

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.539/10/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000157272-52  
Impugnação: 40.010126404-41 (Coob.)  
Impugnante: Alex Mussi (Coob.)  
CPF: 878.659.399-49  
Autuado: Cobri Minas Comércio de Cereais Ltda  
IE: 577215906.00-23  
Coobrigado: Acyr Marcos Briccoli Filho  
CPF: 102.072.338-61  
Proc. S. Passivo: Danilo Dias Furtado/Outros (Coobrigado/Impugnante.)  
Origem: DF/Uberaba

***EMENTA***

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO.** Exclusão do Coobrigado Alex Mussi do polo passivo da obrigação tributária, uma vez que sua entrada na sociedade se deu após a ocorrência dos fatos que nortearam o lançamento tributário. Mantida a responsabilidade tributária do Coobrigado Acyr Marcos Briccoli Filho nos termos do art. 135, III, do CTN.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO E INIDÔNEO** - Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados falsos e inidôneos nos termos do art. 39, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 e art. 134, I da Parte Geral do RICMS/02, vigente à época dos fatos. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da penalidade prevista no inciso X do art. 55 da Lei nº 6.763/75, vigente à época dos fatos.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre a apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes da utilização de notas fiscais inidôneas e falsas para acobertar a entrada de cereais (milho em grãos), o que resultou em falta de recolhimento de imposto, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, no período de maio de 2004 a abril de 2005.

Exige-se, além do ICMS e multa de revalidação, a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), capitulada no art. 55, Inciso X da Lei nº 6763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 995/1008,

O Fisco lavra o Termo de Rerratificação de fls. 1.342, para incluir no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Alex Mussi, sócio-administrador da empresa, em face do encerramento irregular das atividades da Autuada, sendo que as partes foram comunicadas do ato, conforme documentos de fls. 1.349/1.352 dos autos.

Utilizando-se da intimação nº 208/09, o Fisco comunica à Autuada a existência de defeito de representação (ausência de assinatura do sócio-administrador), em relação à impugnação apresentada, determinando a correção mediante convalidação da peça pelo sócio Alex Mussi, sob pena de não seguimento da peça de defesa.

O Coobrigado Alex Mussi comparece aos autos (fls. 1.357/1.364), alegando ausência de responsabilidade, mas não convalida a impugnação apresentada pela Autuada.

Em 13 de janeiro de 2010, o Fisco comunica à Autuada (fls. 1.425) o não seguimento de sua impugnação, em face do defeito de representação, consubstanciado na ausência de assinatura do sócio-administrador na peça de defesa, bem como na procuração outorgada a José Rubens de Araújo Júnior (fls. 1.338), não havendo qualquer pronunciamento do Sujeito Passivo.

O Fisco se manifesta às fls. 1.427/1.439, pleiteando a manutenção do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Preliminarmente, cumpre destacar que a Autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 995/1.008) assinada isoladamente pelo sócio-administrador Acyr Marcos Briccoli Filho.

Em saneamento dos autos, o Fisco constatou que o Contrato Social apresentado junto com a impugnação (fls. 1323/1328), estava desatualizado. A Alteração Contratual atualizada encontra-se às fls. 1021/1029, onde às fls. 1026 observa-se que a Cláusula Sétima **não** autoriza assinaturas isoladas, mas sempre “**em conjunto**”.

Constatou-se também, que a Autuada havia encerrado irregularmente suas atividades, e que não foram cumpridas as orientações contidas no art. 3º da Instrução Normativa SCT Nº. 001, de 03/02/06.

Lavrou-se, então, o “Termo de Rerratificação de Lançamento” (fls. 1342), para inclusão de sócio-administrador no polo passivo da autuação.

Às fls. 1349/1350, o Impugnante (Alex Mussi) é comunicado de sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável solidário (Coobrigado) e da irregularidade detectada na representação, pois faltava a assinatura do sócio-administrador ALEX MUSSI na impugnação interposta.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de se destacar que, nos termos da Cláusula Sétima do Contrato Social vigente (fls. 1021/1029) exige-se assinatura “em conjunto” dos sócios-administradores para a representação da sociedade empresária.

Às fls. 1351/1352, a Autuada é comunicada da irregularidade, ou seja, faltava, também, a assinatura do sócio-administrador Alex Mussi na procuração outorgada a José Rubens de Araújo Júnior.

