

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.368/03/2^a

Impugnações: 40.010107973-19, 40.010108753-61, 40.010108752-80 e
40.010108750-26

Impugnantes: Max Beer Ltda. (Autuada)
Cláudio Antônio Lages de Oliveira, Valdir Pinheiro Alvarenga
e Breno José de Araújo Costa Júnior (Coobrigados)

Proc. Suj. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outros (Autuada e
Coob.3)
Mayron Campi Lima Barbosa/Outra (Coob. 1)

PTA/AI: 01.000140088-56

Inscrição Estadual: 186.344558-0084

Origem: AF/Belo Horizonte

Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SOLIDARIEDADE – COOBIGADOS
– Consta dos autos procurações atribuindo aos “Coobrigados” a responsabilidade pela administração e gerência da empresa ora Autuada. Desta forma, nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei 6763/75 tais pessoas devem permanecer no pólo passivo da presente obrigação tributária. Entretanto, respondem proporcionalmente pelo crédito tributário, ou seja, em relação àquelas exigências fiscais cujos fatos geradores do imposto ocorreram após as datas das procurações, bem como no tocante aos valores exigidos relacionados aos Atos Declaratórios de Inidoneidade publicados a partir das datas das outorgas. Exigências mantidas integralmente para a Autuada e parcialmente para os demais sujeitos passivos.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REFRIGERANTE – ENTRADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas entradas de refrigerantes oriundos de outra Unidade da Federação (não signatária do Convênio ICMS 11/91), sem a retenção da parcela do imposto devida ao Estado de Minas Gerais. A responsabilidade pelo recolhimento de referido tributo foi corretamente atribuído à Autuada, em conformidade com o estatuído no § 9º, do art. 29 da Lei 6763/75 c/c art. 152, inciso III do Anexo IX, do RICMS/96 (vigente à época). Exigências mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIVERSAS MERCADORIAS – ENTRADA DESACOBERTADA – UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO
– Restou demonstrado nos autos que a Autuada promoveu entradas de cerveja, refrigerante e água mineral desacobertas de documentação fiscal, em virtude de

utilização de notas fiscais declaradas inidôneas pela SEF/MG. Corretas, portanto, as exigências de ICMS normal e ICMS/ST atribuídas à Autuada, nos termos do art. 21, inciso VII da Lei 6763/75 c/c art. 153, inciso III, do Anexo IX do RICMS/96 (vigente à época). Legítima, também, a cobrança da penalidade prevista no art. 55, inciso X da Lei 6763/75. Exigências mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Exigências das penalidades previstas no art. 55, incisos X e XII da Lei 6763/75, em virtude da utilização pela Autuada de notas fiscais inidôneas, bem como pelo extravio de notas fiscais de aquisições de mercadorias. Infrações caracterizadas. Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – **Entradas de refrigerante** nos meses de abril e maio/97, proveniente do Estado de Goiás, **sem o recolhimento do ICMS/ST**, posto que a unidade da Federação retro mencionada não era signatária do Convênio ICMS n.º 11/91. (Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação no percentual de 50%, demonstradas no quadro 1 – fls. 15).

2 – **Extravio** das primeiras vias de 4 (quatro) notas fiscais de entradas, relativas aos meses de junho e agosto/97; bem como **utilização** de 4 (quatro) **notas fiscais inidôneas** nos meses de janeiro e maio/98. (Exigência de multa isolada prevista no art. 55, inciso X e XII da Lei 6763/75, demonstradas no quadro 2 – fls. 16).

3 – Entradas de **cerveja** por meio de notas fiscais inidôneas, portanto, desacobertadas de documentação fiscal, nos meses de abril, junho e outubro/98 e julho, agosto e novembro/99. (Exigências de ICMS - operação própria e ICMS/ST acrescidos das respectivas Multas de Revalidação, bem como a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei 6763/75, demonstradas no quadro 3.1 – fls. 17).

4 - Entradas de **refrigerante** por meio de notas fiscais inidôneas, portanto, desacobertadas de documentação fiscal, nos meses de abril a dezembro/98, janeiro, abril, junho, julho, agosto e novembro/99 e, ainda janeiro/2000. (Exigências de ICMS - operação própria e ICMS/ST acrescidos das respectivas Multas de Revalidação, bem como a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei 6763/75, demonstradas no quadro 3.2 – fls. 18 a 20).

