

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.711/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155999-55
Impugnação: 40.010121975-81(Aut.), 40.010122039-21 (Coob.)
Impugnante: Cafeeira Sul de Minas Ltda.
IE: 707191185.00-41
Cidilei Davanzo (Coob.)
CPF: 438.821.296-20
Coobrigado: Luiz Carlos Alves
Proc. S. Passivo: Cidilei Davanzo
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão, pelo Fisco, do pólo passivo da obrigação tributária, do Coobrigado que comprovou não fazer mais parte da sociedade à época das irregularidades apuradas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSA. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas. Infração caracterizada, nos termos do artigo 70, inciso V, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXI da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de maio de 2006, destacados em notas fiscais portadoras de carimbos fiscais de trânsito falsos. Constatou-se a infração por meio de verificação dos documentos fiscais de entradas e saídas, em sua escrituração, no período de 01/05/06 a 30/06/06. O Fisco fundamentou a infringência nos artigos 16, incisos VI, IX e XIII; 25 e 30 da Lei Estadual 6763/75 e, ainda, nos artigos 69, 70, inciso V, 96, inciso XVII, 127 e 133, alínea “a”, subalínea “d” do RICMS/02. Juntou-se ao Auto de Infração as notas fiscais ideologicamente falsas; cópia do ato declaratório nº 09.701.110.01555, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais de 05/01/07; cópias das folhas do livro Registro de Entradas, constando os registros das notas fiscais e cópias do livro Registro de Apuração do ICMS do período contendo os créditos abatidos, além de outros documentos e cópias. Em decorrência, foi lavrado o presente Auto de Infração, datado de 19/07/07. Por conta do encerramento irregular das atividades do estabelecimento, elegeu-se os sócios Cidilei Davanzo, Aloizio Donizeti Davanzo e Luiz Carlos Alves,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como Coobrigados, do que tomaram conhecimento através de intimação datada de 05/11/07, recebida pelos sócios Cidilei e Aloízio em 08/11/07, tendo o sócio Luiz sido intimado por edital, publicado no MG de 24/11/07, por encontrar-se em local incerto e não sabido.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei 6763/75.

A Autuada apresenta, em 10/12/07 e por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 59 a 64, onde alega, em suma, que à empresa não pode ser imputada qualquer responsabilidade pelos carimbos falsos detectados nos documentos, pois não tem qualquer controle sobre o trânsito das mercadorias, nem teria subsídios para duvidar da validade dos mesmos; que não existem nos autos provas da alegação de falsidade dos carimbos fiscais e que o Estado, simplesmente, fez a acusação e condenou a empresa, sem lhe dar chance de defesa, com multas, inclusive, de caráter confiscatório; que a Autuada, quanto aos carimbos falsos, seria a vítima e o Estado recorrido e a empresa vendedora é que seriam os verdadeiros responsáveis pela ocorrência. Por tais razões, pede a desconstituição do crédito tributário.

Quanto à eleição, como Coobrigados, dos sócios Cidilei Davanzo e Aloízio Donizeti Davanzo, entende que ambos devem ser excluídos do pólo passivo da autuação, pelo fato de terem se retirado da sociedade em 2004, conforme se confere pela 3ª Alteração Contratual da empresa – junta cópia do contrato social e suas alterações - tendo os fatos apurados pela Fiscalização ocorrido entre 01/05/06 e 30/06/06; que os referidos sócios não poderiam também ser responsabilizados pelas infrações da empresa, pela forma de constituição desta, por quotas de responsabilidade limitada, o que só poderia acontecer na hipótese de excesso de poderes na administração da sociedade, pelos seus diretores e representantes; que os sócios em questão não exerceram tais funções na Autuada; que a gestão fraudulenta tem que ser comprovada, o que não ocorreu, implicando em cerceamento do direito de defesa e na falta de um processo justo. Cita jurisprudência do TJMG; argumenta que para a responsabilização dos sócios em crime tributário é necessário verificar a sua efetiva participação no ilícito. Finaliza pedindo a exclusão dos Coobrigados, se houver a continuidade do processo relativo à autuação.

Também em 10/12/07, os Coobrigados Cidilei Davanzo e Aloízio Donizeti Davanzo apresentam sua defesa, na qual reiteram todos os argumentos já apresentados no recurso da empresa. Finalizam pedindo a desconstituição do crédito tributário em discussão.

O Fisco manifesta-se às fls. 121/122, para atender às ponderações de ilegitimidade passiva dos Coobrigados e concordar com a exclusão de Aloízio Davanzo do pólo passivo da autuação, mantendo, contudo, nesta condição de Coobrigados, os sócios Luiz Carlos Alves e Cidilei Davanzo, sob o entendimento de que, quanto a esses, persiste obrigação solidária em relação ao crédito tributário. Em decorrência, procedeu-se à intimação dos interessados, os quais não se manifestaram.

Novamente, o Fisco manifesta-se às fls. 131 a 150, requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de maio de 2006, fato que resultou na lavratura da presente peça fiscal.

A Impugnante alega não ser responsável pela emissão dos documentos fiscais falsos e que as operações de compra de mercadorias foram efetivamente realizadas, não podendo o contribuinte ser penalizado por omissão do Estado.

Argúi a ilegitimidade passiva dos Coobrigados Cidilei Davanzo e Luiz Carlos Alves alegando que ambos se retiraram da sociedade em 2004, comprovando a afirmação com cópia da 3ª Alteração Contratual da empresa, efetivada na Junta Comercial.

Diz, ainda, que os referidos sócios não poderiam também ser responsabilizados pelas infrações da empresa, pela forma de constituição desta, por quotas de responsabilidade limitada, o que só poderia acontecer na hipótese comprovada de excesso de poderes na administração da sociedade; que a gestão fraudulenta tem que ser comprovada, o que não ocorreu.