Como a Autuada teve sua inscrição estadual cancelada de ofício (fls. 1353), estas comunicações foram publicadas no Diário Oficial “MG” (cópia da publicação, fls. 1355), não havendo qualquer manifestação dos interessados.

A Autuada foi comunicada mediante publicação no Diário Oficial “MG” (cópia da publicação, fls. 1425) da negativa de seguimento de sua impugnação interposta, por irregularidade de representação, e da possibilidade da apresentação de “Reclamação”, sem que assim o fizesse.

Desta forma, encontra-se sob apreciação neste momento apenas a impugnação aviada pelo Coobrigado Alex Mussi, onde se discute exclusivamente a sua inclusão no polo passivo da obrigação.

Em relação a isso, entende o Impugnante que não lhe cabe responsabilidade alguma, pois, ao tempo da infração, ainda não era sócio-administrador, conforme indica a alteração contratual de fls. 1.367/1.375.

De fato, consta no mencionado instrumento registrado na JUCEMG o ingresso do Sr. Alex Mussi, em 17/03/06, enquanto os fatos geradores compreendem os exercícios de 2004 e 2005.

Dúvida não há de que a atribuição de responsabilidade aos sócios-administradores decorreram do encerramento irregular das atividades da empresa.

Com efeito, a Instrução Normativa SCT Nº 001 de 03/02/06, orienta a formalização de crédito tributário de responsabilidade de contribuintes que encerraram irregularmente as atividades, cujo preâmbulo, assim explica:

.....

considerando o reiterado entendimento da Advocacia-Geral do Estado (AGE), por ocasião do exercício do controle da legalidade, de que o encerramento irregular das atividades do contribuinte implica a responsabilização do sócio-gerente, administrador ou diretor, pelo crédito tributário devido;

considerando que a atribuição da condição de coobrigado, na autuação fiscal, ao sócio-gerente, administrador ou diretor permite o ajuizamento da execução fiscal também contra tais responsáveis, ampliando a possibilidade de recuperação do crédito tributário;

considerando que, nessa linha, verificou-se a necessidade de uniformizar procedimentos para a inclusão do sócio-gerente, administrador ou diretor no pólo passivo da exigência fiscal quando

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

ficar constatado encerramento irregular das atividades do contribuinte;

considerando que a AGE, na oportunidade do exercício do controle da legalidade, tem manifestado o entendimento de que se faz necessário comprovar a realização da cobrança administrativa nos autos do Processo Tributário Administrativo (PTA), ao argumento de que houve incorporação da referida medida ao patrimônio jurídico do contribuinte, por força do artigo 222 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975;

considerando, por fim, a conveniência de padronizar procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal, a fim de torná-lo célere e simples, **RESOLVE:**

.....

Para o presente caso, a orientação é conclusiva com a redação do art. 3º, inciso I e Parágrafo Único, *in verbis*:

**Art. 3º** A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

**I** - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

(...)

**Parágrafo único.** O cancelamento da inscrição não exonera o contribuinte do pagamento do débito para com a Fazenda Pública Estadual.

Conforme já mencionado, a prática dos atos que resultaram na lavratura do presente Auto de Infração ocorreu no período de maio de 2004 a abril de 2005, sendo que o ingresso do sócio-administrador Alex Mussi ocorreu em 27 de março de 2006 (fls. 1375).

Sustenta o Fisco que a suspensão da inscrição estadual ocorreu compulsoriamente em 18/12/07, por desaparecimento do contribuinte e o cancelamento de ofício se deu mediante ato publicado no Diário Oficial "MG" de 07/10/09 (cópia da publicação às fls. 1353).

Destaca a autoridade lançadora que, ao encerrar irregularmente as atividades, a Autuada infringiu o disposto no art. 16, inciso IV da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

**Art. 16-** São obrigações do contribuinte:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

**IV - comunicar à repartição fazendária** alteração contratual e estatutária de interesse do Fisco, bem como mudança de domicílio fiscal, de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, **encerramento ou paralisação temporária de atividades**, na forma e prazos estabelecidos em regulamento; (grifo não consta do original)

Afirma o Fisco que, como pode ser observado nos documentos acostados aos autos, o encerramento irregular das atividades ocorreu no período em que o Impugnante era um dos sócios-administradores da sociedade. Neste caso, o art. 21, inciso XII da Lei nº 6763/75 atribui responsabilidade solidária nos seguintes termos:

**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 por estes.

Continuando, o citado dispositivo detalha com precisão os responsáveis por solidariedade. O § 2º, inciso II assevera:

**Art. 21** - (...)

(...)

