

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.290/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003494468-55
Impugnação: 40.010158839-22
Impugnante: AMP Indústria e Comércio de Condutores Ltda
IE: 001050275.00-65
Coobrigados: Alexandre Malta Fernandes Pereira
CPF: 739.986.216-87
Gewalt & Frieden Indústria e Comércio Ltda
IE: 026190780.00-73
Omar Marcelo Hernandez
CPF: 227.304.768-14
Proc. S. Passivo: FLÁVIO COUTO BERNARDES
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante a conferência de documentos fiscais e de arquivos eletrônicos, o 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. Corretas a exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada disposta no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS por parte da Autuada, no período de 31/01/20 a 27/01/21, destacados em notas fiscais de emitidas pela empresa Gewalt e Frieden Indústria e Comércio Ltda, declaradas ideologicamente falsas (Ato Declaratório nº 11.026.010.350832), nos termos do art. 39,

§ 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada disposta no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador da Autuada, Sr. Alexandre Malta Fernandes Pereira, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (aproveitamento de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas), nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, ambos do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A empresa Gewalt & Frieden Indústria e Comércio Ltda (emitente das nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas) foi eleita Coobrigada, nos termos do art. 124, inciso I da Lei Federal nº 5.172/66 (CTN) e art. 21, inciso XII da Lei estadual nº 6.763/75.

O sócio-administrador da Coobrigada foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação em razão da prática de atos com infração à lei (emissão de documento ideologicamente falsos) nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Irresignada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 197/225, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 228/255.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração (AI) por considerar que a fundamentação legal que o sustenta é genérica, não tendo havido a “devida correlação da conduta supostamente praticada”, estando, portanto, em desacordo com o art. 142 do CTN e com o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Alega ainda, a nulidade do lançamento no que tange a responsabilidade tributária do Coobrigado Alexandre Malta Fernandes Pereira, pois que inexistente no lançamento qualquer demonstração prática, pelo Coobrigado, de ato com infração à lei, contrato social ou estatuto.

Aduz que as notas fiscais cujos créditos foram utilizados pela Impugnante são do período compreendido entre 31/01/20 a 27/01/21 e a empresa que emitiu tais notas fiscais só veio a ser declarada inidônea em 30/11/21.

Entende que a correta indicação do sujeito passivo é matéria de suma importância, sendo condição indispensável ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste.

No relatório do AI e no Relatório Complementar às págs. 09/37 estão descritas as infrações cometidas pela Autuada, a qual era administrada pelo Coobrigado, seu sócio-administrador à época. Também a capitulação legal que abrange a base legal do lançamento, as infringências e as penalidades estão ali devidamente listadas.

Como é cediço, a utilização de documento ideologicamente falso é infração penalizada pelo art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Neste ponto, faz-se de grande importância destacar o relatório do isco sobre todas as circunstâncias que ensejaram a lavratura do Auto de Infração e da inclusão dos Coobrigados no polo passivo do lançamento:

(...) 3 – Preliminar:

3.1. A Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e o Ministério Público de Minas Gerais investigam o segmento econômico de comercialização de metais não ferrosos desde 2020. Posteriormente essa exploratória foi incorporada ao Comitê Interinstitucional de Recuperação de Ativos de Minas Gerais (CIRA-MG) e denominada como OPERAÇÃO SINERGIA.

3.1.1 - Em outubro de 2021 foi realizada a 2ª fase da “Operação Sinergia” com enorme destaque na imprensa. Segue reportagem do jornal Estado de Minas:

OPERAÇÃO SINERGIA

Fraude de 300 milhões envolvendo empresas de MG e SP é alvo de operação Segunda fase da Operação Sinergia tem cumprimento de 16 mandados judiciais contra envolvidos em esquema de fraude tributária no ramo de metais e sucata EM Estado de Minas 05/10/2021 08:09 - atualizado 05/10/2021 08:13

(...)

Os envolvidos podem responder por crime tributário, organização criminosa e falsidade ideológica.

