

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.081/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000326481-87
Impugnação: 40.010139767-96 (Coob.)
Impugnante: Júlio César Morito Pimentel (Coob.)
CPF: 242.266.966-20
Autuada: Metalpoli - Comércio de Metais e Polietileno Ltda. - ME
IE: 001008106.00-68
Proc. S. Passivo: Rogério Marcos Garcia
Origem: DF/Betim

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - SAÍDA FICTÍCIA. Constatado que a Autuada emitiu notas fiscais que não correspondeu a uma efetiva saída de mercadorias do seu estabelecimento. **Infração caracterizada nos termos do art. 39, § 4º, inciso I, alínea "a", subalínea "a.6" da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 133A, e 134A, incisos I, II do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata-se de emissão das Notas Fiscais Eletrônicas de nº 000000001 a 000000583 que não corresponderam a uma efetiva operação de circulação de mercadorias, no período compreendido entre 06/04/10 e 29/12/10.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/123 acompanhada dos documentos de fls. 124/161.

Inicialmente argui a consumação da decadência em razão da aplicação do disposto no art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional (CTN) uma vez que a intimação do Auto de Infração só ocorreu em 18/12/15.

Informa que foi o único intimado e, por esse motivo, o lançamento não seria válido.

Questiona a falta de publicidade do ato declaratório, a sua aplicação "retroativa" e o valor da penalidade exigida diante do princípio da proporcionalidade.

Requer o cancelamento do Auto de Infração e a união dos PTAs de nºs: 01.000326489-18, 01.000326466-99, 01.000326457-81 e 01.000326423-08 para serem julgados em conexão, pois se complementam.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização manifesta-se às fls. 165/170 pugnando pela manutenção do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação decorre da constatação de que a Autuada, no período de 06/04/10 a 29/12/10 emitiu as Notas Fiscais Eletrônicas (NFs-e) de nºs 000000001 a 000000583 no valor de R\$ 5.839.836,14 (cinco milhões oitocentos e trinta e nove mil, oitocentos e trinta e seis reais e quatorze centavos).

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
(...).

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “decisum”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário não se expirou, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 17/12/15, conforme cópia do Diário Oficial de Minas Gerais (fls. 109), e o Coobrigado em 18/12/15, Aviso de Recebimento (AR), acostado às fls. 110.

Quanto ao mérito propriamente dito, a impugnação apresentada não traz elementos ou fatos suficientes a ensejar a modificação do entendimento adotado pela Fiscalização.

Cumprido esclarecer que a Autuada teve sua Inscrição Estadual (IE) cancelada em janeiro de 2012 por utilizá-la na prática de ato com dolo, fraude, simulação e má fé. Impetrou mandado de segurança e teve a sua inscrição restabelecida.

Em 2015, no julgamento dessa ação, foi proferida sentença considerando legítimo o cancelamento da IE promovida pela Administração Pública.

O Ato de Falsidade Ideológica nº 12.298.010.000.021 foi publicado no Diário Oficial de Minas Gerais em 24/06/15, retificação da base legal publicada em 08/07/15 (fls.29/30).

A Autuada foi intimada a comprovar a circulação física das mercadorias, apresentar prova inequívoca da liquidação do valor das operações e demonstrar que o ICMS da operação foi efetivamente recolhido.

Também foram intimadas, no mesmo sentido, as empresas Gram-Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. e Polipastic Indústria e Comércio de Plásticos Ltda (ambas envolvidas nas mesmas práticas e sob a administração do Coobrigado) a apresentar as notas fiscais que deram origem as entradas para que houvesse as respectivas saídas; o pagamento das operações a seus fornecedores; comprovação do recebimento do valor das operações de seu "cliente" e que o ICMS da operação anterior tivesse sido pago.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora tenha sido concedido prorrogação de prazo de 15 (quinze) a 20 (vinte) dias, conforme solicitado, para apresentação das informações e documentos, não vieram aos autos os competentes esclarecimentos.

A Contribuinte foi autuada, ainda, pela falta de transmissão de arquivos Sintegra e SPED e pela não apresentação de livros e de documentos da escrita fiscal e contábil: AI 01.000220798.21 de 09/07/14 e 01.000222093.69 de 17/07/14.

A Fiscalização concluiu, assim, que houve emissão de documentos que não corresponderam a uma efetiva circulação de mercadorias e exige-se a Multa Isolada (MI) prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

No que tange à intimação da Autuada, registra-se que foi realizada por meio de publicação de edital, conforme atestam as fls. 109 dos autos, em função do cancelamento da sua IE. Portanto, foi regular e devidamente intimada.

No que se refere à ilegalidade dos efeitos retroativos do ato declaratório, razão não assiste à Defesa.

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

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com sua publicação, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Portanto, as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de créditos do imposto.

Conclui-se, assim, que não é o ato declaratório que torna o documento inidôneo, e sim, a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

O Coobrigado, com participação de 99% (noventa e nove por cento) do capital da empresa, foi inserido no polo passivo da obrigação tributária em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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 melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

O TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Com relação aos processos complementares, não obstante à igualdade de matérias, as pessoas jurídicas são diversas.

Em relação ao montante das multas aplicadas, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além do signatário, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Andréia Fernandes da Mota.

Sala das Sessões, 03 de junho de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**

CC/MIG

CS/CL