**§ 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.

A norma jurídica veiculada na mencionada instrução normativa contém as características de abstração e generalidade, cabendo ao aplicador do Direito aplicá-la ao caso concreto, se e quando presentes todos os pressupostos. Como não poderia deixar de ser, no entanto, a regra estampada no normativo cuida de regra geral que deve ser aferida diante de atos praticados pelos contribuintes, de modo a ajustar os seus efeitos, no presente caso, diante da contemporaneidade dos atos praticados à atuação do agente (sócio).

A matéria em questão já foi enfrentada por diversas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, validando o entendimento do Impugnante de que só seria responsável se estivesse na sociedade no período de ocorrência dos fatos geradores, havendo de se combinar as duas situações, ou seja, a presença do sócio no momento de

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

ocorrência do fato gerador, bem como no momento do encerramento irregular. Adiante, transcreve-se duas dessas decisões:

AgRG NO AgRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 934.252 - RJ (2007/0063464-3)

RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA  
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO  
TATIANA P.F.WANJNBERG E OUTRO(S)  
AGRAVADO : LUIZ FELIPE DA CONCEIÇÃO RODRIGUES  
ADVOGADO : ALDA REGINA ABREU DA SILVA VELHO E OUTRO

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA (RELATORA):

TRATA-SE DE AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA FAZENDA NACIONAL CONTRA DECISÃO, DESTA RELATORA, QUE, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO REALIZADO EM VIRTUDE DO AGRAVO REGIMENTAL ANTERIORMENTE APRESENTADO PELA PARTE CONTRÁRIA, ACABOU POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DA SEGUINTE EMENTA:

.....  
(II) QUANTO AO MÉRITO, A CONTROVÉRSIA CONSISTE EM SABER SE CABE – NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE – O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA DETERMINADO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, AINDA QUE NÃO EXERÇA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, QUANDO FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA, PRESSUPÕE A PERMANÊNCIA DO SÓCIO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DESSA DISSOLUÇÃO, QUE É, AFINAL, O FATO QUE DESENCADeia A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR. AINDA, EMBORA SEJA NECESSÁRIO DEMONSTRAR QUEM OCUPAVA O POSTO DE GERENTE NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO, É NECESSÁRIO, ANTES, QUE AQUELE RESPONSÁVEL PELA DISSOLUÇÃO TENHA SIDO TAMBÉM, SIMULTANEAMENTE, O DETENTOR DA GERÊNCIA NA OPORTUNIDADE DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. É QUE SÓ SE DIRÁ RESPONSÁVEL O SÓCIO QUE, TENDO PODERES PARA TANTO, NÃO PAGOU O TRIBUTO (DAÍ EXIGIR-SE SEJA DEMONSTRADA A DETENÇÃO DE GERÊNCIA NO MOMENTO DO VENCIMENTO DO DÉBITO) E QUE, ADEMAIS, CONSCIENTEMENTE, OPTOU PELA IRREGULAR DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE (POR ISSO, TAMBÉM EXIGÍVEL A PROVA DA PERMANÊNCIA NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR).

.....  
RECURSO ESPECIAL Nº 988.509 - SP (2007/0224329-3)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR : JULIANA FURTADO COSTA E OUTRO(S)  
RECORRIDO : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA E  
OUTROS  
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - TRATA-SE DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, CONTRA ACÓRDÃO DO TRF 3ª REGIÃO, CUJA EMENTA É A SEGUINTE:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. INGRESSO NA SOCIEDADE APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INADMISSIBILIDADE.

1. A QUESTÃO RELATIVA À INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL ENSEJA CONTROVÉRSIAS E AS DIFERENCIADAS SITUAÇÕES QUE O CASO CONCRETO APRESENTA DEVEM SER CONSIDERADAS PARA SUA ADEQUADA APRECIÇÃO.

2. O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA PODE SER RESPONSABILIZADO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ATO COM ABUSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, OU AINDA, NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE, NESTES CASOS, DEIXA DE SER SOLIDÁRIA E SE TRANSFERE INTEIRAMENTE PARA O REPRESENTANTE DA EMPRESA QUE AGIU COM VIOLAÇÃO DE SEUS DEVERES.