Segundo o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), são cumpridos oito mandados de prisão temporária e outros oito de busca e apreensão em Guaxupé, e nos municípios paulistas de Jundiá, Guararema e na capital. Atuam hoje na ação 11 promotores de justiça, oito servidores da Receita Estadual e 45 policiais militares de Minas e São Paulo.

Esse esquema pode ter levado a um prejuízo de cerca de R\$ 300 milhões aos cofres públicos, por conta do não recolhimento do ICMS dos beneficiários. "Apenas

nos anos de 2020 e 2021, uma empresa de Andradas, utilizada para a prática dos crimes, apresentou movimento contábil superior a 1 bilhão de reais, sem realizar atividades empresariais compatíveis com esse valor", diz o MPMG.

"Segundo apurado nas investigações, essa empresa estaria simulando a aquisição de mercadorias provenientes de outros estados da federação, especialmente Mato Grosso e Maranhão, com o objetivo de obter créditos tributários de forma ilícita e um estoque fictício de mercadorias. A partir daí, mediante pagamento de comissões, a empresa de Andradas prestava serviços ilícitos para empresas que atuam no mercado com o objetivo de acobertar a entrada de mercadorias sem procedência, bem como acobertar a saída das mercadorias para evitar o pagamento de ICMS", detalha o Ministério Público.

(...)

Fonte: JORNAL ESTADO DE MINAS

3.1.2 - Em novembro de 2022 foi realizada a 3ª fase da "Operação Sinergia" que também foi amplamente divulgada pela imprensa. Segue reportagem do sítio na Internet G1/Globo Minas 3ª fase da 'Operação Sinergia' combate fraudes milionárias em sonegação de impostos em MG

Sonegação de ICMS é de cerca R\$ 44 milhões, envolvendo empresas de Minas Gerais e São Paulo que atuam na produção, venda e reciclagem de sucatas.

Por Fernando Zuba e Alex Araújo, g1 Minas — Belo Horizonte 30/11/2022 07h42 Atualizado há um ano

Força-tarefa combate fraude milionária de sonegação de impostos em Minas A 3ª fase da "Operação Sinergia" está sendo realizada em Minas Gerais e em São Paulo, nesta quarta-feira (30), com o objetivo de apurar e combater fraudes em sonegação fiscal por dois grandes grupos econômicos que atuam na produção, venda e reciclagem de sucatas e metais (zinco e alumínio).

Os investigados também podem responder pelos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica e lavagem de dinheiro.

(...)

Fases anteriores

Nas duas primeiras fases, apurou-se que uma empresa em Andradas, na Região Sul de Minas Gerais, simulou a compra de sucata e metais de "empresas

fantasmas” nos estados do Maranhão, Pará e Mato Grosso – em valores que superam R\$ 1 bilhão.

A empresa mineira registrou notas fiscais de entradas falsas, visto que não havia efetiva circulação da mercadoria. Com isso, contabilizou mais de R\$ 100 milhões em créditos frios de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

De posse desses créditos frios, ela fazia a venda para empresas interessadas em sonegar, cobrando comissão a cada operação simulada.

Nesta quarta-feira, estão sendo alvo de busca e apreensão casas de empresários, diretores e sede de empresas em Andradas.

Segundo apurado, a empresa era inserida na etapa da circulação da mercadoria em que haveria o pagamento de ICMS, ou seja, havia simulação de venda para a empresa de Minas Gerais e ela fazia nova venda simulada para outro estado, sem o recolhimento efetivo do ICMS, já que se utilizava dos créditos frios que tinha para compensar com os débitos vindos das vendas fraudulentas.

Assim, um dos grupos envolvidos conseguia transferir mercadorias de um estado para o outro sem o pagamento de nenhum centavo de ICMS, lesando os cofres públicos.

(...)

4 - A empresa GEWALT

4.1 - A Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais elaborou um relatório, em 06/08/2021, denominado - OPERAÇÃO SINERGIA - Relatório de Análise Preliminar de Material Apreendido, contendo:

“3 – DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS E ATUAÇÕES DAS EMPRESAS GEWALT & FRIEDEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Tem na fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados o seu principal objeto social e, na qualidade de titular da GEWALT & FRIEDEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, doravante GEWALT, a pessoa de “Omar Marcelo Hernandez”, doravante “Omar”.

