

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.479/19/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001027700-16	
Impugnação:	40.010147720-86, 40.010147811-58 (Coob.)	
Impugnante:	Globalflex Embalagens Flexíveis Ltda IE: 002028495.00-84 Edmar Pereira da Silva (Coob.) CPF: 971.459.636-04	
Proc. S. Passivo:	Maria Cleusa de Andrade/Outro(s)	
Origem:	DF/1 Nível Betim	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM - ENTRADAS FICTÍCIAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais que não correspondem a efetivas operações de entradas de mercadorias no estabelecimento. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, c/c o disposto no inciso I do § 2º do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado em documentos fiscais supostamente emitidos por empresa com sede no Município de Goiânia/GO (Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens – Eireli), no período de 01/07/14 a 31/08/15, em decorrência do registro de documentos fiscais que não correspondem ao recebimento de bens ou mercadorias.

Consta do relatório do Auto de Infração - AI, em síntese, que a empresa autuada foi anteriormente intimada a comprovar a efetiva circulação das mercadorias e a comprovar, de forma inequívoca, a liquidação dos valores das operações e apresentar controle de portaria que permitisse identificar os veículos que adentraram ao seu estabelecimento transportando as mercadorias descritas nas notas fiscais.

Em resposta, a Autuada alegou que não possui controle de portaria; apresentou ao Fisco contrato particular entre as partes, em cujo conteúdo consta comprometimento dela em liquidar até o ano de 2020 as supostas operações entre ela e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens – Eireli (cópia às fls. 203/207). Porém, o suposto titular da referida empresa goiana (conforme dados cadastrais desta) declarou de “próprio punho” sequer conhecer o estado de Goiás e muito menos a cidade Luziânia (município sede da referida empresa), que teve seus documentos pessoais extraviados e que nunca teve qualquer empresa ou firma registrada em seu nome (fls. 196/201).

Conforme cópias dos DANFES, objeto do estorno dos créditos do imposto, neles consta a informação de que o suposto transportador seria a empresa Renovar Express Logística Eireli - EPP, que, por sua vez, declarou (em 31/08/17) ter cedido parte dos CTE (Conhecimento de Transporte Eletrônico) a um tal de Raphael e que não tem conhecimento se ocorreu a circulação das mercadorias, cujos DANFES constam dos respectivos CTEs (fls. 128/129).

Em uma segunda declaração firmada pela Renovar Express Logística EPP, em 26/09/17, informa que em relação aos CTRCs série B e os DACTE, nos quais encontram inseridos a Eco Plast na condição de emitente/remetente/alienante e a Globalflex na condição de destinatária, não ocorreram o fato gerador do transporte (fls. 138/140).

Relata a Fiscalização que, diante das provas acima elencadas, permite-se inferir que não ocorreram as operações entre a Autuada e a emitente que, inclusive, encontra-se com inscrição estadual suspensa – não habilitada no estado de Goiás a partir de 19/10/15 (cópia em anexo - fls. 209/210).

O sócio-administrador da Autuada foi incluído no polo passivo da obrigação tributária nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada nos termos do inciso II do art. 56 e a Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 55 (c/c o disposto no inciso I do § 2º do referido artigo), ambos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos:

- O Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF e Termos de Intimações de fls. 02/36;
- Auto de Infração – AI de fls. 37/40;
- Relatório Fiscal de fls. 41/43;
- Resumo da Autuação (crédito tributário) – fls. 44;
- Anexo 01: Arquivo NF-e emissão de terceiros – período de 24/07/14 a 31/08/15 (fls. 45/111);
- Anexo 02: SPEDEFD – Entradas ano 2014 (fls. 112/116);
- Anexo 03: SPEDEFD – Entradas ano 2015 (fls. 117/122);
- Anexo 04: Cópia de contrato social de constituição (fls. 123/126);
- Anexo 05: Declarações da Renovar Transportes (fls. 127/194);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 06: Declaração do titular – Eco Plast (fls. 195/201);
- Anexo 07: Contrato Eco Plast – Globalflex (fls. 202/207);
- Tela Sintegra – não habilitação – Eco Plast (fls. 208/210).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 225/256 e anexa cópia do termo de intimação fiscal de fls. 261/263, datado de 30/08/17.

