

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.209/07/3^a Rito: Sumário

Impugnação: 40.010118309-56 (Aut.), 40.010118387-10 (Coob.),
40.010118388-92 (Coob.), 40.010118389-73 (Coob.),
40.010118391-39 (Coob.)

Impugnante: Deli Gourmet Ltda (Aut.), Luciano de Castro Garcia (Coob.), Vanir Garcia Leão (Coob.), Odson Leão (Coob.), Adtec Administração e Técnica Contábil Ltda (Coob.)

Proc. S. Passivo: Marcus Flavius Damasceno/Outro(s) (Aut. e Coobrigados)

PTA/AI: 01.000151917-19

Inscr. Estadual: 062.154909.00-10 (Aut.)

CPF: 881.643.576-34 (Coob./Luciano), 009.538.906-78 (Coob./Vanir),
219.819.496-15 (Coob./Odson)

CNPJ: 16670796/0001-20 (Coob./Adtec)

Origem: DF/BH-1

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos de imposto destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X da mesma lei. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL EMITIDA POR MICROEMPRESA. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos de imposto destacados em notas fiscais emitidas por microempresas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI da mesma lei. Infração reconhecida pela Autuada, conforme documento de arrecadação anexado aos autos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO – EXCLUSÃO. À época da ocorrência das infrações, os Coobrigados só respondiam subsidiariamente em casos praticados com dolo ou má-fé. Entretanto, tal conduta não restou demonstrada nos autos, ensejando-se, assim, a exclusão dos Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, em função do aproveitamento de créditos destacados em documentos fiscais declarados inidôneos (outubro e dezembro/2002 e janeiro e fevereiro/2003), bem como em notas fiscais emitidas por microempresas (janeiro, fevereiro e junho/2004).

Além do ICMS, exige-se a Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e as Multas Isoladas capituladas no artigo 55, incisos X e XXVI da mesma lei.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnações de fls. 157/179, 315/329 e 338/369 dos autos, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 383/415.

DECISÃO

Da Preliminar

A Coobrigada Adtec Administração Técnica Ltda formula pedido de perícia e para tanto apresenta os quesitos de fls. 367/368 dos autos.

Entretanto, a perícia requerida mostra-se desnecessária no presente caso, uma vez que os questionamentos realizados já se encontram respondidos pelos documentos carreados aos autos.

Assim, caso é de indeferimento do mesmo.

Do Mérito

Inicialmente, no que se refere à infração relativa ao item 2 do AI, recolhimento a menor de ICMS decorrente do aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais emitidas por microempresa, houve o reconhecimento pela Autuada que procedeu ao recolhimento do valor devido, conforme DAE de fl. 189 dos autos.

A discussão versa, então, sobre o recolhimento a menor do ICMS, nos meses de outubro e dezembro/2002 e janeiro e fevereiro/2003, em função do aproveitamento de créditos destacados em documentos fiscais declarados inidôneos.

Com efeito, o direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, consignado no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 155 da CF/88.

O legislador constituinte, não se conformando em ditar o princípio concisamente, tratou-o em minúcias ditando-lhe as regras mais importantes: "*será não-*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ..com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal."

Nesse sentido a LC 87/96 disciplinou a norma no artigo 23, estabelecendo da seguinte forma:

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. (grifo nosso)

Na Legislação Mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no inciso V do artigo 70 dos RICMS/96 e RICMS/02, que determina o seguinte:

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

(...)

V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (destacamos).

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas inidôneas tem amparo legal e não fere o princípio da não-cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Saliente-se que 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/MG.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando dos mesmos os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais.

É pacífico na doutrina os efeitos " *ex tunc* " do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade, já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas inidôneas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

A Resolução nº 1.926, de 15 de dezembro de 1989 que trata da declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe em seu artigo 4º:

Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuado registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhes, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal.

Uma vez declarado o documento falso ou inidôneo, se não tomada, pelo contribuinte interessado (aquele que tenha efetuado o creditamento), as providências previstas no artigo 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no artigo 70, inciso V dos RICMS/96 e RICMS/02 c/c artigo 30 da Lei 6763/75, o estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS correspondente, ressalvando-se os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago.

Portanto, comprovado não ter havido o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado, antes da ação fiscal, na forma estabelecida no artigo 4º da Resolução 1.926/89, sujeitou-se a Autuada à exigência do tributo e multas, conforme consta dos autos.

