

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.017/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000250626-87
Impugnação: 40.010137777-00, 40.010137778-82 (Coob.)
Impugnante: Transsucatas Comércio de Materiais Ltda - ME
IE: 001101874.00-58
Fabrício Ferreira (Coob.)
CPF: 011.784.176-54
Proc. S. Passivo: Argeu Lúcio de Souza Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO-ADMINISTRADOR. Imputação de responsabilidade aos Coobrigados José Martins da Cruz (sócio-administrador) e ao procurador Fabrício Ferreira, que detém amplos e gerais poderes para administrar e gerir o os negócios da Autuada, mediante procuração, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exclusão do sócio-administrador promovida pela Fiscalização (Termo de Rerratificação). Mantida a responsabilidade do procurador Fabrício Ferreira.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENTRADAS FICTÍCIAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento autuado. Infração caracterizada nos termos do art. 70, incisos VI e IX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais e a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais. Legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/10 a 31/12/12, provenientes de notas fiscais sem a apresentação da 1ª (primeira) via (entradas fictícias) e de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV e inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os Srs. José Martins da Cruz e Fabrício Ferreira.

A Autuada e os Coobrigados apresentam, em conjunto, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 231/242 e requerem, ao final, a produção de todos os meios de prova e a procedência da peça de defesa.

Em manifestação de fls. 272/289, a Fiscalização refuta as alegações dos Impugnantes e pede a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 297/310, opina pela procedência do lançamento.

Em 21/10/15, a 2ª Câmara de Julgamento acorda, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização se manifeste sobre a formação do polo passivo da obrigação tributária.

A Fiscalização promove a Rerratificação do Lançamento, às fls. 314 para incluir a fundamentação legal de se imputar a responsabilidade ao Coobrigado Sr. Fabrício Ferreira e, para excluir o sócio Sr. José Martins da Cruz, por entender não haver elementos suficientes para sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária.

Intimados, somente o Coobrigado manifesta-se às fls.343/335.

A Assessoria do CC/MG, às fls. 347/352, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme Termo de Rerratificação.

DECISÃO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/10 a 31/12/12, provenientes de notas fiscais sem a apresentação da 1ª (primeira) via (entradas fictícias) e de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Os créditos estornados relativos às notas fiscais relacionadas nas planilhas de fls. 22/33 foram levados à recomposição da conta gráfica, às fls. 18/20.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da Preliminar

Em preliminar, alegam os Impugnantes que o lançamento é nulo por não ter a Fiscalização observado o disposto no art. 89, inciso IV do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe sobre os requisitos mínimos que deve conter o Auto de Infração (AI), tais como: descrição clara e precisa do fato e das circunstâncias em que foi praticado.

Além disso, afirmam que a empresa não foi intimada a apresentar os documentos que foram objeto de cobrança fiscal, o que reforça a nulidade pleiteada.

Contudo, verifica-se que o AI é completo, descritivo e contém todos os dispositivos legais infringidos e penalidades aplicáveis ao caso, atendendo perfeitamente as exigências contidas no art. 89 do RPTA.

Por outro lado, evidencia-se, também, que a empresa recebeu o Termo de Intimação, para apresentação dos documentos, conforme fls. 04/05.

Rejeitam-se, portanto, as prefaciais arguidas.

Os Impugnantes requerem, ainda, a produção de todos os meios de prova, inclusive a pericial.

Trata-se, no entanto, de vaga referência à produção de prova pericial, sem indicação de quesitos e sem qualquer motivação, fundamentação ou descrição do objetivo que pretenderia atingir com tal prova.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Por isso, tal pedido não merece prosperar.

Do Mérito

A Fiscalização, conforme Termo de Intimação de fls. 04/05 e Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF de fls. 02, intimou a Autuada a apresentar a documentação necessária à comprovação da efetiva entrada/recebimento das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias, dentre outros, a apresentação de documentos que comprovassem o pagamento, o transporte e o recolhimento do ICMS.

Entretanto, não houve o devido atendimento.

Foi lavrado, então, o Auto de Infração para estorno dos créditos, por falta de comprovação da efetiva entrada/recebimento das mercadorias.

O Regulamento do ICMS de Minas Gerais estabelece determinadas condições para apropriação do crédito, conforme dispõem os arts. 63, e 70 do RICMS/02, que exige a 1ª via do documento fiscal, a qual, no presente caso, não foi apresentada:

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções estabelecidas na legislação tributária e nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º e no § 6º deste artigo.

(...)

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

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

(...)

Assim, ao deixar de apresentar a documentação comprobatória da entrada e recebimento das mercadorias, mesmo após ter sido intimada para fazer a referida prova, a Autuada não faz jus ao crédito destacado nos documentos relacionados nas planilhas de fls. 22 e 33.

Com relação ao aproveitamento de crédito de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, os Impugnantes argumentam que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

A interpretação do dispositivo transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

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.

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Da mesma forma o art. 69 do RICMS/02 prescreve nessa mesma linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.

(...)

Além disso, O RICMS/02, no citado art. 70, inciso V, dispõe que, na hipótese de declaração de falsidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

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

(...)

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

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias o que legitimaria o creditamento pretendido.

Não havendo provas inequívocas de realização das operações, revelam-se corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV e inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75.

Alegam os Impugnantes de que lhe foram impostas duas penalidades: a multa de revalidação que tem por base de cálculo o valor do ICMS, e a multa isolada que tem por base de cálculo o valor da operação, incluído o valor do ICMS, pois este imposto é cobrado "por dentro". Portanto sobre o ICMS incide duas distintas multas pelo mesmo fato gerador, ocorrendo o *bis in idem*.

No entanto, estão equivocados os Impugnantes, visto que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo diferentes.

As penalidades aplicadas decorrem de infrações distintas, pelo que não se confundem. Enquanto a multa de revalidação constitui sanção pelo descumprimento de obrigação principal (pagamento a menor do imposto), a multa isolada tem como pressuposto o descumprimento de obrigação acessória, no caso, consignar em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação tributária.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a Multa Isolada prevista no art. 55, incisos IV e XXXI da Lei nº 6.763/75 refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, por apropriação indevida de créditos do imposto. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de atos ilícitos e inadimplemento e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada. A lei, ao prever como base de cálculo da multa de revalidação o valor do tributo devido, permite a sua atualização, para não haver depreciação do valor real da mesma.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: Ex.^a. SR.^a. DES.^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* apontado pela Defesa em relação às penalidades exigidas pela Fiscalização.

Quanto à sujeição passiva, a Fiscalização imputou a responsabilidade tributária ao administrador, sr. Fabrício Ferreira, que figura em procuração pública (fls. 169/170, frente e verso) com amplos poderes para administrar e gerir os negócios da Autuada, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da prática das irregularidades em exame.

Conclui-se, sem muito esforço, que houve a prática de fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido.

Induidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades em exame caracterizam a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no § 5º do mesmo diploma legal, visto que a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 314/315. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho, que solicitou que deixasse consignado em ata a sua discordância quanto à exclusão do sócio José Martins da Cruz da condição de Coobrigado do polo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passivo da obrigação tributária efetuada pela Fiscalização às fls. 314/315 e, ainda, sobre a necessidade de instauração do Auto de Notícia Crime (ANC). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 29 de abril de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

**Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora**

CC/IMG