5 - Entradas de **água mineral** por meio de notas fiscais inidôneas, portanto, desacobertadas de documentação fiscal, no mês de abril/98. (Exigências de ICMS - operação própria e ICMS/ST acrescidos das respectivas Multas de Revalidação, bem como a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei 6763/75, demonstradas no quadro 3.3 – fls. 22).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lavrado em 04/06/02, AI com as exigências fiscais acima descritas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.251/267.

O Fisco manifesta às fls. 282/289, refutando as alegações da Impugnante e anexando os documentos de fls. 290/291.

Concedido vista dos autos ao sujeito passivo "Max Beer Ltda.", este novamente comparece aos autos fls. 295/304 ratificando posicionamento já externado.

O Fisco volta a manifestar às fls. 305/308, ocasião em que inclui 03 (três) Coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária, conforme demonstrado no Auto de Infração de fls. 330.

Os sujeitos passivos são cientificados da modificação introduzida no presente Auto de Infração, através dos documentos de fls. 335/342, oportunidade em que lhes é concedido o prazo de 30 dias para pagamento do crédito tributário ou apresentação de impugnação (no tocante aos Coobrigados) e aditamento de impugnação (no caso da Autuada).

Inconformados os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 348, 353/370 e 405/431.

O Fisco manifesta às fls. 435/448, refutando as alegações dos Impugnantes e juntando aos autos cópias de intimações de fls. 449 a 451.

Em razão da concessão de vistas dos autos aos sujeitos passivos, a Autuada e os Coobrigado "Breno José de Araújo Costa Júnior e Cláudio Antônio Lages de Oliveira ratificam às fls. 463/473, fls. 474/785, respectivamente, impugnações anteriormente apresentadas.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 495/508, opina procedência do Lançamento.

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que a quase totalidade dos fundamentos do parecer da Auditoria integra a presente decisão, face a sua clareza, objetividade e precisão.

"Da Eleição dos Coobrigados

De fato, a "Max Beer Ltda" outorgou procurações (fls. 325/326 e 327/328) aos Coobrigados **"com amplos e gerais poderes para, em conjunto ou separadamente, administrar e gerir os negócios da firma outorgante;** podendo comprar e vender mercadorias ligadas ao seu ramo de negócio; representá-la perante repartições públicas, cartórios, Sindicatos, Juntas Comerciais, Ministério e onde mais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preciso for; emitir e assinar notas promissórias, títulos, duplicatas, recibos e quaisquer outros documentos que se fizerem necessários; dar e receber quitação; assinar carteiras profissionais, admitir e demitir empregados; representá-la junto ao Ministério do Trabalho e Justiça do Trabalho, assinar rescisão de contrato de trabalho, fazer acordos, dar baixa em carteiras profissionais; abrir e movimentar contas bancárias e outras aplicações financeiras em quaisquer órgãos bancários, em especial no Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal, emitindo e endossando cheques, requisitando saldos, extratos de contas e talões de cheques, efetuando depósitos e retiradas; assinar o que for necessário relativamente ao FGTS, PIS/PASEP; representá-la ainda junto a Embaixadas, Consulados, Alfândegas, fazer remessas para o exterior, ao INSS, companhias telefônicas, DETRAN, órgãos da Receita Federal; constituir advogado com a cláusula "ad judícia" para o foro geral, requerer, recorrer, transigir, desistir; propor e variar ações; contestá-la, defender os direitos e interesses do outorgante e tudo mais que praticar para o fiel desempenho deste mandato" (grifo nosso).

Nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, "*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*".

O disposto no artigo 21, inciso XII, da Lei nº 6763/75, reza o seguinte:

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por estes".

Nesse sentido, correta a eleição, como sujeitos passivos, dos Srs. Breno José de Araújo Costa Júnior, Cláudio Antônio Lages de Oliveira e Valdir Pinheiro Alvarenga, vez que os mesmos afiguravam-se como responsáveis pela **administração e gerência dos negócios da empresa.**"

Frisa-se que apesar dos Coobrigados alegarem que não assinavam pela empresa, as intimações de fls. 450 e 451 comprovam o contrário.