3. NÃO SE PODE ACEITAR, INDISCRIMINADAMENTE, QUER A INCLUSÃO QUER A EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. PARA A EXEQÜENTE REQUERER A INCLUSÃO, DEVE, AO MENOS, DILIGENCIAR INÍCIO DE PROVA DAS SITUAÇÕES COGITADAS NO ART. 135, III, DO CTN, CONJUGANDO-AS A OUTROS ELEMENTOS, COMO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS DA EXECUTADA, OU DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

4. NO CASO VERTENTE, NÃO FOI POSSÍVEL EFETIVAR A PENHORA DE BENS DA EMPRESA EXECUTADA, A FIM DE GARANTIR O CRÉDITO FISCAL, UMA VEZ QUE A SEDE DA MESMA NÃO FOI LOCALIZADA, E ESTA NÃO ATUALIZOU SEUS DADOS CADASTRAIS PERANTE A RECEITA FEDERAL. OS SÓCIOS-GERENTES CONTEMPORÂNEOS AO VENCIMENTO DO DÉBITO JÁ FORAM INCLUÍDOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5. NÃO HÁ COMO DETERMINAR A INCLUSÃO DO OUTRO SÓCIO INDICADO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO, TENDO EM VISTA QUE SOMENTE FOI ADMITIDO NO QUADRO SOCIETÁRIO APÓS O FATO GERADOR. PRECEDENTE DA E. 6ª TURMA DESTA CORTE.

6. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

Assim, não tendo participado da administração à época da apropriação irregular dos créditos, não prospera a inclusão do sócio-administrador Alex Mussi no polo passivo da obrigação tributária.

De modo diverso, correta se revela a sujeição passiva atribuída ao sócio Acyr Marcos Briccoli Filho, uma vez caracterizado o encerramento irregular das atividades, eis que o mesmo participou da sociedade em todo o período, desde a sua instituição.

Quanto ao mérito propriamente dito, conforme já anunciado, não há impugnação a ser apreciada, uma vez que o sócio Acyr Marcos Briccoli Filho não peticionou isoladamente e por ter sido rejeitada a peça de defesa da Autuada por defeito de representação.

Cabe a este Conselho, entretanto, a revisão do lançamento, razão pela qual se apreciará em seguida o mérito do lançamento fiscal.

A autuação versa sobre a apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes da utilização de notas fiscais inidôneas e falsas para acobertar a entrada de cereais (milho em grãos), o que resultou em falta de recolhimento de imposto, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, no período de maio de 2004 a abril de 2005.

Exige-se, além do ICMS e a respectiva multa de revalidação, a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), capitulada no art.55, inciso X da Lei nº 6763/75, vigente à época dos fatos geradores.

Da análise da impugnação apresentada depreende-se que a Autuada em momento algum nega que tenha praticado a infração apontada pelo Fisco. Protesta, contudo, contra o trabalho fiscal, pautando sua defesa basicamente em duas premissas: na isenção de sua responsabilidade em face da “boa-fé das transações” e na tese da “irretroatividade dos efeitos do Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade”.

Conforme se observa, tal entendimento decorre da interpretação errônea e equivocada dos preceitos relativos à Administração Tributária, especialmente, as normas que dizem respeito às obrigações fiscais, não lhe assistindo razão alguma.

Sobre a questão da boa fé da Autuada, quando da aquisição de milho das empresas fornecedoras, necessário lembrar o disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional - CTN, *in verbis*:

**Art. 136.** Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Com fulcro no dispositivo retro mencionado, é costumeiro dizer que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“A infração tributária é sempre objetiva, ou seja, por ela responde sempre o contribuinte ou responsável, independentemente de o respectivo ato se haver praticado com dolo ou má fé.” (CTN – Comentários, Doutrina e Jurisprudência – 3ª Edição – Saraiva – José Jayme de Macedo Oliveira).

Objetivando facilitar a análise do trabalho, cumpre fazer uma breve retrospectiva acerca da cronologia dos fatos que deram origem às exigências em exame:

- a ação fiscal foi deflagrada em 05/05/05 com a lavratura do TIAF nº. 10.050000451.89 (fl.02) por meio do qual foram requisitados os documentos fiscais de aquisições de mercadorias, referente ao período ali especificado, tendo como objeto a verificação sobre a regularidade e a idoneidade dos créditos apropriados pelo Contribuinte.