Tece outras considerações a respeito de seu correto procedimento e pede pela procedência de sua peça de defesa.

A Fiscalização, por sua vez, não concorda com os argumentos da Impugnante, citando a legislação regente, e pedindo pela manutenção integral do feito fiscal.

Rebate a afirmação da Impugnante dizendo que o comportamento dos sócios, encerrando irregularmente as atividades da empresa e a constatação do aproveitamento de créditos de notas fiscais ideologicamente falsas já seriam suficientes para a caracterização da gestão fraudulenta, conforme previsão normativa que cita e transcreve.

Sobre a alegação de que os Coobrigados não exerceram funções de gestão na Autuada, o Fisco, em sentido contrário, demonstra que, apesar de não pertencerem mais ao quadro social da empresa, conforme alteração contratual efetivada na Junta Comercial em 2004, o Coobrigado Luiz Carlos Alves outorgou a Cidilei Davanzo uma procuração, em 2005, com amplos poderes para administrá-la, reservando poderes iguais para si.

Esclarece que, para caracterizar o ilícito basta que as notas fiscais portem carimbos falsos, como as que se acham nos autos e que tenham resultado em proveito para o acusado; que o dolo, culpa ou voluntariedade são irrelevantes para a caracterização da infração, nos termos do artigo 136 do CTN.

Em atendimento às ponderações de ilegitimidade passiva dos Coobrigados, o Fisco concorda com a exclusão de Aloízio Davanzo do pólo passivo da autuação, mantendo, contudo, na condição de Coobrigados, os sócios Luiz Carlos Alves e Cidilei Davanzo, sob o entendimento de que, quanto a esses, persiste obrigação solidária em relação ao crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A questão aqui tratada diz respeito a aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais ideologicamente falsos, fato que contraria o disposto no art. 62, do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 62 - 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 ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado”.

Conforme se depreende do citado dispositivo, o direito ao creditamento está condicionado ao pagamento do imposto na etapa anterior e esta hipótese, não foi devidamente comprovada pela Impugnante.

Não havendo a efetiva comprovação do pagamento do imposto pelo remetente das mercadorias constantes das notas fiscais - Milhagro Comércio de Alimentos Ltda. -, não há que se falar em aproveitamento de crédito pela destinatária das mercadorias, ora Autuada.

As notas fiscais consideradas ideologicamente falsas estão devidamente juntadas às fls. 08 a 22 dos autos, com todas as informações necessárias para o perfeito entendimento da autuação, bem como o ato declaratório de inidoneidade está anexado à fl. 23 dos autos.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real 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.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/02, e não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto, tal como autorizado na Resolução.

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

"Art. 55- As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago”;

Ademais insta ponderar que os argumentos apresentados pela Impugnante não refutam o mérito da presente autuação tendo em vista que se limita a aduzir que tem direito ao crédito relativo às suas aquisições.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se, ainda, que a Impugnante também não acostou aos autos documentação probatória de que o imposto foi integralmente pago na origem, o que lhe permitiria aproveitar o crédito do ICMS.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXI da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação fiscal de fls. 121/122. Vencida, em parte, a Conselheira Janaína Oliveira Pimenta (Relatora), que excluía, também, do pólo passivo os Coobrigados Cidilei Davanzo e Luiz Carlos Alves. Designado relator o Conselheiro Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo
Relator/Designado

CJCSR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.711/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155999-55
Impugnação: 40.010121975-81(Aut.), 40.010122039-21 (Coob.)
Impugnante: Cafeeira Sul de Minas Ltda.
IE: 707191185.00-41
Cidilei Davanzo (Coob.)
CPF: 438.821.296-20
Coobrigado: Luiz Carlos Alves
Proc. S. Passivo: Cidilei Davanzo
Origem: DF/Varginha

Voto proferido pela Conselheira Janaina Oliveira Pimenta, 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 da falta de um critério adequado utilizado pelo agente fiscal para a inclusão e exclusão dos Coobrigados.

Num primeiro instante, o agente fiscal, exclui do pólo passivo o sócio Aloísio Donizeti Davanzo fls. 121/122, levando em consideração as alegações constantes da impugnação de fls.84/89 onde são utilizados os registros da Junta Comercial (terceira Alteração Contratual) como prova.

E, logo em seguida, em sua manifestação, fez um quadro, acostado aos autos(fl143) em que demonstrou a evolução do quadro social da autuada de acordo com as alterações contratuais registradas perante a junta comercial fls. 68 a 81 e 90 a 106, para logo a seguir dizer que “a junta comercial é órgão registral; opera dentro de sua competência ou seja, um banco de dados oficial onde são anotadas as constituições e alterações societárias a fim de que a praça tenha acesso a este cadastro e possa comercializar/prestar serviços com mais segurança. Nesse sentido, a Junta seria o banco público de dados das sociedades comerciais, sem competência de examinar o mérito do quadro societário ou da própria pessoa jurídica nascente, e não pertence a ela a defesa do erário e que não pode examinar os documentos trazidos ao seu registro . Registros estes, que mesmo obrigatórios por lei não implicam na legitimidade ou mesmo legalidade das condutas inseridas nos documentos que ali se inscreveram.”

Ora, como o agente fazendário utilizou-se destas alterações contratuais registradas perante a Junta Comercial se ele mesmo alega que as mesmas podem ser ilegítimas ou até mesmo ilegais?

Portanto, tais alterações levadas em conta pelo agente fazendário não servem como prova da real relação dos coobrigados com a autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com estas considerações, voto pela procedência parcial do lançamento para excluir do pólo passivo da exigência fiscal Cidilei Davanzo e Luiz Carlos Alves.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2008.

**Janaína Oliveira Pimenta
Conselheira**

CC/MIG