

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.357/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnações: 40.010108090-31 (Coob. 1)
40.010111405-85 (Coob. 2)
40.010108091-12 (Aut.)
Impugnantes: Jânderson Oliveira dos Santos (Coob. 1)
Jânio Vieira Tomaz (Coob. 2)
Mercantil Campo Belo Ltda. (Aut.)
Coobrigado: Marcílio Vieira Thomaz
Proc. S. Passivo: Erika Regina de Oliveira/Outros (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 01.000140123-06
Inscr. Estadual: 186.073329.0011 (Aut.)
CPF: 049.990306-40 (Coob. 1)
349.392456-91 (Coob. 2)
794.506.366-72 (Coob. 3)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADOS - Legítima a eleição dos coobrigados para responderem solidariamente pelo crédito tributário, por força do disposto no art. 21, incisos VI e XII da Lei 6763/75, eis que presentes, nos autos, elementos probantes de que todos os atos praticados pela Autuada o foram sob suas responsabilidades, embora não figurassem, legalmente, como sócios do estabelecimento.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de notas fiscais declaradas inidôneas, nos termos do art. 134, I e III do RICMS/96, contrariando o disposto no inciso V, do art. 70 do citado Regulamento. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso X da Lei 6763/75.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Verificadas diferenças de imposto a recolher, durante o exercício de 2001, apuradas no confronto entre os valores declarados no DAPI e o registrado no LRAICMS. Corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e da MI prevista no art. 54, IX da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2001, decorrente de:

- 1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais declarados inidôneos;
- 2) declaração em DAPI de valores divergentes dos registrados no Livro Registro Apuração do ICMS - LRAICMS.

Inconformados, Autuada e um dos Coobrigados (Janderson Oliveira dos Santos) apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 453/458 e 462/471.

O Fisco se manifesta às fls. 479/482, refutando os argumentos dos Impugnantes.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 486, que enseja a manifestação fiscal de fls. 488/489.

Às fls. 505/514 o Coobrigado Márcilio Vieira Thomaz apresenta Impugnação intempestiva que é indeferida pela Repartição Fazendária (fls. 521/522).

O Coobrigado apresenta Reclamação às fls. 524/534, que é indeferida pela Auditoria Fiscal às fls. 536.

O mesmo Coobrigado apresenta, às fls. 538/540, Recurso de Agravo, alegando defeito em sua intimação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 543/552, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e no mérito, pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento (fl. 554/555), em 30/07/2003, à unanimidade, nega provimento ao Recurso de Agravo e converte o julgamento em diligência para que o Fisco promova nova intimação do Coobrigado Jânio Vieira Tomáz.

Novamente intimado, o Coobrigado Jânio Vieira Tomáz apresenta impugnação às fls. 559/568, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 575/576.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 585/592, ratifica seu posicionamento anterior e opina, em preliminar, pelo não acatamento das razões de cerceamento de defesa e de nulidade do AI e no mérito, opina pela procedência do lançamento, mantendo-se inclusive a coobrigação imputada a todos os sujeitos passivos eleitos.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

DA AUTUAÇÃO

DAS PRELIMINARES

De início, cumpre examinar as alegações da Autuada de que teria havido cerceamento de defesa em face da escassez de motivação para a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais e, como consequência, para a glosa dos créditos, bem como da nulidade do AI.

Os elementos dos autos são suficientes o bastante para caracterizar a inidoneidade dos documentos fiscais autuados.

Os motivos da inidoneidade das notas fiscais, seja pela impressão sem a devida autorização, seja por encerramento irregular das atividades do emitente, estão presentes em todos os Atos Declaratórios apensos ao PTA (fls. 41/45), dos quais a Autuada teve ciência quando da notificação do AI.

Também a glosa de créditos decorrentes das diferenças apuradas no confronto dos valores declarados no DAPI com os lançados no LRAICMS restou devidamente demonstrada nos autos, notadamente nas planilhas de fls. 33/36, cujos valores foram extraídos da documentação emitida e registrada pela própria Autuada.