Entretanto, cada um dos Coobrigados acima citados respondem apenas proporcionalmente pelo crédito tributário, ou seja:

1 - em relação àquelas exigências fiscais cujos fatos geradores do imposto ocorreram após as datas das procurações, respeitando-se para cada Coobrigada a data expressa em sua procuração;

2 - no tocante aos valores exigidos no presente lançamento relacionados aos Atos Declaratórios de Inidoneidade publicados a partir da data constantes das procurações retro citadas, mesmo que os fatos geradores tenham ocorridos anteriormente à data das procurações de fls. 325/328.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que quando da publicação dos Atos Declaratórios de Inidoneidade de (fls. 224, 225, 228 e 229 ocorridas após 19/11/99 - data da primeira procuração – fls. 325), os Coobrigados “Breno José de Araújo Costa Júnior e Cláudio Antônio Lages de Oliveira” deveriam ter efetivado o recolhimento do ICMS e ICMS/ST devidos, acrescidos apenas de encargos moratórios cabíveis, relativamente às notas fiscais autuadas constantes daqueles atos.

De igual modo, também os Coobrigados Valdir Pinheiro Alvarenga e Breno José de Araújo Costa Júnior (este último também constou como outorgado na procuração de fls. 327) respondem pelo crédito tributário vinculado aos Atos Declaratórios de Inidoneidade publicados após 27/01/00.

Salienta-se que em razão da inclusão dos Coobrigados no pólo passivo da vertente obrigação tributária estar calcada nos dispositivos retro citados, são inócuas as discussões trazidas pelos Coobrigados relativamente às disposições contidas nos artigos 134 e 135 do CTN.

“Item 01 do Auto de Infração:

Imputada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, meses de abril/97 e maio/97, pelas entradas de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação sem a retenção da parcela devida ao Estado de Minas Gerais.

A relação das notas fiscais, datas de emissão, emitentes, valores, valores de base de cálculo do ICMS-ST, valores do ICMS-ST e respectiva MR encontra-se à fl. 15 dos autos (Quadro 1). Notas fiscais anexadas às fls. 40/44 dos autos.

O procedimento fiscal em relação ao ICMS-ST e base de cálculo encontra-se respaldado pelos art. 151 c/c art. 152, inciso III, c/c art. 156, inciso I, al. "a", c/c art. 156, inciso III, al. "a", do Anexo IX, do RICMS/96:

Efeitos de 18/02 a 30/06/97 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 16, I, ambos do Dec. nº 38.761, de 22/04/97 - MG de 23:

“Art. 151 - Os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Santa Catarina e São Paulo e no Distrito Federal, nas operações com cerveja, chope, refrigerante, água mineral ou potável envasada e gelo, classificados nas posições 2201 a 2203 da NBM/SH, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes.”

“Art. 152 - A responsabilidade prevista no artigo anterior é igualmente atribuída:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - aos estabelecimentos distribuidor, depósito ou atacadista mineiros, que receberem as mercadorias para distribuição no Estado sem a retenção do imposto, observado, quanto ao prazo de pagamento, o disposto no inciso II do artigo 85 deste Regulamento.

Efeitos de 01/08/96 a 08/04/98 - Redação original deste Regulamento:

"Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

I - o montante formado pelo preço praticado pelo distribuidor, depósito ou atacadista, nele incluídos os valores do IPI, frete e carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas atribuídas ao destinatário, ainda que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

a - 40% (quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

(...)

h - 70% (setenta por cento), quando se tratar de cerveja e nos demais casos, inclusive quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente;"

Efeitos de 01/08/96 a 31/03/98 - Redação original deste Regulamento:

III - na hipótese do inciso I, quando o preço de partida for o praticado pelo próprio industrial, importador, arrematante ou engarrafador, aplicam-se os seguintes percentuais:

a - 140% (cento e quarenta por cento), no caso das mercadorias referidas nas alíneas "a", "c", "d", "g" e "h";"

A responsabilidade da Contribuinte pelo ICMS-ST encontra-se, no presente caso, prevista no artigo 22, "caput", e § 9º, da Lei 6763/75 c/c art. 152, inciso II, do Anexo IX, do RICMS/96 (vigente à época), *in verbis*:

"Art. 29 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

.....

§ 9º - Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação, para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 e 21 do artigo 13.

"Art. 152 - A responsabilidade prevista no artigo anterior é igualmente atribuída:

....