(...)

IV – DAS OPERAÇÕES SIMULADAS:

Da análise fiscal da empresa (exercícios 2020/2021) somada ao teor do material apreendido, constata-se que a GEWALT é utilizada por diversas empresas para simulação de compra e venda, seja para acobertar

mercadorias adquiridas sem documentos fiscais, seja para triangular as operações com o fito de tomar para si o ônus do recolhimento do ICMS, o que não ocorre em face de sempre apresentar saldo credor, ou simplesmente para intermediar a compra/venda de terceiros com o propósito de repasse do ICMS por valor mais elevado.”

Fonte: Coordenadoria Regional/SRF/Varginha

4.2 - A empresa GEWALT & FRIEDEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ/MF 05.266.284/0001-86, Inscrição Estadual n.º 026.190780.0073, Avenida Jose Teixeira de Magalhaes, 1456, Bairro Vila Samambaia, Andradas – MG e suas filiais, simulava transações comerciais, seja para encobrir a compra de produtos sem a devida documentação fiscal, seja para manipular as operações visando assumir a obrigação de pagar o ICMS, porém isso não se concretizava, já que sempre apresentava um saldo CREDOR na sua conta corrente fiscal de ICMS.

A GEWALT obtinha, de maneira documental, matéria-prima de empresas localizadas em outras Unidades da Federação. Entretanto, as empresas de outros Estados eram falsas, sendo declaradas como inexistentes. As transações feitas com essas empresas eram, portanto, fraudulentas, criadas apenas para que a GEWALT pudesse ter um estoque fictício de mercadorias e créditos de ICMS inexistentes.

Dessa forma, a GEWALT oferecia serviços ilegais para encobrir a entrada de produtos em empresas parceiras por meio da emissão de notas fiscais. Com isso, as empresas parceiras conseguiam regularizar o inventário dos itens que chegavam sem documentação fiscal e obtinham créditos de ICMS ao emitir notas de venda, os quais poderiam ser usados em transações futuras.

Além de encobrir as entradas, a empresa GEWALT também servia para dar suporte às operações de saída de mercadorias. Mais especificamente, após a venda de produtos pelas empresas beneficiárias sem emitir nota fiscal, a empresa GEWALT era empregada para respaldar as saídas de duas maneiras:

(...)

Diante do grande volume de créditos fiscais fraudulentos obtidos pela GEWALT, o objetivo das operações era evitar o pagamento do ICMS, uma vez que os débitos provenientes das operações fictícias realizadas pela empresa eram quitados com os créditos fiscais falsos. Esses serviços ilegais eram pagos por

meio de comissões que podiam variar de 1,5% a 2,0% dos montantes constantes nas notas. Essas COMISSÕES nada mais eram que vantagens financeiras do esquema sonegador que eram repartidas/distribuídas entre os sócios de fato.

4.3 - A Receita Estadual de Minas Gerais, com o compartilhamento de todos os elementos de informação, incluindo registros dos lançamentos bancários da GEWALT (matriz e filiais) – N.º do Caso - 006-MPMG-000803-23, autorizado judicialmente, analisou e detectou evidências de irregularidades.

5 – Participação da empresa auditada com a GEWALT

5.1 – A empresa auditada AMP Industria e Comércio de Condutores Ltda., CNPJ: 09.171.140/0001-05, Inscrição Estadual: 001.050275.00-65, pagava comissões de 2,0% para a empresa Gewalt emitir notas fiscais “graciosas”, com destaque de ICMS;

5.1.1 – Foi identificada uma planilha do Excel intitulada "CR GERAL 18- 02-2020, aba TABELA DE COMISSÕES", listando TODAS as empresas participantes naquela época (2020), no computador de Bruno, nas dependências da GEWALT, abaixo identificado: (...)

Não fosse o bastante, a descrição pormenorizada do comportamento fraudulento da Autuada AMP e da Coobrigada Gewalt, no quadro “Fundamentação Legal” é citado, dentre outros, o art. 70, inciso V do RICMS/02, que disciplina:

RICMS/02

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;

(...)