Também inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.368/1.406 e, também, anexa cópia do já citado termo de intimação fiscal de fls. 1.411/1.413, datado de 30/08/17.

A Fiscalização colacionou aos autos os documentos de fls. 267/1.364 (documentos apresentados ao Fisco pela Autuada em atendimento às intimações, referentes às notas fiscais autuadas, como também relativos a outras notas fiscais de entrada e de saída) e manifestou-se às fls. 1.360/1.363.

Reaberta vista dos autos aos Autuados, pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 140 do RPTA, os Autuados manifestaram-se às fls. 1.423/1.424 e fls. 1.433/1.434, respectivamente, requerendo a reabertura de vista dos autos pelo prazo de 30 (trinta) dias, pleito deferido pela Fiscalização (fls. 1.426/1.429).

A Autuada então se manifesta às fls. 1.440/1.441 reclamando faltar folhas no PTA, dentre elas as de n°s 1.291/1.367. Alega que comunicou o fato à DF de Betim que a informou que o erro seria corrigido (erro na numeração das fls. do PTA) e seria reaberta vista dos autos, requerendo o deferimento do prazo de 30 (dias) para manifestação, o que foi deferido (fls. 1.447).

Os Autuados manifestam-se às fls. 1.456/1.476 e a Fiscalização às fls. 1.479/1.481.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1.486/1.503, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG 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

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois, o Auto de Infração contém elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos, formais e materiais, imprescindíveis para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Induidoso que a Autuada e o Coobrigado tenham compreendido e se defendido claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentarem as suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, o que será demonstrado na análise de mérito.

No caso em tela, não se verifica nenhuma irregularidade ou o vício alegado pelos Impugnantes em relação ao prazo de validade do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF.

O argumento da Defesa suscitando nulidade no lançamento refere-se ao fato de ter o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF sido lavrado somente no dia 30/10/17 e recebido na citada data, mas já em 14/08/17, antes da emissão do AIAF, a Autuada já tinha sido intimada a apresentar documentos.

Com esses fundamentos, defende que a fiscalização iniciou-se sem a imprescindível lavratura do AIAF, o que nulifica o lançamento. Cita excertos de legislações, doutrinas e acórdão deste Conselho de Contribuintes e do CARF, entendendo corroborarem seu entendimento.

Entretanto, razão não assiste à Defesa, pois o art. 66 do RPTA estabelece que os procedimentos fiscais auxiliares exploratórios ou de monitoramento de contribuinte, nos termos da definição contida no referido dispositivo, não caracterizam o início da ação fiscal. Confira-se:

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracterizam o início da ação fiscal:

(...)

I - monitoramento, assim considerada a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e análise de dados econômico-fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visita in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visita in loco, verificação de documentos e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores.

Por sua vez, o art. 67, incisos I e II do citado diploma legal, disciplina que, havendo indícios de irregularidades, o contribuinte será incluído na programação fiscal, sendo lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) somente no caso de constatação de infração à legislação tributária, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura do Auto de Infração:

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

II - **constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal**, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração.

(Destacou-se)

E é exatamente este o caso dos presentes autos, pois o AIAF foi recebido pela Impugnante em 30/10/17 (fls. 02), após a constatação da infração à legislação tributária, conforme se depreende dos autos.

Conforme artigos supratranscritos, depreende-se que até a data do recebimento do AIAF não há ação fiscal, mesmo que o Fisco esteja monitorando e/ou explorando as atividades e faça a análise de documentos relacionados com a escrita comercial e fiscal do contribuinte.

Ademais, observa-se que a postergação da emissão do AIAF não traz qualquer prejuízo à Autuada, uma vez que no período compreendido entre a data da primeira intimação e a data do recebimento do AIAF, a Autuada poderia ter se utilizado dos benefícios da denúncia espontânea.