Como a Autuada teve tempo suficiente para realizar, espontaneamente, os devidos estornos dos créditos relativos às notas fiscais declaradas inidôneas e não o fez, e ainda, por não apresentar qualquer documento no sentido de comprovar o pagamento do imposto pelo remetente, circunstância excludente desta exigência, suas alegações não podem prosperar, mostrando-se, portanto, corretas as exigências fiscais.

Entretanto, no que se refere à responsabilidade dos Coobrigados, empresa responsável pela contabilidade e seus sócios, não assiste razão ao Fisco.

Com efeito, o Fisco fundamenta a inclusão dos Coobrigados no pólo passivo da obrigação no artigo 21, inciso XII da Lei 6763/75, segundo o qual:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Entretanto, tal dispositivo traz a norma geral de responsabilidade.

No caso em tela, cuida-se da responsabilidade da empresa prestadora de serviços contábeis e de seus sócios.

Assim, no caso específico, a questão era tratada à época das infrações, pelo artigo 21, parágrafo único, item 3 da Lei 6763/75, com redação vigente até 06/08/2003:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

Efeitos de 01/11/96 a 06/08/2003 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 12.423, de 27/12/96 - MG de 28.

Parágrafo único - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

(...)

3) o contabilista ou empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé;

O Código Civil, por sua vez, dispõe no art. 1177 que:

Art. 1.177 - Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos.

Desse modo, somente em caso de atos praticados com dolo ou má-fé poderiam os Coobrigados figurar no presente Auto de Infração.

Entretanto, nenhuma conduta dos Coobrigados, dolosa ou praticada com má-fé, foi demonstrada pelo Fisco.

Destarte, caso é de serem os mesmos excluídos do presente AI para os devidos fins.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pólo passivo da obrigação tributária, observando-se quitação parcial, conforme DAE de fls. 188, sendo vencido, em parte, o Conselheiro Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Revisor), que o julgava parcialmente procedente apenas para excluir os sócios da empresa contábil. Assistiu à presente Sessão de Julgamento o Fiscal Jesué Raposo da Silva. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13/06/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

André Barros de Moura
Relator

abm/vsf

CC/CMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.209/07/3^a Rito: Sumário

Impugnação: 40.010118309-56 (Aut.), 40.010118387-10 (Coob.),
40.010118388-92 (Coob.), 40.010118389-73 (Coob.),
40.010118391-39 (Coob.)

Impugnante: Deli Gourmet Ltda (Aut.), Luciano de Castro Garcia (Coob.), Vanir Garcia Leão (Coob.), Odson Leão (Coob.), Adtec Administração e Técnica Contábil Ltda (Coob.)

Proc. S. Passivo: Marcus Flavius Damasceno/Outro(s) (Aut. e Coobrigados)

PTA/AI: 01.000151917-19

Inscr. Estadual: 062.154909.00-10 (Aut.)

CPF: 881.643.576-34 (Coob./Luciano), 009.538.906-78 (Coob./Vanir),
219.819.496-15 (Coob./Odson)

CNPJ: 16670796/0001-20 (Coob./Adtec)

Origem: DF/BH-1

Voto proferido pelo Conselheiro Fausto Edimundo Fernandes Pereira, nos termos do art. 43 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 entendimento divergente refere-se à responsabilidade tributária dos Coobrigados.

Nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei 6763/75, a ADTEC Administração e Técnica, empresa contábil é responsável solidária, na medida em que recebeu da atuada poderes para representá-la perante a Secretaria de Estado da Fazenda, e, nessa condição se responsabilizou pela escrituração irregular dos créditos tributários que originaram a emissão do Auto de Infração.

Assim a responsabilidade pelas exigências tributárias decorrentes do crédito tributário indevidamente registrado deve ser imputada também à empresa contábil, que para prestar seus serviços fora regularmente contratada e também, regularmente, figurou no pólo passivo da relação tributária como Coobrigada.

No entanto, os sócios da empresa contábil nenhuma obrigação direta contraiu, não praticou ato com dolo ou má-fé, ou pelo menos disso não se tem prova, para que justifique suas condições de Coobrigados, pelo que devem ser excluídos desta condição no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, o meu voto é para julgar parcialmente procedente o lançamento, apenas para excluir os sócios da empresa contábil.

Sala das Sessões, 13/06/07.

**Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Conselheiro**

CC/MIG