Por sua vez, a prática de atos com infração à lei, contrato, ou estatuto é motivo de responsabilização solidária do sócio-administrador, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Ambos artigos são citados no Relatório Fiscal Complementar:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

(...)

Desta feita, como exposto acima, não restam dúvidas de que o Auto de Infração foi expresso em descrever as condutas infracionais nas quais incorreram os Sujeitos Passivos.

Os seus comportamentos foram deduzidos em minúcias e os dispositivos legais aplicáveis foram devidamente capitulados no corpo do Auto de Infração e no Relatório Fiscal Complementar.

Inequívoca a eleição do sócio-administrador da Autuada para o polo passivo da autuação, uma vez fartamente comprovada as infrações apontadas e a conduta concorrente do Coobrigado.

Assim, uma vez que constam nos autos todos os elementos exigidos pela legislação tributária capazes de proporcionar a adequada motivação do lançamento e o pleno direito de defesa à Impugnante, notadamente, os requisitos reivindicados pelo art. 142 do CTN e pelo art. 89 do RPTA, não se vislumbra razão à Impugnante.

O Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. O lançamento foi devidamente instruído, todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se cogita, no caso, de cerceamento de defesa, razão pela qual rejeita-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ato Declaratório nº 11.026.010.350832, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

Ressalte-se 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 (CF/88).

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar (LC) nº 87/96 e na legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988 – CF/88 o seguinte:

CF/88

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 retrotranscrito 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*:

LC 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 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.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 70, inciso V, que na hipótese de declaração de falsidade ideológica documental, o crédito somente será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

RICMS/02

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

(...)

V- a operação ou 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)

A Impugnante entende que não pode ser considerado incorreto o aproveitamento do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação do ato declaratório de falsidade ideológica das notas fiscais autuadas.

Reclama que as notas fiscais cujos créditos foram utilizados pela Impugnante são do período compreendido entre 31/01/20 a 27/01/21 e, por outro lado, A empresa que emitiu tais notas fiscais só veio a ser declarada inidônea em 30/11/21.

Diz que em novembro de 2021, quase dois anos após a emissão da NF-e 000.005.457 (ocorrida em 31/01/20), foram declarados como inidôneos os documentos emitidos pela empresa GEWALT.

Aduz que à época da aquisição de matérias-primas pela Autuada inexistia qualquer dúvida sobre a idoneidade da empresa alienante.

Equivocado o entendimento da Impugnante.

Cumprido esclarecer, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ideológica, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11^a ed., Editora Forense, p. 782):

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

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas na lei. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade ideológica dos respectivos documentos.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal e não houve contestação dos atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02 (art. 97 do RICMS/23), como segue:

RICMS/02

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

RICMS/23

Art. 97 - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de dez dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando: (...)

Cumpre salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

A Impugnante reporta-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual decidiu, em sede de recurso repetitivo, que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cujos atos declaratórios de falsidade foram expedidos posteriormente à emissão dos documentos fiscais, sendo possível o aproveitamento dos créditos destacados em tais documentos fiscais, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações. :

SÚMULA Nº 509 - É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA. (SÚMULA 509, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 26/03/2014, DE 31/03/2014)

Contudo, deve ser observado que não compete a este Órgão Julgador negar eficácia à legislação vigente, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I- a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...) (Grifou-se)

Reiterando, em se tratando de créditos de ICMS destacados em documento fiscal declarado inidôneo, falso ou ideologicamente falso, a única possibilidade de admissão do aproveitamento dos referidos créditos cinge-se à hipótese em que tenha sido apresentada prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago, nos termos do que preceitua o art. 70, inciso V, do Regulamento do ICMS.

Em outras palavras, não tendo sido comprovado o recolhimento do tributo pelo emitente do documento fiscal, descabe cogitar da possibilidade de admissão dos créditos, ainda que reste comprovada a efetividade da operação e/ou o pagamento ao respectivo remetente das mercadorias.

Com efeito, há que se ressaltar que não se discute, *in casu*, a ocorrência da operação, até porque não parece razoável que o legislador tributário estadual se ocupe em tutelar eventual direito creditório do emissor do documento fiscal viciado.

