta majorada em 100% (cem por cento) nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º, 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Passa-se à análise das irregularidades imputadas à Autuada:

apropriação indevida de créditos de ICMS referentes a notas fiscais declaradas ideologicamente falsas:

Cuida este item do lançamento da acusação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS referentes a notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, listadas às fls. 12/13, conforme consta às fls. 152/156, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.3”, da 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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...) (grifou-se).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, esta majorada em 100% (cem por cento), em razão de reincidência, nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º, 7º, todos da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 20/22.

Destaca-se que consta às fls. 91/150 cópia dos livros de Registros de Entradas referentes ao período autuado.

A Autuada argumenta que o aproveitamento do crédito do imposto é legítimo e legal, em observância ao princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I, da Constituição da República de 1988 (CR/88).

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição da República, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

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

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;

(...)

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

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

A interpretação do dispositivo retrotranscrito 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 do imposto, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 70, inciso V, que, na hipótese de declaração de falsidade ideológica documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

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

(...)

V- a operação ou 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)

A Impugnante entende que não pode ser considerado incorreto o aproveitamento do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação dos atos de falsidade ideológica das notas fiscais autuadas.

Cumpra esclarecer, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina o efeito “ex tunc” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumprido 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 ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

A Impugnante reporta-se à jurisprudência dos tribunais superiores, sustentando que eles já decidiram que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cujos atos declaratórios de falsidade foram expedidos posteriormente à emissão dos documentos fiscais, sendo possível o aproveitamento dos créditos destacados em tais documentos fiscais, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações.

Nesse sentido, vale dizer que foi determinado pela Câmara de Julgamento o despacho interlocutório de fls. 295, oportunidade em que foi concedido à Autuada prazo para que comprovasse a efetiva realização das operações, mediante a anexação aos autos das cópias dos extratos bancários e das microfilmagens dos cheques, relativos aos pagamentos das operações autuadas.

Contudo, os documentos anexados aos autos (fls. 301/309) não comprovam os pagamentos das operações constantes das notas fiscais autuadas. A uma, porque não se referem à totalidade das notas fiscais objeto do lançamento (cheques vinculados a apenas 07 das notas fiscais autuadas). A duas, por faltar identidade entre as informações constantes dos cheques e as notas fiscais a que eles foram vinculados pela Autuada, no tocante às datas e os valores correspondentes.

Dessa forma, não restou demonstrada a alegada boa-fé, nos termos da jurisprudência do STJ, o que reforça a legitimidade das exigências levadas a efeito pela Fiscalização.

Ou seja, os comprovantes de pagamento das transações juntados aos autos, não permitem concluir que ela seja uma adquirente de boa-fé conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ mencionada na peça de defesa, uma vez que não é possível deles extrair o efetivo repasse dos recursos financeiros da empresa autuada para a suposta fornecedora das mercadorias.

A simples apresentação de cópias dos citados cheques não é prova suficiente de que as operações retratadas nos documentos fiscais ocorreram. Os recursos financeiros utilizados como pagamento, mesmo transitando pelas contas bancárias da empresa, se não comprovado, de forma inequívoca, que houve o repasse

de tal recurso para o suposto fornecedor, e também, não levado à contabilização, não comprova a boa-fé do adquirente à luz da jurisprudência do STJ.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimo o estorno do crédito com a conseqüente exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 (...)

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; (grifou-se).

No tocante à majoração da referida penalidade isolada, pela constatação de reincidência, destaca-se que o art. 79, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017, revogou os dispositivos da Lei nº 6.763/75 (art. 53, §§ 6º e 7º) que previam a referida majoração. Examine-se:

Art. 79 - Ficam revogados:

I - na Lei nº 6.763, de 1975:

(...)

e) o item 1 do § 5º e os §§ 6º e 7º do art. 53;

(...)

Dessa forma, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), exclui-se a majoração da multa isolada pela constatação de reincidência.

apropriação em duplicidade de crédito ICMS:

Trata este item do lançamento sobre a acusação fiscal de apropriação em duplicidade de crédito ICMS destacado na Nota Fiscal nº 000.163, emitida por Rocha e Rocha Distribuidora Ltda, listada às fls. 13.

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

A Impugnante não traz qualquer argumento quanto a este item do lançamento.

A infração encontra-se plenamente caracterizada e estão corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado; (grifou-se).