- a prorrogação automática dos efeitos do TIAF foi motivada pela extensão das tarefas decorrentes das dificuldades na obtenção das informações sobre a idoneidade dos documentos, na medida em que se exige que os procedimentos necessários à publicação dos Atos de Falsidade/Inidoneidade sejam precedidos de diligências junto ao Fisco daquele Estado (Goiás) onde estão localizados os emitentes das notas fiscais.

- reportando-se aos documentos de fls. 28 a 29 e fls.101 a 107, verifica-se que as publicações abrangendo as notas fiscais objetos da autuação ocorreram em datas anteriores (a última publicação ocorreu em 28/08/07, fls. 101) à lavratura do Auto de Infração datado de 19/12/07, cuja intimação do sujeito passivo foi feita pessoalmente em 03/03/08.

- não obstante este fato, concluída as diligências iniciais da ação fiscal que culminou com a lavratura dos atos declaratórios, a Fiscalização promoveu intimação da Autuada (fls. 994), nos seguintes termos:

*“Fica essa empresa, na(s) pessoa(s) de seu(s) representante(s) legal(ais) INTIMADA a promover o estorno do crédito indevidamente apropriado, nos termos do art. 4º da Resolução 1926/89, a recolher, se for de seu interesse, o imposto indevidamente aproveitado, apenas com as atualizações e os acréscimos moratórios aplicáveis, no prazo de 30(trinta) dias a contar do recebimento desta, referente às notas fiscais constantes de relação que ora anexamos, identificadas nos respectivos atos declaratórios, publicados após o início da ação fiscal.”*

*“Vencido o prazo acima, sem o recolhimento da quantia devida, os valores indevidamente aproveitados sob a forma de crédito, serão devidamente estornados de ofício, nos termos da legislação vigente.”*

No tocante ao mérito, importa primeiramente rever os dispositivos regulamentares relacionados com a infração, e nesse sentido, o RICMS/02, determina:

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

**Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006 - Redação original:**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Esta prova, *data venia*, de que o imposto devido pelo emitente das notas fiscais consideradas falsas e inidôneas foi integralmente pago, a Autuada não conseguiu produzir.

Na lição do renomado José Eduardo Soares de Melo, em sua obra "ICMS – Teoria e Prática", 9ª Edição, fica evidenciada a necessidade de comprovação da existência do negócio jurídico capaz de comprovar o procedimento do contribuinte, *in verbis*:

“A EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO (AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE E DE COMUNICAÇÕES) É FUNDAMENTAL PARA O GOZO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

TRATANDO-SE DE “OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES” REALIZADAS E COMPROVADAS PELO CONTRIBUINTE, QUE ESTEJAM INSERIDAS NUMA CADEIA NEGOCIAL, NÃO HÁ QUE SE IMPEDIR O DIREITO AO CRÉDITO, SOB A ASSERTIVA FISCALISTA DE QUE O EMITENTE DAS NOTAS FISCAIS É INIDÔNEO (ART. 23 DA LC 87/96).

REPUTO NECESSÁRIA, OBRIGATÓRIA, LOUVÁVEL SOB TODOS OS ASPECTOS, A PREOCUPAÇÃO FAZENDÁRIA EM COIBIR OS NEGÓCIOS ILÍCITOS, ESPÚRIOS E SOBRETUDO, SONEGATÓRIOS QUE TENHAM POR ESCOPO PERMITIR TRANSFERÊNCIAS DE CRÉDITOS SIMULADAS EM PSEUDAS VENDAS DE BENS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS.

TODAVIA, DEMAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TAMBÉM DEVEM SER OBSERVADOS DE MODO COERENTE, HARMÔNICO E SISTEMÁTICO, PARA QUE A AÇÃO GOVERNAMENTAL NÃO SE TORNE DESMEDIDA, DESRESPEITANDO O ESTATUTO DO CONTRIBUINTE.”

Do trecho acima se extrai, objetivamente, que se a Contribuinte Autuada, por aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais falsos/inidôneos, comprovasse a efetiva e regular realização da operação procedida com cada fornecedor da mercadoria, trazendo a comprovação do recolhimento do tributo na sua origem, ou a inequívoca comprovação do pagamento desta mercadoria ao fornecedor, mediante comprovantes bancários, bem como indícios fortes de que a mercadoria teria circulado do estabelecimento emitente da nota fiscal até a empresa adquirente, passando pelos Postos Fiscais existentes no trajeto percorrido, inegável se tornaria o direito ao aproveitamento dos créditos.

