

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.662/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155757-71
Impugnação: 40.010121422-12, 40.010121425-49 (Coob.), 40.010121423-95 (Coob.)
Impugnante: Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda.
IE: 702221056.00-64
Carlos Emilio Bianchini Filho (Coob.)
CPF: 638.712.382-87
Roberto Carlos de Morães (Coob.)
CPF: 477.398.431-72
Proc. S. Passivo: Humberto Pellegrini Carizzi (Aut. e Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Constatando-se ausência de fundamentação legal para responsabilizar os Coobrigados pelo crédito tributário, impõe-se a exclusão dos mesmos do pólo passivo da obrigação.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas uma vez que sua impressão não foi autorizada pelo órgão fazendário. Infração caracterizada, nos termos do artigo 70, inciso V, do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de recolhimento a menor do ICMS, no período de abril de 2003 a janeiro de 2004, em razão do registro e utilização indevida de créditos do imposto destacados em documentos fiscais declarados falsos/inidôneos.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, Autuada e Coobrigados, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 243/253, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a Administração Pública deve pautar-se pelo respeito aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e finalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foi notificada através do TIAF nº 10.0500001006.05 para fiscalização do período de 1º de janeiro de 2004 a 10 de junho de 2005 e entregou os documentos requeridos;

- esta fiscalização resultou no PTA 01.000150128-65;

- em 17 de julho de 2006 foi notificada através do TIAF nº 10.060000683.50 para novamente apresentar documentos tendo sido fiscalizada no período de 1º de março de 2003 a 30 de novembro de 2004;

- esse novo TIAF gerou o PTA 01.000153820.51, já julgado pelo Conselho de Contribuintes, onde os Coobrigados foram excluídos do pólo passivo;

- a empresa foi fiscalizada, portanto, duas vezes em igual período e agora é feita nova autuação, novamente de período já fiscalizado, porém não foi aberto nenhum Termo de Início de Ação Fiscal, nenhuma notificação, sendo descumpridos requisitos do ato administrativo fiscal, devendo o Auto de Infração ser considerado nulo de pleno direito e apagado do mundo jurídico, por todas as ilegalidades praticadas;

- os Coobrigados compraram a empresa em 22 de agosto de 2005, e obtiveram o registro da alteração contratual junto à JUCEMG em 13 de setembro de 2005 e, logo em seguida, fizeram o registro junto à Receita Federal, mas tiveram que mudar a razão social por haver outra empresa com o mesmo nome e registro da marca;

- deram entrada com o pedido de alteração também junto à SEFAZ/MG, e, como estivesse demorando a ser efetuada, fizeram, inclusive, requerimento em 18 de janeiro de 2006;

- quando adquiriram a empresa, foi feito levantamento de sua situação, inclusive junto ao Fisco mineiro, e como ela já tinha sido fiscalizada até o ano de 2004, tendo inclusive um débito tributário com o Estado, levaram em conta este fato quando do fechamento do negócio, pois já havia na negociação o pagamento do débito tributário oriundo de fiscalização anterior;

- assumiu o parcelamento dos valores devidos ao Fisco mineiro e, enquanto aguardava a alteração contratual no Estado, continuou pagando o débito, eis que assumido junto aos antigos sócios;

- surpreendidos com a negativa do Estado em promover a alteração contratual, que já se efetivara junto aos outros órgãos, vêm tentando sua efetivação, para continuarem honrando seus compromissos, o que não foi feito ainda;

- outra surpresa foi a nova fiscalização, sobre período já fiscalizado, e ainda a cobrança de valores sobre período anterior à sua efetivação como sócios, insinuando estar evidenciado que exercem a titularidade de fato da empresa autuada;

- citam o acórdão 18.054/07/3ª que excluiu os Coobrigados;

- se a empresa foi anteriormente fiscalizada e não foi detectada irregularidade além das que foram constantes de Auto de Infração anterior, seria o caso de verificar se houve prevaricação por parte dos primeiros agentes fiscalizadores;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os Coobrigados vêm tentando regularizar a situação da empresa junto ao Fisco mineiro, e não puderam comercializar após a efetivação da compra da empresa por culpa do Estado, mas são colocados como Coobrigados em obrigação tributária;

- os Coobrigados, se não for considerado nulo o lançamento, devem ser excluídos do pólo passivo, por ser medida da mais pura e legítima justiça;

- as operações em discussão foram realizadas de boa-fé e os pedidos feitos ao Fisco goiano comprovaram efetivamente que os produtores rurais eram devidamente cadastrados, e, além disto, a empresa comprou e pagou os cereais, que efetivamente foram entregues em seu domicílio;