Assim, não procede a alegação de cerceamento de defesa, tampouco se verifica a presença de qualquer vício insanável no lançamento que pudesse provocar a sua nulidade.

DO MÉRITO

A pretensão fiscal, propriamente dita, versa sobre recolhimento a menor de ICMS, durante o exercício de 2001, decorrente do aproveitamento indevido de créditos oriundos de notas fiscais declaradas inidôneas e de diferença de imposto não recolhido, apurada no confronto entre o valores declarado no DAPI e os lançados no LRAICMS.

Faz-se necessário examinar, inicialmente, a responsabilização imputada aos Coobrigados, eis que questionada pelos Impugnantes, o Sr. Janderson Oliveira Santos e o Sr. Jânio Vieira Tomaz.

As Procurações de fls. 21, 22 e 23, que conferem amplos poderes aos Coobrigados, indicam não apenas o vínculo destes com a pessoa jurídica, ora autuada, como também as suas intervenções em todos os negócios e atividades realizadas na empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise dos autos, verifica-se que todos os coobrigados eleitos pelo Fisco estavam autorizados a comprar, vender, movimentar contas bancárias, emitir cheques, fazer retiradas, representar a Outorgante junto a órgãos públicos, admitir e demitir empregados, etc.

Assim, se não respondem pelo crédito tributário enquanto sócios legais, estão obrigados a fazê-lo como proprietários de fato, por força do disposto no art. 21, incisos VI e XII, da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VI - o representante, o mandatário, o gestor de negócios, em relação às operações realizadas por seu intermédio;

(...)

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.

À luz dos dispositivos mencionados, verifica-se que os Coobrigados eleitos respondem solidariamente pela obrigação tributária, eis que a Lei Estadual, em sintonia com disposto no art. 124 do CTN, cuidou de assegurar que o mandatário ou gestor de negócios, **em mesmo grau que a pessoa jurídica**, fosse responsabilizado, como também qualquer pessoa que tenha colaborado para o não recolhimento de tributo.

O argumento apresentado pelos coobrigados de que eram meros funcionários da empresa autuada não condiz com os amplos poderes que lhes foram conferidos via procurações anexas.

Isso posto, infere-se correta a eleição de todos os coobrigados inclusos no pólo passivo da obrigação tributária.

Quanto ao montante das exigências fiscais, em si, o feito fiscal, também não necessita de qualquer reparo.

A primeira irregularidade do AI versa sobre estorno de créditos de ICMS oriundos dos documentos fiscais relacionados nas planilhas de fls. 83, 88, 93, 118, 144 e 166, acompanhadas das respectivas primeiras vias, documentos estes declarados inidôneos pelo Fisco, conforme Atos Declaratórios de Inidoneidade de fls. 41/45, tendo em vista restarem caracterizadas as hipóteses elencadas nos incisos I e III do art. 134 do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação tributária vigente estabelece que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade do documento fiscal acobertador da mercadoria adquirida (art. 30 da Lei 6763/75).

Nesse sentido, o inciso V do art. 70, do RICMS/96 veda o aproveitamento de crédito de ICMS originário de documento fiscal inidôneo.

Desse modo, restando configurada a inidoneidade dos documentos fiscais, segundo noticiam os Atos Declaratórios anexos, mostra-se legítimo o procedimento do Fisco que efetuou a glosa dos créditos apropriados indevidamente nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho, julho e dezembro, todos de 2001.

Afirma a Autuada que os mencionados Atos Declaratórios foram publicados em data posterior à da emissão das notas fiscais a que se referem e que, por isso, a pretensão fiscal é descabida, já que tais atos não podem atingir fatos pretéritos.

A tese defensoria mostra-se equivocada, uma vez que não é a publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade, em si, que caracteriza o documento como tal, mas os vícios, que desde o nascedouro, já possuem os documentos fiscais.

