

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Leôncio/Outro(s)
Origem: DF/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 - 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.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/155 e 201/252, respectivamente, contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 307/311.

DECISÃO

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 lhe 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 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 se defendido claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

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, 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.

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.

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 01.001201860-11, observa-se a ocorrência de fatos que evidenciam a continuidade do trabalho de verificação fiscal (fls. 04/08), 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.

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.

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

Ab initio, registre-se que a atuada foi intimada (Termo de Intimação e anexos - fls. 05/08) 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.

Pelo instrumento acima referido, solicitou-se cópia dos DANFE, 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 e seus respectivos emitente, remetente, transmitente ou alienante, apresentação de cópia dos pedidos de compras, e-mail, telefone dos vendedores envolvidos, assim como,

quaisquer outros meios de contato que pudessem confirmar a veracidade das operações declaradas.

Apesar de todo o esforço da Autoridade Fiscal, os documentos apresentados em cumprimento parcial da intimação de fls. 02 e 05, se restringem a cópias reprográficas dos DANFE, em cujos documentos foram excluídas informações acerca da data e hora de sua geração, supostamente emitidos pela empresa Mega World, com sede em no município de Goiânia/GO.

Não teriam sido apresentados os DANFE relativos às informações consignadas nos documentos de fls. 22, 23, 44, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 67, 69, 71, 73, 75, 77, 79 e 81 dos autos ou qualquer prova de liquidação dos Conhecimentos de Transporte Eletrônico supostamente emitidos por Evander da Costa Paz – ME.

Do mesmo modo, não há evidência nos autos de que a Autuada e o Coobrigado tenham apresentado os controles de portaria que permitissem a identificação dos veículos que teriam servido para o transporte das mercadorias até a sede do estabelecimento da Autuada, ou mesmo os pedidos de compras, e-mail, telefones e nomes dos vendedores ou quaisquer outros meios de contato que pudessem esclarecer os fatos em favor da comprovação da veracidade das operações declaradas.

Ressalte-se que a transportadora supostamente declarada pela Autuada como envolvida nos fatos teria negado categoricamente qualquer relação comercial com as empresas envolvidas, alegando, às fls. 94, que não conhecia as empresas relacionadas no item cinco da intimação e que não teria realizado ou prestado qualquer serviço de transporte para as empresas envolvidas. A requisição das informações complementares teria sido efetivada por intimação endereçada à empresa Evander da Costa Paz, com IE 002.138274.00-42.

Por outro lado, o proprietário da empresa supostamente identificada como remetente das mercadorias declara que a empresa Mega World Embalagens EIRELI-EPP não mais explora a atividade econômica para qual teria sido constituída, qual seja: “a venda de plástico e nada mais” (*sic*), tendo cedido suas instalações comerciais em aluguel a Rafael de Paula Nunes, cidadão residente no município de Contagem (MG), pela quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais.

A operação teria compreendido a transferência para o locatário, de seus cartões, senhas, contas bancárias, etc, ressaltando, no entanto, que o locatário não teria nenhuma procuração para representá-lo em qualquer outra atividade.

A Autoridade Fiscal relata que o trabalho fiscal foi realizado a partir das informações e provas obtidas junto aos titulares das empresas emitentes: Mega World, ficando evidenciado que as operações levadas aos registros fiscais/contábeis da Autuada não correspondem aos fatos.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo. (sem grifos no original)

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.

A consequência imediata do descumprimento desse dever jurídico por parte do sujeito passivo, implica a atuação de ofício da Autoridade Tributária para exigir o tributo devido, segundo as provas indiciárias que, apesar de não representarem a verdade dos fatos com total fidedignidade, são lícitas dentro dos princípios que norteiam a verdade material, sem prejuízo das sanções tributárias e criminais aplicáveis à matéria.

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 nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...) (sem grifos no original)

Ao contrário do que pretendem fazer crer os Impugnantes, os declarantes às fls. 90 e 94 negam categoricamente a realização das operações consignadas nos documentos fiscais registrados na escrituração fiscal/contábil do estabelecimento envolvido, assim como, negam a realização de quaisquer outras transações comerciais com os Autuados.

Não procede o argumento da boa-fé alegada.

A toda evidência, se constata que o Sujeito Passivo deixou de cumprir a maior parte dos itens da intimação, assim como, não diligenciou para comprovar a circulação física das mercadorias ou a sua entrada no estabelecimento.

Corolário lógico jurídico do princípio da não cumulatividade, preceito estabelecido nos termos do inciso I, § 2º do art. 155 da Constituição da República do Brasil de 1988 – CR/88, a disciplina do aproveitamento dos créditos do ICMS tem seu fundamento de validade nos termos dos art. 19, 20 e 23 da Lei Complementar nº 87 de 13 de setembro de 1996. Veja-se:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

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.

(...)

Em sede de legislação tributária do Estado de Minas Gerais, a matéria se encontra disciplinada nos termos dos art. 28, 29 e 30 da Lei nº 6.763/75 com os regramentos regulamentares estabelecidos nos termos do art. 66 e seguintes do RICMS/02, com destaque para o que se encontra previsto no inciso V do art. 70 do regulamento referido, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

§ 4º O saldo do imposto verificado a favor do contribuinte, desde que corretamente apurado, transfere-se para o período ou períodos seguintes, segundo a respectiva forma de apuração, observados os critérios estabelecidos neste artigo.

(...) (sem grifos no original)

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.

(...) (sem grifos no original)

RICMS/02

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...) (sem grifos no original)

Não se trata, portanto, de se discutir a legalidade da exigência do ICMS retroativamente considerado em face de suposto ato declaratório de inidoneidade das notas fiscais objeto do presente lançamento, o que não é a hipótese dos autos, destaque-se.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário, exige-se ICMS devido em razão do aproveitamento dos créditos do imposto porque se comprovou a sua ilegitimidade e a inidoneidade formal dos documentos fiscais levados a registro na apuração fiscal do estabelecimento.

Portanto, improcedentes os argumentos opostos pelos Impugnantes em face do lançamento tributário em discussão.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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, 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.

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*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(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. 100/101 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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