Lado outro, no tocante à alegação da Defesa de que o prazo de validade do AIAF estava expirado quando da emissão do AI, constata-se que, de fato, o AIAF nº 10.000023798.02 foi lavrado e levado ao conhecimento do Sujeito Passivo em 30/10/17, tendo seu prazo de validade expirado, em tese, no dia 30/01/18, segundo termos do disposto no § 3º do art. 70 do RPTA. Veja-se:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º **O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.**

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, **é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.**

§ 5º Na hipótese de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão o Auto de Início de Ação Fiscal terá validade por 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal.

(Destacou-se).

Ocorre, entretanto, que no interstício entre a data de intimação do AIAF e a data de lavratura do Auto de Infração nº 01.001027700-16, observa-se a ocorrência de fatos que evidenciam a continuidade do trabalho de verificação fiscal, muito embora esgotado o prazo estabelecido no § 3º acima referido.

Com efeito, na dicção do que dispõe o § 4º do art. 70 do RPTA, esgotado o prazo previsto no § 3º do art. 70 referido, devolve-se ao sujeito passivo o direito à denúncia espontânea, o qual, entretanto, caso não seja exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Corroboram os fundamentos ora externados, as seguintes decisões do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG:

APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - AÇÃO VISANDO AO RECONHECIMENTO DA AUTODENÚNCIA E A ANULAÇÃO DO DÉBITO FISCAL - REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE - REQUISITOS - PRESENÇA - EFEITOS DO TERMO DE AUTODENÚNCIA - VALIDADE.

EM SE VERIFICANDO, COM A ANÁLISE DOS FATOS E ACERVO PROBATÓRIO CONSTANTES DOS AUTOS, QUE REALMENTE FOI EXTRAPOLADO O PRAZO DE 90 DIAS DE VALIDADE DO PRIMEIRO AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - AIAF, O QUE OCASIONOU A REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE, HÁ QUE SE RECONHECER COMO VALIDOS OS EFEITOS PRETENDIDOS COM O TERMO DE AUTODENÚNCIA AVIADO PELO CONTRIBUINTE, VISANDO À REGULARIDADE PARA COM O FISCO. **É DIZER QUE, SE POR UM LADO O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL EXCLUI A ESPONTANEIDADE DO SUJEITO PASSIVO PARA**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FINS DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA, POR OUTRO O CONTRIBUINTE A READQUIRE QUANDO O FISCO NÃO FORMALIZA QUALQUER ATO ESCRITO INDICANDO O PROSSEGUIMENTO OU ENCERRAMENTO DOS TRABALHOS DENTRO DO PRAZO PREVISTO PARA A VALIDADE DAQUELE ATO INICIAL DE SUA ATUAÇÃO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0027.11.008225-5/002, RELATOR(A): DES.(A) GERALDO AUGUSTO , 1ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 03/07/2012, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 20/07/2012) . GRIFOU-SE.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ICMS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 514, DO CPC - REJEIÇÃO - TIAF - PRORROGAÇÃO - PREVISÃO LEGAL - PREJUÍZO À DEFESA DO CONTRIBUINTE - AUSÊNCIA DE PROVA - INCONSISTÊNCIAS DO AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO 'A QUO' - ART. 173, I, DO CTN - INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO. - A NÃO CONCLUSÃO DO TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL - TIAF, NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 52, DA CLTA/MG, POR SI SÓ, NÃO CONDUZ À NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, NA MEDIDA EM QUE, APÓS O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO, DEVOLVE-SE AO CONTRIBUINTE O PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.08.038921-6/001, RELATOR(A): DES.(A) CARLOS LEVENHAGEN , 5ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 08/08/2013, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 13/08/2013)