No entanto, o que se percebe do conteúdo dos autos, é que tais provas não vieram à colação, limitando-se a Autuada, repita-se, a discorrer sobre as teses de que teria adquirido as mercadorias de boa fé e da irretroatividade dos atos declaratórios.

Sobre a questão da irretroatividade dos atos declaratórios, vale lembrar os ensinamentos do eminente professor Aliomar Baleeiro, *in verbis*:

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura ou reconhece um direito preexistente, espandendo dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido” (ex tunc).

Portanto, os documentos declarados inidôneos ou falsos, ao serem reconhecidos como tal, passam a conter vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade.

Registre-se ainda que, conforme disposto no art. 135 do RICMS/02, os documentos falsos, ideologicamente falsos e inidôneos fazem prova somente a favor do Fisco, acrescentando em seu parágrafo único que a ação fiscal independe de ato declaratório prévio. Infere-se daí que o referido artigo trata-se de **norma declarativa**, cuja observância por parte do Fisco é, indiscutivelmente, obrigatória.

Acrescente-se ainda que a publicação do **ato declaratório de inidoneidade e falsidade** é precedida de procedimento próprio, disciplinado pela Resolução n.º 1926/89, e consiste na realização de diligências especialmente efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações por eles praticadas, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do art. 3º da referida resolução.

Quanto às provas, o trabalho fiscal compreende as operações representadas pelas notas fiscais relacionadas nas Planilhas I-A e I-B, fls.11/21, contra as quais pesa a existência de atos declaratórios de falsidade/inidoneidade, por **“Impressão de documentos fiscais sem a devida autorização” e “Documento não autorizado pela Administração Fazendária”**.

Observa-se que, nas mencionadas planilhas, foram os documentos fiscais, vinculado aos respectivos atos declaratórios, bem como aos motivos determinantes da inidoneidade ou falsidade.

Os originais das notas fiscais, objeto do estorno, foram anexados às fls.31/56 e às fls.109/740 e as telas referentes às consultas no SICAF (Sistema de Informatização e Controle de Arrecadação e da Fiscalização) sobre os atos declaratórios de inidoneidade/falsidade e cópias das publicações no Diário Oficial “MG” correspondentes estão anexadas às fls. 28/29 e fls.101/107, respectivamente.

Em sua impugnação, a Autuada cita as AIDFs das empresas Araújo e Aquino Tolentino Ltda e Pronordeste Comércio de Grãos Ltda, expedidas pela Secretaria de Estado de Fazenda – AFA Jataí/GO, de números 696759-0, 532380-0 e 500518-0, anexando cópias às fls. 1247/1250.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em análise à documentação apresentada, observa-se que não foi estornado nenhum crédito de ICMS originado de nota fiscal emitida pela empresa Araújo e Aquino Tolentino Ltda.

Com referência à AIDF número 523380-0 que autoriza a confeccionar notas fiscais de números 1001/1500 da empresa Pronordeste Comércio de Grãos Ltda, não foi estornado nenhum crédito de ICMS, originado de notas fiscais com esta numeração emitidas por esta empresa, mas sim as de números 000129/000145 (fls. 617/635), com AIDF número 631488-9, conforme consta em seu rodapé e declaradas falsas (Ato Declaratório número 09.701.110.1614, fls. 102), e não as notas fiscais autorizadas pela AIDF de número 500518-0, conforme cópia anexada pela Autuada (fls. 1250).

Considerando que há provas suficientes para confirmar a inidoneidade e falsidade das notas fiscais e que a Autuada nada trouxe aos autos que pudesse elidir o feito fiscal, configura-se correta as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação, bem como a aplicação da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75, "por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação...", demonstradas nas Planilhas I-A e I-B (fls.11/21).

Por fim, cabe considerar que o pedido de prova pericial suscitado na peça de defesa da Autuada (fls. 1008), não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão, não exigindo conhecimento técnico adicional.

Assim, não há razão para realização da prova pericial, com fundamento no que dispõe o art. 142, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "c" do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 47.414/08.

Por outro lado, não há que se falar em redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, com aplicação do disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75, por força do óbice contido no item "2" do § 5º do mesmo artigo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado Alex Mussi do polo passivo da obrigação tributária. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e René Oliveira e Souza Júnior.

**Sala das Sessões, 17 de maio de 2010.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente / Relator**