(...)

apropriação indevida de créditos de ICMS referentes à entrada de combustíveis, sem apresentação dos cupons fiscais indicados nas notas fiscais globais:

Este item do lançamento refere-se à acusação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS, referentes à entrada de combustíveis (gasolina, etanol e óleo diesel), constantes das notas fiscais emitidas pela Organização Comercial Guimarães Ltda (cópia às fls. 43/88), sem apresentação dos cupons fiscais nelas indicados.

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

Constata-se, de plano, que não se discute no presente feito a utilização do combustível no estabelecimento autuado, como tangenciado pela Impugnante em sua peça de defesa.

O estorno dos créditos do imposto neste item do lançamento deve-se ao descumprimento do disposto no art. 12, §3º, do Anexo V, do RICMS/02:

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 3º Tratando-se de estabelecimento varejista de combustíveis derivados ou não de petróleo, a nota fiscal poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que observado o seguinte:

I - seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global;

II - seja indicado, no campo "Informações Complementares", o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria.

Nesse sentido, constou na manifestação fiscal o seguinte:

Com relação à glosa de créditos de material combustível, intimada (fls.157 e 158), a impugnante indicou a aplicação dos produtos (fl. 159). A despeito de uma análise mais apurada para comprovar-se o explicado e verificar a possibilidade ou não desse creditamento, o objeto do presente Auto de Infração foi a falta de apresentação de cupons fiscais indicados em

nota fiscal global emitida pelo fornecedor, tendo em vista que estes, na forma do § 3º do art. 12 do anexo V do RICMS, passam a ser parte integrante da nota fiscal global. Nessa condição, a impugnante deve apresentá-lo ao fisco quando exigido, com pena de ter os créditos referentes glosados. O fisco intimou a impugnante (fls. 160 a 162) a apresentar os cupons para verificação. Se tivessem sido apresentados, devidamente identificados, teríamos analisado a apropriação pela aplicação do material. Como não houve essa apresentação, os créditos foram estornados.

Portanto, resta configurada a irregularidade e corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

apropriação indevida de créditos de ICMS, tendo em vista que as operações não foram comprovadas:

Trata este item do lançamento da acusação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais emitidos pela empresa S&S Produtos Siderúrgicos Ltda (listadas às fls. 16), sem comprovação da efetividade da operação.

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

Sobre este item do lançamento, deixou consignado a Fiscalização:

Relativamente à glosa dos créditos apropriados dos documentos fiscais emitidos por S&S Produtos Siderúrgicos Ltda., I.E. 338.339881.0086, do Quadro III (fl. 16), informamos que o fornecedor em questão teve sua inscrição estadual suspensa em 09/07/2012 por utilização com dolo ou fraude. Assim, intimamos a impugnante (fl. 165) a apresentar documentos que pudessem comprovar de forma robusta a veracidade das operações (comprovantes de depósitos, extratos bancários, etc.). No entanto, foi-nos apresentada apenas algumas faturas, que não comprovam de forma inequívoca a realização das operações, não devendo ser consideradas, por não ser comprovada sua autenticidade, bem como do pagamento do imposto referente. Assim, pela falta de comprovação, foi estornado o crédito de ICMS referente.

Pois bem, convém mencionar que é determinante para definição pela procedência ou improcedência deste item lançamento a constatação da ocorrência ou não das operações retratadas nos documentos fiscais, cuja legitimidade dos créditos se questiona. Isso porque, como se sabe, existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não-cumulatividade, quais sejam, a existência efetiva de uma operação anterior e a cobrança o imposto nesta operação.

Constata-se que a Fiscalização intimou à Autuada (fls. 165) para que ela apresentasse os comprovantes de pagamentos das operações de aquisição das mercadorias objeto das notas fiscais autuadas (recibos, comprovantes de depósito, cópias de cheques e/ou extratos bancários), a fim de comprovar a ocorrência inequívoca das operações de compra de mercadorias da empresa citada.

Em resposta (fls. 166/176), a Autuada apresentou alguns documentos denominados “faturas”, os quais não comprovam de forma inequívoca a ocorrência das operações retratadas nos documentos fiscais autuados.

Portanto, como bem registra a Fiscalização, a apropriação de créditos do imposto requer a idoneidade da documentação fiscal e da comprovação inequívoca de que as operações efetivamente tenham ocorridas, o que não ocorreu nos presentes autos.