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISSQN - PRELIMINAR - NULIDADE DA CDA EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - REJEIÇÃO - MÉRITO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - PAGAMENTO INTEGRAL - PROVA - INSUFICIÊNCIA - MULTA - PERCENTUAL ELEVADO - PENALIDADE SEM EFEITO CONFISCATÓRIO - PREVISÃO LEGAL - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. CONSOANTE DISPOSTO NOS ARTIGOS 51 E 52 DA CLTA/MG, A VALIDADE DO TIAF PODE SER PRORROGADA POR IGUAL PRAZO (90 DIAS) ATRAVÉS DE ATO FORMAL, OU MESMO AUTOMATICAMENTE, QUANDO DA OCORRÊNCIA DE FATOS QUE EVIDENCIEM A CONTINUIDADE DOS TRABALHOS. A REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DEPENDE DA VERIFICAÇÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ARTIGO 59, DA CLTA/MG (DECRETO N. 2.3780/1984). EVENTUAL IRREGULARIDADE, CONTUDO, NÃO DETERMINA A NULIDADE DA PEÇA FISCAL (AI), QUANDO OS ELEMENTOS DELA CONSTANTES SÃO SUFICIENTES A DETERMINAR COM SEGURANÇA A NATUREZA DA INFRAÇÃO E A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PESSOA DO INFRATOR, CONFORME DISPÕE O PARÁGRAFO PRIMEIRO DO REFERIDO ARTIGO. A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA GOZA DE PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ QUE SOMENTE PODE SER ILIDIDA POR PROVA INEQUÍVOCA. NÃO HÁ SE FALAR EM EXCESSO NA EXECUÇÃO OU NECESSIDADE DE DEDUÇÃO DE PARCELAS JÁ QUITADAS QUANDO OS MENCIONADOS PAGAMENTOS PARCIAIS REFEREM-SE A PARCELAMENTOS CELEBRADOS E DESCUMPRIDOS, SENDO OS VALORES DEVIDAMENTE CONTABILIZADOS NOS CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. NOS EMBARGOS DE DEVEDOR A PROVA DE FATO QUE DETERMINE A DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO COMPETE AO EMBARGANTE, SENDO INSUFICIENTES MERAS ALEGAÇÕES ACERCA DA AUSÊNCIA DE TRANSPARÊNCIA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. A MULTA MORATÓRIA NO PERCENTUAL DE 70% (SETENTA POR CENTO) SOBRE O IMPOSTO DEVIDO E ATUALIZADO, COM PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL (LEI MUNICIPAL N. 7.378/97), CONFIGURA PENALIDADE PELO NÃO-RECOLHIMENTO DO TRIBUTO COM CUNHO PUNITIVO E NÃO CONFISCATÓRIO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.05.845052-9/001, RELATOR(A): DES.(A) ARMANDO FREIRE, 1ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 03/07/2007, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/07/2007)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ICMS - TIAF - INDICAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DA RESPECTIVA NOTA FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE REGULARIDADE NAS OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS. **O PRAZO DE 90 DIAS MENCIONADO NO ART. 52, DA CLTA, OPERA EM FAVOR DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, POSTO QUE O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O VENCIMENTO DO TIAF ATÉ O MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, O CONTRIBUINTE TEM OPORTUNIDADE PARA OFERECER A DENÚNCIA ESPONTÂNEA, VALE DIZER, AO TÉRMINO DO TIAF, DEVOLVE-SE O PRAZO AO CONTRIBUINTE PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.** POR FORÇA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL, CONSIDERA-SE IDÔNEO O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA FAZENDA PÚBLICA, CONCERNENTE À PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS, EM EXISTINDO SALDO CREDOR NÃO COMPROVADO NO CAIXA DA EMPRESA-CONTRIBUINTE. APELO IMPROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.00.274073-6/000, RELATOR(A): DES.(A) CÉLIO CÉSAR PADUANI, 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 09/12/2002, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 21/03/2003).

(GRIFOU-SE)

Vê-se, portanto, que não há evidência de qualquer prejuízo para o Sujeito Passivo à vista da solução encontrada pelo legislador para a hipótese dos autos, razão

pela qual se entende não haver nenhum vício que possa comprometer a higidez do lançamento em discussão.