II - aos estabelecimentos distribuidor, depósito e atacadista mineiros, **que receberam as mercadorias para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto**, observado, quanto ao prazo de pagamento, o disposto no inciso II do artigo 85 deste Regulamento. (gn)

“A Contribuinte **não** fez, em momento algum, comprovar o recolhimento da parcela do ICMS devida por substituição tributária, mediante apresentação das "Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais", nos termos do § 2º do artigo 31 do RICMS/96.”

Ademais consta dos autos, fls. 290/291, telas SICAF comprovando que nos meses de abril e maio/97 os fornecedores goianos, remetentes dos refrigerantes, não efetuaram qualquer recolhimento de ICMS para o Estado de Minas Gerais.

“Nesse sentido, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS-ST e MR (50%).

Item 02 do Auto de Infração:

Foi imputado o extravio de notas fiscais de aquisição de mercadorias, bem como a utilização de notas fiscais inidôneas, também extraviadas.

A relação das notas fiscais, datas de emissão, emitentes e valores referentes à multa isolada encontra-se à fl. 16 dos autos (Quadro 2).

As intimações datadas de 17/08/01 (fls. 96/97), de 17/09/01 (fls. 98/99) e de 01/03/02 (fls. 100/101) não foram integralmente atendidas pela Contribuinte, motivo pelo qual foi imputado corretamente o extravio dos documentos fiscais.

A Contribuinte não fez comunicar, em momento algum, espontaneamente, o extravio das referidas notas fiscais à Administração Fazendária, como afirmou em sua Impugnação, mas sim respondeu as intimações confirmando o extravio das mesmas (fl. 109).

Nesse sentido, correta a exigência fiscal.

Itens 3.1, 3.2 e 3.3 do Auto de Infração:

Imputada a utilização de notas fiscais inidôneas nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de abril/98 a janeiro/00.

Os quadros demonstrativos encontram-se às fls. 17/22 dos autos (Quadros 3.1, 3.2 e 3.3). As notas fiscais declaradas inidôneas encontram-se às fls. 45/94 dos autos. Os Atos Declaratórios de Inidoneidade encontram-se às fls. 224 a 229.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos, nos estritos termos do artigo 134, incisos I e III, do RICMS/96. ”

O Termo de Início da Ação Fiscal foi datado de 11/04/02, ocasião em que todos os Atos Declaratórios de Inidoneidade (fls. 224 a 229) já haviam sido publicados.

“O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim o pagamento do ICMS-ST.

A responsabilidade da Contribuinte pelo ICMS devido por substituição tributária, no presente caso, encontra-se prevista no artigo 21, inciso VII da Lei 6763/75, a seguir transcrito:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, **dá entrada** ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro **desacobertada de documento fiscal.**”
(grifos nossos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais dispunha o artigo 29, "caput", do RICMS/96, vigente à época:

"Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

(...)" (grifos nossos)

Considera-se desacobertada a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/96:

"Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os seus efeitos, a prestação de serviços ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo"

Em relação à base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, os quadros 3.1, 3.2 e 3.3 fazem referência corretamente aos dispositivos legais específicos constantes do Anexo IX do RICMS/96.

Legítimas as exigências fiscais referentes à MR (100%) e à MI capitulada no art. 55, inciso X, da Lei n.º 6763/75, "por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo".

Por derradeiro frisa-se que nos termos do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84) não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

A multa de revalidação (MR) é prevista no artigo 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não carecem de apreciação, em face do disposto no art. 88, I, da CLTA/MG.

No tocante à utilização da taxa SELIC, para cálculo dos juros de mora, não obstante o disposto no citado artigo 88, I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios."

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, ficando ressalvado aos Coobrigados elencados no Auto de Infração de fls. 330, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade proporcional pelo crédito tributário, ou seja, em relação àquelas exigências fiscais cujos fatos geradores do imposto ocorreram após as datas constantes das procurações a eles outorgadas, bem como àquelas relacionadas com os Atos Declaratórios de Inidoneidade publicados a partir das datas das outorgas de fls. 325/328. Vencidos, em parte, os Conselheiros: Wagner Dias Rabelo (Revisor) e José Eymard Costa, que mantinham as responsabilidades, quanto aos Coobrigados, apenas para os fatos geradores ocorridos após a data da outorga das respectivas procurações. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro referidos. Pela Impugnante (Autuada), sustentou oralmente o Dr. Mayron Campi Lima Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva.

Sala das Sessões, 19/03/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

RLM