Nesse diapasão, importante destacar que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, já mencionados, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto.

Da mesma forma o art. 69 do RICMS/02 prescreve nessa mesma linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto. Examine:

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

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade por ventura existente no documento fiscal. (...) (Grifou-se).

Diante do exposto, resta caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências e o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítima é a acusação em comento.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Quanto à sujeição passiva, cumpre registrar, que em cumprimento à diligência convertida pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG, a Fiscalização justificou a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária (fls. 312/313), em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Portaria da Secretaria da Receita Estadual (SRE) nº 148/2015, examine-se:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

PORTARIA SRE Nº 148, DE 16 DE OUTUBRO DE 2015 (MG de 17/10/2015 e retificada no MG de 20/10/2015)

Estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA.

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições e, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 89 do Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), RESOLVE:

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(Grifou-se).

ANEXO-ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015:

(...)

1.2.2 - 01.004.004 - Falta de comprovação da origem;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.8.4 - 01.019.004 - Nota Fiscal ou DANFE falso, ideologicamente falso ou inidôneo.

(...)

Não obstante, em relação ao Coobrigado (sócio da empresa), ainda que se possa perquirir a correição de sua inclusão como corresponsável pelo crédito tributário em epígrafe, a ausência de motivação expressa para sua inclusão, no momento da lavratura do Auto de Infração, macula de forma indelével o procedimento fiscal, afetando o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo referido coobrigado no lançamento em exame, razão pela qual se impõe sua exclusão do feito fiscal.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, 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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada, conforme o art. 79 da Lei nº 22.549/17 c/c art. 106, inciso II, alínea “a”, do CTN e, ainda, para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor), que não excluía o Coobrigado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CS/EA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.771/17/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000649643-35	
Impugnação:	40.010142364-01	
Impugnante:	Prisma Metais Ltda - EPP	
	IE: 001037431.00-33	
Coobrigado:	Márcio Gonçalves de Camargos	
	CPF: 515.011.046-91	
Proc. S. Passivo:	Marilda França Chaves/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, 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.

O voto majoritário entendeu por bem excluir o Coobrigado (sócio da empresa Autuada) do polo passivo da obrigação tributária ao argumento de que a ausência de motivação expressa da sua inclusão no Auto de Infração macularia o feito fiscal, uma vez que teria afetado o exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Com a devida vênia, ousou discordar de tal entendimento.

Com efeito, os requisitos formais que necessariamente não de constar do Auto de Infração encontram-se exaustivamente arrolados no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários administrativos (RPTA), veiculado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, *in verbis*:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso."

Como se depreende da análise do dispositivo retrotranscrito, a legislação **não** elenca, dentre os elementos que necessariamente devem figurar no Auto de Infração, a capitulação legal pertinente à eleição do sujeito passivo da obrigação tributária.

Assim sendo, do mesmo modo que não se exclui o "contribuinte" do polo passivo em virtude da ausência de menção ao dispositivo legal ou regulamentar que o qualifica, também não procede a exclusão, por este motivo, do Coobrigado (responsável solidário) expressamente arrolado em lei.

Em outras palavras, é sabido que a definição legal da figura do "contribuinte" do ICMS encontra-se prevista no art. 14 da Lei nº 6.763/75, sendo reproduzida no art. 55 do Regulamento do ICMS (RICMS/02), nos seguintes termos:

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

Via de regra, tais dispositivos (art. 14 da Lei nº 6.763/75 e/ou art. 55 do RICMS/02) **não** são citados nos respectivos Autos de Infração e este fato não têm ensejado qualquer questionamento por parte dos contribuintes autuados e tampouco por este Órgão Julgador.

Do mesmo modo, entendo que a ausência de citação expressa, no Auto de Infração, do dispositivo legal ou regulamentar que prevê as hipóteses de responsabilidade solidária também não tem o condão de macular o feito fiscal.

Ambas as figuras (contribuinte e responsável solidário), referem-se aos sujeitos passivos da obrigação, não havendo, a meu ver, qualquer razão que justifique a distinção efetuada no âmbito do voto majoritário.

Por este motivo, com a licença dos entendimentos em contrário, discordo da exclusão do Coobrigado do polo passivo e julgo parcialmente procedente o lançamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para excluir tão somente a majoração da multa isolada, tendo em vista a superveniência da Lei nº 22.549/17 (art. 79) c/c art. 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Conselheiro**

CC/MG