Ressalta-se que a Fiscalização colacionou aos autos os documentos de fls. 267/1.364 (documentos apresentados ao Fisco pela Autuada, em atendimento às intimações, referentes às notas fiscais autuadas, como também relativos a outras notas fiscais de entrada e de saída), juntada de documentos reclamada pelos Impugnantes em suas impugnações, e foi reaberta vista dos autos à Defesa pelo prazo regulamentar conforme relato acima, sendo atendido pelo Fisco todas as solicitações de reabertura de prazo, tudo em total observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito do ICMS destacado em documentos fiscais supostamente emitidos por empresa, com sede no Município de Goiânia/GO (Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens – Eireli), no período de 01/07/14 a 31/08/15, em decorrência do registro de documentos fiscais que não correspondem ao recebimento de bens ou mercadorias.

Consta do relatório do Auto de Infração - AI, em síntese, que a empresa autuada foi anteriormente intimada a comprovar a efetiva circulação das mercadorias e a comprovar, de forma inequívoca, a liquidação dos valores das operações e apresentar controle de portaria que permitisse identificar os veículos que adentraram ao seu estabelecimento transportando as mercadorias descritas nas notas fiscais.

Em resposta, a Autuada alegou que não possui controle de portaria; apresentou ao Fisco contrato particular entre as partes, em cujo conteúdo consta comprometimento dela em liquidar até o ano de 2020 as supostas operações entre ela e a Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens – Eireli (cópia às fls. 203/207). Porém, o suposto titular da referida empresa goiana (conforme dados cadastrais desta) declarou de “próprio punho” sequer conhecer o estado de Goiás e muito menos a cidade Luziânia (município sede da referida empresa), que teve seus documentos pessoais extraviados e que nunca teve qualquer empresa ou firma registrada em seu nome (fls. 196/201).

Conforme cópias dos DANFES, objeto do estorno dos créditos do imposto, neles consta a informação de que o suposto transportador seria a empresa Renovar Express Logística Eireli - EPP, que, por sua vez, declarou (em 31/08/17) ter cedido parte dos CTE (Conhecimento de Transporte Eletrônico) a um tal de Raphael e que não tem conhecimento se ocorreu a circulação das mercadorias, cujos DANFES constam dos respectivos CTEs (fls. 128/129).

Em uma segunda declaração firmada pela Renovar Express Logística EPP, em 26/09/17, informa que em relação aos CTCs série B e os DACTE, nos quais encontram inseridos a Eco Plast na condição de emitente/remetente/alienante e a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Globalflex na condição de destinatária, não ocorreram o fato gerador do transporte (fls. 138/140).

Relata a Fiscalização que, diante das provas acima elencadas, permite-se inferir que não ocorreram as operações entre a Autuada e a emitente que, inclusive, encontra-se com inscrição estadual suspensa – não habilitada no estado de Goiás a partir de 19/10/15 (cópia em anexo – fls. 209/210).

O sócio-administrador da Autuada foi incluído no polo passivo da obrigação tributária nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

As exigências são de ICMS, Multa de Revalidação capitulada nos termos do inciso II do art. 56 e da Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 55 (c/c o disposto no inciso I do § 2º do referido artigo), ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que a Multa Isolada foi exigida com observância ao limite máximo previsto no inciso I, § 2º do art. 55, da Lei nº 6.763/75.

Ab initio, registre-se que a Autuada foi intimada (AIAF e Termos de Intimação e anexos - fls. 02/36) a prestar informações e a apresentar provas relativas às operações de entrada, nos termos do art. 195 do CTN e art. 203 da Lei nº 6.763/75, bem como dos arts. 190 e 193 do RICMS/02.