Discute-se tão somente o direito ao aproveitamento dos créditos destacados no documento fiscal e, neste particular, a legislação é clara ao estabelecer, como condição única e indispensável ao creditamento, a comprovação do recolhimento do tributo pelo emitente do documento fiscal.

Ademais, os comprovantes de pagamento das transações, juntados aos autos, não permitem concluir que ela seja uma adquirente de boa-fé conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ mencionada, uma vez que não é possível deles extrair o efetivo repasse dos recursos financeiros da empresa autuada para a suposta fornecedora das mercadorias.

A Impugnante diz que os CT-e (Conhecimento de Transporte Eletrônico) das mercadorias cujo transporte ficou a cargo do adquirente foram devidamente apresentados à Fiscalização e demonstram que efetivamente ocorreu a entrega das matérias-primas (págs. 73/81 do e-PTA). Da mesma forma, foram apresentados documentos e e-mails que dão notícia da entrega das matérias-primas (págs. 82 e 83 do e-PTA), assim como o Livro de Registro de Entradas (págs. 179/189 do e-PTA) que também revela a entrada das mercadorias no estabelecimento da Impugnante.

Entretanto, a simples apresentação dos documentos referidos no parágrafo anterior não é prova suficiente de que as operações retratadas nos documentos fiscais ocorreram. Saliente-se que os recursos financeiros utilizados como pagamento, mesmo transitando pelas contas bancárias da empresa, se não comprovados de forma inequívoca que houve o repasse de tal recurso para o suposto fornecedor, e também, não levado à contabilização, não comprovam a boa-fé do adquirente à luz da jurisprudência do STJ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao argumento da Defesa alicerçado no fato de que as notas fiscais eletrônicas constavam autorizadas no portal da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), cabe mencionar que esse fato não atesta a idoneidade do documento fiscal, conforme o § 1º da Cláusula Quarta do Ajuste SINIEF nº 07/05:

Ajuste SINIEF nº 07/05

4 - Cláusula quarta O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, nos termos da cláusula quinta;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, nos termos da cláusula sexta.

§ 1º - Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo à NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida. (...)

Noutro tópico, a Impugnante argumenta que a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, é aplicável aos casos de inidoneidade de documento fiscal e tem por objetivo penalizar aquele que descumpre a legislação, especialmente pelo descumprimento da obrigação acessória atinente à emissão de documento fiscal falso ou ideologicamente falso.

Assim, não havendo qualquer menção quanto a referida obrigação acessória em relação ao destinatário da carga, não pode a Impugnante ser responsabilizada com a cominação de Multa Isolada, nos termos do art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, pela ausência de comprovação da veracidade da compra e venda efetuada com a Gewalt & Frieden Indústria e Comércio, posto que o Contribuinte só está obrigado aos deveres instrumentais instituídos por lei.

Todavia, ao contrário do que entende a Impugnante, conforme previsão legal e pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. Somado a isso, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, é legítimo o estorno do crédito com a consequente exigência de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53. (...)

Por fim, 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 da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e do art. 110, inciso I do RPTA).

Com relação à sujeição passiva, o sócio-administrador da Autuada, Sr. Alexandre Malta Fernandes Pereira, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (aproveitamento de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas), nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, ambos do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A empresa Gewalt & Frieden Indústria e Comércio Ltda (emitente das nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas) foi eleita Coobrigada, nos termos do art. 124, inciso I da Lei Federal nº 5.172/66 (CTN) e art. 21, inciso XII da Lei estadual nº 6.763/75. Já o seu sócio-administrador foi incluído como Coobrigado em razão da prática de atos com infração à lei (emissão de documento ideologicamente falsos) nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Importante enfatizar que sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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:

(...)

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. (...)

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II descrito anteriormente e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

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, ou estatuto forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumpra salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, qual seja, dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o(a) sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso, no caso, que o(a) Coobrigado(a) tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, observa-se que as infrações restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária, e não tendo a Defesa apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento para apresentação de procuração/substabelecimento no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fernando Lima Gomes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2025.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

P