- por acreditar estar com todas as negociações legais, foi feito o devido lançamento escritural das notas fiscais em sua contabilidade, cumprindo assim uma das determinações contidas em dispositivo legal tributário;

- as diligências não comprovam que houve culpa ou dolo por parte da empresa, sendo injusto que ela arque, além do pagamento em duplicidade do valor correspondente ao ICMS creditado, com multas e jûros sobre as mesmas operações;

- se, porventura, alguma nota fosse falsa, esta deveria ser assim declarada após regular perícia, onde, as partes, remetente e recebedora, teriam o direito de nomear peritos assistentes para acompanhá-la;

- as empresas remetentes e produtores rurais eram habilitados e, inequivocamente, o ICMS, constante das notas fiscais, que tiveram os seus valores estornados pela fiscalização, teriam que ser recolhidos em suas origens;

- cita a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e a Lei nº 6.763/75 em seu artigo 28;

- se os produtores eram cadastrados, ou eram ao tempo da negociação, em sua origem, não tinha como saber, sob nenhum aspecto, que a nota fiscal era inidônea, não cabendo, portanto a aplicação de multas;

- se alguma irregularidade existia nos remetentes das mercadorias, esta não foi comprovada com sua culpa, conseqüentemente, com multa ou sem multa, o ICMS deveria ser recolhido por quem deu causa, pois pagou o preço da mercadoria com o valor do ICMS embutido;

- a fiscalização afrontou o preceito constitucional e a própria Lei nº 6763/75, em seu artigo 28, não respeitando a não-cumulatividade do ICMS.

Ao final, pede a declaração de nulidade do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 287/292, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- as alegações da defesa são essencialmente protelatórias e completamente desprovidas de elementos suficientes para modificar ou elidir o feito;

- o nobre advogado encontra-se foragido da justiça após ter sua prisão requerida, acusado de ser o mentor de um esquema de sonegação de ICMS que incluía a própria Impugnante e seis sócios;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a ação fiscal pautou-se pelos mais rígidos princípios legais, oferecendo à Impugnante o direito ao contraditório, que se apresentou de forma frágil e, o que é mais grave, contendo acusações levianas aos agentes do Fisco;

- a alegação de que o presente Auto de Infração contempla período anteriormente fiscalizado é infundada, pois o Fisco não homologou os lançamentos efetuados pela Impugnante no período a que se refere esta peça fiscal;

- cita o artigo 150 do Código Tributário Nacional;

- os documentos para os quais o Fisco anulou os créditos de imposto neles destacados são comprovadamente inidôneos e a Impugnante não fez prova de que o ICMS foi recolhido na origem;

- cita o artigo 70, inciso V do RICMS/02;

- em sentido oposto às afirmações da defesa, os documentos de fls. 147 a 193 comprovam que as operações se deram com simulação;

- quanto à formação do pólo passivo da peça fiscal foi observada a participação das pessoas envolvidas que agiram com a finalidade de suprimir tributo, sendo que o documento de fls. 228 expõe de forma clara e transparente que os senhores Carlos Emílio e Roberto Carlos exercem de fato a titularidade da empresa e com esta autoridade chegaram a assumir débitos tributários da empresa anteriores ao período em que formalmente compuseram a sociedade;

- a Impugnante, por necessitar de seus fornecedores quitou e/ou parcelou todos os outros débitos tributários em que figurava como envolvida, restando em aberto apenas aqueles em que figura como Sujeito Passivo Principal, não deixando dúvidas quanto à intenção de fraudar a Fazenda Pública Estadual;

- além do mais, a aquisição formal da empresa e a alteração da razão social não eximem os sócios da responsabilidade por tributos devidos pela Impugnante, haja vista o que se encontra exposto no artigo 133 da Lei nº 5.172 (CTN);

- a Fazenda Pública Estadual, ao analisar qualquer pedido de alteração contratual que envolva inclusão ou substituição de sócios, deve observar se o contribuinte se encontra em situação que permita a certidão negativa de débitos tributários estaduais, situação esta em que não se encontravam os novos sócios;

- é totalmente descabida qualquer insinuação de que a SEF/MG tenha agido no sentido de impedir que a Impugnante exercesse suas atividades mercantis;

- os documentos ora anexados, ressalte-se a denúncia oferecida pelo Ministério Público, não deixam dúvidas quanto à participação dos Srs. Roberto Carlos e Carlos Emílio na fraude praticada contra a Fazenda Pública Estadual.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Aberta vista para aos Impugnantes dos documentos juntados, fls. 441/442, estes não se manifestam.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise da imputação fiscal feita aos ora Impugnantes, de recolhimento a menor do ICMS em razão do registro e utilização indevida de créditos do imposto destacados em documentos fiscais declarados falsos/inidôneos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75.