Pelos instrumentos acima referidos, foi solicitado à Autuada que apresentasse ao Fisco, em relação às supostas entradas de mercadorias em seu estabelecimento, comprovação da efetiva circulação física das mercadorias declaradas nos registros de entrada, apresentação de documento de controle de portaria hábil a demonstrar e a identificar as placas dos veículos que teriam promovido o transporte das mercadorias, apresentação de provas inequívocas da liquidação dos valores das operações, dentre outros documentos que pudessem confirmar a veracidade das operações declaradas.

Apesar de todo o esforço da Autoridade Fiscal, os documentos apresentados em cumprimento parcial das intimações, restringem-se a cópias reprográficas dos DANFES emitidos pela citada empresa Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens Eireli - EPP objeto deste lançamento, em cujos documentos consta que as mercadorias neles descritas teriam sido entregues à Renovar Express Logística Ltda (fls. 942/1.007, 1.113/1.121, 1.126, 1.128/1.133, 1.141/1.146, 1.150/1.153, 1.156/1.159, 1.164/1.165, 1.170/1.171, 1.173/1.174, 1.181/1.186, 1.192/1.193, 1.197/1.201 e 1.208/1.209), além de um contrato particular no qual consta o comprometimento em liquidar, até o ano de 2020, as supostas operações entre ela e a Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens – Eireli (cópia às fls. 203/207).

Relata a Fiscalização que intimou a referida transportadora a informar se os CTCs de nºs 000682 a 000699 (supostamente referentes às notas fiscais objeto da autuação) teriam sido cancelados ou se teriam sido “cedidos” ao Raphael (gerente da Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens Eireli – EPP).

Registra a Fiscalização que, em resposta à intimação retro (fls. 34/36), a citada transportadora, por meio de seu sócio-administrador, declarou que em relação

aos citados CTCRs “não ocorreu o fato gerador do transporte”, sendo que em data anterior foi declarado que a transportadora cedeu os CTCRs à Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens Eireli – EPP.

Informa a Fiscalização que, em diligência, colheu declaração do suposto titular da empresa Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens Eireli - EPP (fls. 196/201) no sentido de que teve seus documentos furtados, que nunca teve empresa em seu nome, nunca forneceu documentos para a criação de empresa, sequer conhece o estado de Goiás e muito menos a cidade Luziânia (município sede da referida empresa).

Vale destacar que, além de ter restado claro que **as mercadorias não foram transportadas pela empresa transportadora citada nos documentos fiscais**, bem como que a empresa emitente das notas fiscais foi constituída com documentos falsos, uma vez que o suposto titular da empresa Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens Eireli – EPP (fls. 196/201) dela não era proprietário, não foram trazidos aos autos qualquer comprovação do pagamento das operações elencadas nas notas fiscais.

Do exposto, verifica-se que o **“Instrumento Particular de Confissão de Dívida”** de fls. 206/207, apresentado pela Autuada ao Fisco, no qual, repita-se, consta o comprometimento dela em liquidar, até o ano de 2020, as supostas operações entre ela e a Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens – Eireli, não merece fé.

Convém mencionar que é determinante para definição pela procedência ou improcedência deste item do lançamento a constatação da ocorrência ou não das operações retratadas nos documentos fiscais, cuja legitimidade dos créditos se questiona, o que se verifica, de plano, é que as operações não ocorreram.

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 do imposto nesta operação.

Constata-se que a Fiscalização intimou a Autuada para que ela apresentasse, dentre outros documentos, os comprovantes de pagamentos das operações de aquisição das mercadorias objeto das notas fiscais objeto do AI, a fim de comprovar a ocorrência inequívoca das operações de compra de mercadorias da empresa remetente dos documentos fiscais.

Contudo, a documentação apresentada pela Autuada ao Fisco e as informações que diligentemente a Fiscalização trouxe aos autos, acima mencionadas, deixam claro que as operações inequivocamente **não** ocorreram.

Ressalta-se que a apropriação de créditos do imposto requer a idoneidade da documentação fiscal e da comprovação inequívoca de que as operações nela retratadas efetivamente tenham ocorrido, o que não se verifica nos presentes autos.

Destaca-se que as notas fiscais autuadas perfazem o montante de aproximadamente R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), e não foi apresentada pela Autuada nenhuma comprovação efetiva da ocorrência das operações, ao contrário, foi apresentado ao Fisco, pela Autuada, o citado “instrumento de reconhecimento de

dívida” supostamente contendo a assinatura do titular da empresa emitente dos documentos fiscais, referindo-se à pessoa física que teve documentos extraviados e que declarou ao Fisco que não era titular de qualquer empresa.

A Defesa resume-se em alegar nulidades do feito fiscal, às quais não são procedentes, como já analisado em preliminar, mas sequer tenta esclarecer o suposto negócio jurídico realizado com a empresa Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens – Eireli.

Desataca-se que não há qualquer tentativa da Defesa em esclarecer os indícios que levam a crer que o “**Instrumento Particular de Confissão de Dívida**” firmado pela Autuada supostamente com o titular contratual da empresa Eco Plast Indústria e Comércio de Embalagens – Eireli é inválido, haja vista que a pessoa ali citada declarou não ser o proprietário da empresa goiana e, conseqüentemente, não assinou o referido documento.

Veja-se que consta reconhecimento de firma do suposto titular da empresa goiana em cartório situado em Belo Horizonte/MG.

Fica a dúvida do motivo da Autuada em não esclarecer os fatos apontados, pois imagina-se ser do seu total interesse tal esclarecimento.

Também não socorre à Defesa suas alegações no sentido de que a Fiscalização colacionou aos autos documentos que não se referem às notas fiscais objeto da autuação e que não foram colacionados aos autos os comprovantes dos pagamentos das operações dessas notas fiscais.

Ora, se foram apresentados à Fiscalização documentos que não constam dos autos, a dúvida que fica é o motivo deles não terem sido apresentados juntamente com sua defesa, sendo os documentos de propriedade da própria Autuada.

Nesse diapasão, importante destacar que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos, 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:

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

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 porventura existente no documento fiscal.

(...)

Não bastasse, além da falta de comprovação da ocorrência das operações informadas nas notas fiscais autuadas e dos indícios concretos de que tais notas fiscais são gratuitas, observa-se que a Defesa não trouxe aos autos, com as impugnações, qualquer comprovação da realização das operações cuja legitimidade ora se questiona, sequer esclarecimentos das constatações fiscais acima elencadas.

Desse contexto, emergem irrefutáveis elementos que induzem a convicção de que o Sujeito Passivo, na pessoa de seu sócio-administrador, ora Coobrigado, agiu de modo frauduloso com o fito de lesar o Erário.

O procedimento utilizado pela Autoridade Fiscal é idôneo e se encontra em perfeita consonância com o que consta estabelecido nos termos do art. 194 do RICMS/02.

As conclusões relatadas no Auto de Infração em questão independem da existência de publicação de ato declaratório, posto que constatado, por qualquer meio idôneo, que o documento fiscal contém informações que não correspondem a fatos efetivamente ocorridos, impõe-se a inversão do ônus de prova, exegese do disposto na alínea “f” do art. 133-A, bem como, do parágrafo único do art. 135, ambos do RICMS/02. Veja-se:

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

(...)

f) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo. (Grifou-se)

Nesse diapasão, não se trata de mero ônus a obrigação que tem o sujeito passivo de informar ao Fisco acerca das operações que efetivamente realizou, mas sim um dever jurídico de fazê-lo, esclarecendo todas as circunstâncias que sejam relevantes para demonstrar a verossimilhança dos fatos que sejam relevantes à tributação, o que não se verifica dos presentes autos.

Os argumentos apresentados pelos Impugnantes em suas razões de Impugnação não são suficientes para ilidir o lançamento tributário regularmente constituído. Ao contrário, revelam-se indúvidas as condutas perpetradas pelos Autuados com o objetivo de reduzir o valor do ICMS devido mediante a escrituração de créditos ilegítimos ou indevidos, impondo-se o seu estorno na forma estabelecida nos termos do disposto no art. 195 do RICMS/02, *in verbis*:

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 n° 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.** (Destacou-se)

Ao contrário do que pretendem fazer crer os Impugnantes, as provas dos autos deixam claro a não realização das operações consignadas nos documentos fiscais registrados na escrituração fiscal/contábil do estabelecimento envolvido.

Não procede o argumento da boa-fé alegada.

Ressalta-se que lançamento de mesma sujeição passiva e irregularidade dos presentes autos foi julgado por este Conselho de Contribuintes procedente à unanimidade de votos, estando relatado na referida decisão o *modus operandi* da empresa autuada na apropriação de créditos do imposto ilegítimos. Confira-se:

ACÓRDÃO: 22.206/19/2ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.001201860-11

IMPUGNAÇÃO: 40.010147841-22, 40.010147842-03 (COOB.)

IMPUGNANTE: GLOBALFLEX EMBALAGENS FLEXÍVEIS LTDA

IE: 002028495.00-84

EDMAR PEREIRA DA SILVA (COOB.)

CPF: 971.459.636-04

PROC. S. PASSIVO: VINÍCIOS LEÔNIO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BETIM

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - CONSTATADO, MEDIANTE A CONFERÊNCIA DE DOCUMENTOS FISCAIS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS, 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, 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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE O APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO DO ICMS DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS SUPOSTAMENTE EMITIDOS POR EMPRESA, COM SEDE NO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA/GO, NO PERÍODO DE 01/09/15 A 28/02/16, EM DECORRÊNCIA DO REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM AO RECEBIMENTO DE BENS OU MERCADORIAS.

EXIGE-SE O ICMS, A MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NOS TERMOS DO INCISO II DO ART. 56 E A MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO IV DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, 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. GERALDO JÚNIO DE SÁ FERREIRA. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS ANDRÉ BARROS DE MOURA (REVISOR) E LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA.

SALA DAS SESSÕES, 27 DE AGOSTO DE 2019.

GERALDO DA SILVA DATAS

RELATOR

CARLOS ALBERTO MOREIRA ALVES

PRESIDENTE

No caso em exame, salta aos olhos que não se está diante de um adquirente de boa-fé à luz do entendimento emanado da Súmula nº 509 do STJ. Examine-se:

SÚMULA Nº 509 DO STJ

É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA.

No caso dos autos, não há dúvidas de que a Autuada, administrada pelo Coobrigado, não se enquadra como uma adquirente de boa-fé, pois, repita-se, o conjunto probatório dos autos demonstra, à exaustão, que as operações não ocorreram.

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

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75, esta exigida conforme § 2º, inciso I, do referido art. 55, conforme se verifica das fls. 39 dos autos:

Art. 55

(...)

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

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 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, CONCLUO 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.

Com relação ao Coobrigado, elegeu-se para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada, o sócio-administrador da sociedade limitada, nos termos do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III, do CTN, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte. (Destacou-se)

O sócio-administrador é a pessoa encarregada da administração da empresa, sendo, portanto, responsável por todos os atos de gestão, assim como pelos débitos tributários deles decorrentes.

Entende-se procedente a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador da empresa Globalflex Embalagens Flexíveis Ltda, nos termos do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III, do CTN.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária principal que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, mas a ação deliberada de utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não correspondia a efetivo recebimento de bem ou mercadoria, resultando em redução do valor do imposto devido e causando prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, uma vez que o sócio-administrador detém 90% (noventa por cento) das cotas da sociedade, conforme documento de fls. 125/126 dos autos, sendo certo que a conduta perpetrada com o propósito de reduzir o valor do imposto devido, caracteriza evidente fraude na apuração do ICMS e efetiva lesão ao Erário Estadual.

No caso do presente processo, há comprovação de que o administrador da empresa autuada praticou atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição do Coobrigado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Bernardo Motta Moreira.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2019.

Marco Túlio da Silva
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

GJ/D