A inidoneidade documental decorre da consumação de qualquer uma das hipóteses previstas na legislação tributária, no caso em exame, aquelas elencadas no inciso I e III do art. 134 do RICMS/96.

Desse modo, restando constatada qualquer uma das circunstâncias ali mencionadas, configura-se, no mundo jurídico, a inidoneidade do documento, para produzir os efeitos que lhes são próprios, independentemente da publicação de qualquer ato administrativo, mesmo porque inexistente previsão legal que estabeleça tal condição.

Ao contrário, determina o art. 135, parágrafo único do RICMS/96, que, constatada a falsidade ou inidoneidade do documento fiscal, nos termos previstos nos arts. 133 e 134 do citado Regulamento, **a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.**

Assim, ainda que os Atos Declaratórios tenham sido publicados em data posterior à da emissão dos respectivos documentos, os fatos apurados nos autos atestam que os documentos fiscais aqui arrolados já nasceram inquinados de vício substancial insanável (confeccionado sem a AIDF ou emitidos por contribuinte que havia encerrado irregularmente suas atividades), características que lhes retiram toda a eficácia e validade para gerarem créditos.

Impende salientar que o direito ao crédito do imposto, na espécie, somente poderia ser restabelecido com a prova do pagamento integral do imposto, devido pelo emitente dos documentos, tal como ressalva o inciso V, do art. 70, do RICMS/96. Contudo, nenhuma prova neste sentido fora juntada aos autos.

Ainda que a Impugnante possa ter tido conhecimento da inidoneidade dos documentos fiscais somente após ter efetuado o creditamento, convém salientar que a Resolução 1.926/89 faculta ao contribuinte a possibilidade de efetuar o recolhimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que o faça antes do início da ação fiscal, o que também não ocorreu no caso em apreço.

Destarte, tendo em vista a declaração de inidoneidade pelo Fisco Mineiro, de todos os documentos fiscais autuados e, em não restando cumpridas as providências facultadas ao contribuinte, por meio do disposto no art. 4º da Resolução 1.926/89, afigura-se correto o procedimento do fisco que promoveu o estorno dos valores indevidamente aproveitados, resultando na cobrança de ICMS, MR e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75.

Quanto à segunda irregularidade, decorre de diferenças de imposto, apuradas no confronto entre os valores declarados no DAPI (fls. 61 a 80) com os registrados no Livro de Registro de Apuração do ICMS (fls. 275 a 301).

As diferenças, seja a título de débito seja no valor do crédito, estão demonstradas às fls. 35/36 e o imposto não recolhido, encontra-se discriminado na coluna "4" da planilha de fls. 33, sendo relevante destacar que a diferença mais acentuada foi constatada em relação ao valor lançado a débito do mês 04/01, conforme se observa do DAPI de fls. 76 e o LRAICMS de fls. 451.

Como bem assinala o Fisco (fls. 33), embora os valores referentes ao débito e ao crédito, declarados no DAPI's, referentes aos meses de maio, junho e julho também apresentem diferenças substanciais em relação àqueles lançados no LRAICMS, tais divergências se compensaram, não se verificando, em relação a estes meses, diferenças de imposto a recolher, exceto em julho, cuja diferença foi de apenas R\$114,07.

Assim, considerando que os Impugnantes não trouxeram aos autos qualquer elemento capaz de invalidar a segunda acusação, reputa-se legítimo o lançamento composto de exigência do ICMS recolhido a menor, acrescido da Multa de Revalidação (50%) e da Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto não declarado, conforme determina o inciso IX do art. 54 da Lei 6763/75.

Por derradeiro, impende observar que a análise meritória do pedido de produção de prova pericial resta prejudicada, por falta de indicação dos quesitos, na forma exigida no inciso III do art. 98 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/94.

Portanto, pelos elementos constantes dos autos, não se vislumbra qualquer irregularidade no lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 24/03/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CC/MIG