Da Preliminar

Antes de se adentrar na análise do mérito do presente lançamento, cabe examinar a argüição dos Impugnantes quanto às impropriedades do trabalho fiscal que, segundo a Defesa, não se pautou pelo respeito aos Princípios do Direito, notadamente os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e finalidade.

Afirmam os Impugnantes que a empresa foi notificada em 10 de junho de 2005, através do TIAF n.º 10.0500001006.05, para apresentação de documentos fiscais para fiscalização do período compreendido entre 1º de janeiro de 2004 e 10 de junho de 2005. Nesta oportunidade, atendeu à solicitação do Fisco entregando os documentos requeridos. Esta fiscalização resultou no PTA 01.000150128-65.

Em 17 de julho de 2006 foi notificada através do TIAF n.º 10.060000683.50 para, novamente, apresentar documentos fiscais para ser fiscalizada quanto ao período de 1º de março de 2003 a 30 de novembro de 2004. A partir do trabalho realizado com esse novo TIAF, a fiscalização emitiu o PTA 01.000153820.51.

O PTA 01.000153820.51 já foi julgado pela Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes nos termos do Acórdão n.º 18.054/07/3ª, o qual foi, inclusive, citado pelos Impugnantes em sua peça de defesa.

Os Impugnantes não alcançaram demonstrar, entretanto, que a fiscalização tenha se dado sobre a mesma questão, tão pouco que haja duplicidade de exigências entre o presente processo e aquele já julgado.

Note-se que, embora os Impugnantes aleguem não ter sido aberto nenhum Termo de Início de Ação Fiscal para a fiscalização que gerou o presente processo, à fl. 02 encontra-se o Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF n.º 10.070000497-98, assinado por contador cujo registro profissional (número do CRC) está discriminado neste documento, em 06 de junho de 2007. Neste TIAF foram solicitados os documentos relativos ao período de 1º de janeiro de 2003 a 31 de dezembro de 2006.

Consta, ainda, desta peça fiscal que o TIAF foi emitido em cumprimento ao disposto no artigo 51 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, vigente à época.

Portanto, a ação fiscal pautou-se pelos rígidos princípios legais apresentados pelos Impugnantes a eles oferecendo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação de que o presente Auto de Infração contempla período anteriormente fiscalizado apresenta-se desprovida de elementos capazes de corroborá-la.

Assim, o ato administrativo do lançamento atendeu aos ditames legais e a todos os pressupostos para tal autuação.

Pelo exposto, não merece ser acolhida a tese de nulidade do Auto de Infração levantada pelos Defendentes, devendo ser rejeitada a prefacial argüida.

Do Mérito

Inicialmente, deve ser verificada a questão das duas pessoas físicas eleitas como Coobrigadas. Estas pessoas, conforme noticiam os autos, compraram a empresa Autuada em 22 de agosto de 2005, e obtiveram o registro da alteração contratual na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, em 13 de setembro de 2005.

Afirmam os Coobrigados terem dado entrada, também junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, do pedido de alteração do quadro societário, mas que não foi realizada a mudança solicitada.

Os Coobrigados não negam terem assumido o parcelamento dos valores devidos ao Fisco mineiro e, enquanto aguardavam a alteração contratual no Estado, continuaram pagando o débito, eis que assumido junto aos antigos sócios.

Cumpre esclarecer que a responsabilidade dos Coobrigados, sócios da ora Autuada, conforme alteração dos atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 13 de setembro de 2005 (fls. 257/262), se limita estritamente a esta condição (de sócios), conforme determina o Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, não se vislumbra, e nem o Fisco aponta, qualquer enquadramento de responsabilidade tributária solidária que não a acima citada.

É certo que o Fisco sustenta quanto à formação do pólo passivo da peça fiscal ter observado a participação das pessoas envolvidas que agiram com a finalidade de suprimir tributo. Esta alegação fiscal é fundamentada no documento de fl. 228.

Reportando-se ao citado documento de fl. 228 verifica-se que este se trata de um requerimento, datado de 18 de janeiro de 2006, pedindo alteração do nome da empresa e de seu quadro societário, bem como informando que os novos sócios assumiram os parcelamentos em nome da empresa.

Realmente os nomes de Carlos Emílio Bianchini Filho e Roberto Carlos de Moraes, eleitos como Coobrigados, aparecem neste documento. Entretanto, este documento não se presta a demonstrar que, antes da data em que o mesmo foi assinado, os Coobrigados exerciam de fato a titularidade da empresa.

Também o argumento de que a Impugnante, por necessitar de seus fornecedores, quitou e/ou parcelou todos os outros débitos tributários em que figurava como envolvida, restando em aberto apenas aqueles em que figura como Sujeito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Passivo Principal, não pode ser tomado como prova robusta de que havia intenção dos Coobrigados em subtrair o imposto devido.

Note-se que o próprio Fisco, em sua manifestação, afirma que “*a aquisição formal da empresa e a alteração da razão social não eximem estes senhores da responsabilidade por tributos devidos pela Impugnante, haja vista o que se encontra exposto no artigo 133 da Lei nº 5.172 (CTN)*”.

No que tange especificamente ao mérito das exigências, qual seja, o aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, tem-se que os atos declaratórios de inidoneidade das notas fiscais questionadas foram devidamente publicados no Diário Oficial do Estado, conforme atestam os documentos constantes dos autos às fls. 147 a 156.

Como se pode perceber, a irregularidade apontada como causadora da falta e/ou recolhimento a menor do ICMS diz respeito ao aproveitamento indevido do ICMS destacado em documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos.

No tocante a esta irregularidade, cumpre esclarecer que referidos documentos fiscais foram acostados aos autos às fls. 14 a 146.

Da análise dos atos declaratórios de inidoneidade que fazem parte dos autos, verifica-se a existência de informações pertinentes ao motivo específico de sua lavratura e constando a data de sua publicação no Diário Oficial do Estado - “Minas Gerais”. Vale lembrar também que as cópias das notas fiscais autuadas foram acostadas aos autos.

Cumpre destacar que o procedimento de fiscalização que culminou na lavratura do Auto de Infração se iniciou posteriormente às datas de publicação dos atos declaratórios, tendo o Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF sido recebido pela Impugnante em 06 de junho de 2007.

Efetivamente os atos declaratórios apenas tornam público um vício preexistente nos documentos fiscais e, no caso em tela, foram publicados após a emissão das notas fiscais questionadas. No entanto, vale ressaltar que o Auto de Infração somente foi recebido pela Impugnante em julho de 2007, ou seja, também após a publicação dos atos declaratórios.

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 qualquer das situações arroladas no artigo 3º da referida Resolução.

São pacíficos 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 sua emissão.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O entendimento acima esposado acerca dos efeitos dos atos declaratórios de inidoneidade está, inclusive, presente em inúmeros julgados desta Casa.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/MG, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Certo está nos autos que a Impugnante valeu-se de documentos declarados falsos pelo Fisco mineiro, conforme atos declaratórios juntados aos autos às fls. 147 a 156, tendo registrado em seus livros documentos não autorizados pelo Fisco de origem das empresas emitentes das notas fiscais.

As razões que levaram à declaração de inidoneidade dos documentos podem ser verificadas, como já dito anteriormente, nos próprios atos declaratórios.

Destaque-se a existência de condições, estabelecidas pela legislação tributária, para que o contribuinte tenha direito ao abatimento do ICMS sob forma de crédito, quais sejam: que tenha entrado no estabelecimento real ou simbolicamente, mercadoria ou serviços, que tenha havido uma transmissão da propriedade desta, que o imposto tenha sido destacado e cobrado na operação anterior e que a operação ou prestação tenha sido acobertada por documento idôneo.

Entretanto, não basta o cumprimento de apenas uma destas condições e sim de todas e, no caso em questão, o requisito de acobertamento da operação por documento idôneo foi descumprida.

Acrescente-se que a ora Autuada, embora argumente, não conseguiu comprovar a real movimentação física das mercadorias e nem a liquidação do valor das operações mercantis.

Desta forma, tem-se dos autos que os documentos relativos aos quais o Fisco anulou os créditos de imposto neles destacados são comprovadamente falsos e os Impugnantes não fizeram prova de que o ICMS foi recolhido na origem. Neste caso, as normas tributárias mineiras não trazem nenhum atenuante quanto à intenção de qualquer das pessoas envolvidas.

Não há prova nos autos de que as operações de remessa relacionadas no item 1 do anexo ao Auto de Infração, fls. 06 a 10, se deram de forma regular. Ao contrário, os documentos trazidos aos autos pelo Fisco, fls. 293/440, dão conta de uma operação fraudulenta que está sendo analisada pelo Poder Judiciário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à multa isolada aplicada, destaca-se a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito e a imputação fiscal.

Ademais, insta ponderar que os argumentos apresentados pelos Impugnantes não refutam o mérito da presente autuação tendo em vista que se prendem ao valor da multa aplicada. Entretanto, a multa foi fixada nos exatos parâmetros ditados pela legislação tributária aplicável à matéria.

Reputa-se corretas, então, as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 11 de junho de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora