

Acórdão: 14.137/01/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010102243-43  
Impugnante: Cerealista Norte de Minas  
Coobrigado: Osvaldo Saldanha Almeida  
PTA/AI: 01.000136748-01  
Inscrição Estadual: 433.741292.0042  
Origem: AF/Montes Claros  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Responsabilidade Tributária - Coobrigado - Eleição Errônea - Não há provas definitivas de que o Coobrigado seja, de fato, sócio da empresa autuada e, mesmo que houvesse, o sócio, como regra geral, não responde solidariamente pelo crédito tributário, mas pessoalmente, nos termos do artigo 135, III do CTN, quando constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. Excluí-se o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.**

**Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Nota Fiscal Inidônea - Regularmente declarados inidôneos os documentos sustentadores do crédito apropriado pela Autuada, somente a comprovação do recolhimento do imposto na origem poderia elidir o feito fiscal, o que não se verificou. Exigências fiscais mantidas.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre apropriação de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas, sendo que, mediante Recomposição da Conta Gráfica da Autuada surgiram débitos do imposto a recolher no períodos de julho de 1999, janeiro a maio e julho de 2000.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 190/193), por intermédio de seu representante legal, questionando a inclusão do Coobrigado, Osvaldo Saldanha Almeida, no polo passivo da obrigação tributária. Invoca a não-cumulatividade reservada ao ICMS, concluindo que toda a documentação fiscal tida por irregular a tais dispositivos atendeu, inclusive tendo havido o destaque do imposto relacionado às operações. Alega que cumpriu o disposto no art. 16, X e XI, da Lei 6.763/75, quando exigiu do fornecedor a apresentação de sua inscrição estadual, e lhe exibiu a sua, elidindo a dúvida de que ambos se apresentavam em condições fiscais de comprar e vender. Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 241/243, refuta as alegações da defesa, argumentando que a coobrigação imputada a Osvaldo Saldanha Almeida não advém exclusivamente de declarações prestadas por seu filho e por empregado da Autuada, mas, ainda, do fato de se ter verificado o pagamento de fatura de serviços de telefonia, operando no endereço do estabelecimento, mediante saque na conta corrente bancária movimentada pelo próprio. Destaca que documentos fiscais inidôneos não se prestam para apropriação de crédito de ICMS. Pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, parecer de fls. 246/250, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja retirada de Osvaldo Saldanha Almeida a condição de coobrigado pelo crédito tributário, sem prejuízo do disposto nos arts. 21, *p. ú.*, 2, da Lei 6.763/75, e 135, III, do CTN, se caracterizados, subsistindo integralmente as exigências fiscais contra a Autuada.

---

### **DECISÃO**

Tendo em vista que o parecer da Auditoria Fiscal abordou de forma satisfatória toda a matéria tratada nos autos e coincide integralmente com a posição da Câmara, o mesmo passará a compor esta decisão, ressalvadas pequenas alterações.

Objetiva o Fisco ver imputada responsabilidade solidária pelo crédito tributário a Osvaldo Saldanha Almeida, para tanto invocando conclusões (fls. 156/161) e depoimentos (fls. 151/155) extraídos de inquérito criminal em curso na Delegacia de Polícia Civil competente e fatura de serviços de telefonia prestados ao estabelecimento (fls. 169/171), quitada mediante débito em conta-corrente bancária do próprio. Pretende-se, então, a desconsideração do rol societário revelado no contrato social da Autuada (fls. 233/236), e alterações posteriores (fls. 194/232), atribuindo ao Coobrigado a condição de proprietário do estabelecimento.

Desfundada, entretanto, é a proposição fiscal.

De início, o que se observa é a fragilidade da documentação acostada aos autos como sustentadora da imputação de responsabilidade solidária. Carecem os depoimentos prestados de outras circunstâncias erigidas no decorrer do desenrolar processual criminal que lhes garantam a certeza dos fatos neles relatados. Isto porque, ao contrário do que aduz o Fisco utilizando-se analogamente das regras do Processo Civil, o art. 364 do CPC confere força probante aos fatos ocorridos na presença do serventuário ali descrito; não aqueles que declara ter presenciado o depoente. Para estes melhor se aplica a disciplina do art. 368, *p. ú.*, do referido diploma legal.

Por outro lado, a mera quitação esporádica de um débito do estabelecimento, figurada nos autos às fls. 169/170, por si só é insuficiente para concluir que o adimplente é o efetivo proprietário da empresa.

Vê-se então que a acusação fiscal está sustentada em indícios ainda não comprovados de que haja simulação no quadro de sócios da Autuada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inobstante, ainda que admitida a inclusão de Osvaldo Saldanha Almeida na composição societária da Autuada com poder decisório de gerenciamento, a responsabilidade que lhe recairá é aquela tratada no art. 21, *p. ú.*, 2, da Lei 6.763/75, sem prejuízo do disposto no art. 135, III, do CTN, pela conduta ilícita de que se revestiu as operações de ingresso das mercadorias no estabelecimento, segundo acusa a Autoridade Policial. Em ambas, a responsabilidade pelo crédito tributário desponta em caráter subsidiário, caso se mostre insuficiente o patrimônio social; não solidariamente com ele, como deseja o Fisco.

Oportuno observar que não há óbice para que a responsabilidade nos termos antes descritos venha, inclusive, a ser revelada na fase executória judicial, caso nela se chegue, com a conseqüente investida sobre o patrimônio pessoal dos administradores da Autuada. O Acórdão n.º 13.274/99/3.<sup>a</sup>, proferido pela Egrégia 3.<sup>a</sup> Câmara deste Conselho de Contribuintes, propõe este entendimento quando, tratando da responsabilidade erigida do art. 135, III, do CTN, aduz:

*“(...) Desta forma, fica claro que o momento de se apurar a responsabilidade de sócios é quando da execução fiscal, onde deverá ser observado quais são os sócios gerentes da empresa quando da ocorrência do fato gerador e, se for o caso, incidir a execução fiscal sobre eles. (...)”*

Portanto, frente ao exposto, deve ser excluído da condição de coobrigado pelo crédito tributário o Sr. Osvaldo Saldanha Almeida.

Quanto ao mérito propriamente dito, salienta-se que a exigência fiscal sobrevive na constatação de que o Autuado se apropriou de crédito de ICMS destacado em notas fiscais reputadas inidôneas (fls. 19/64), conforme “Atos Declaratórios” de fls. 13/18, no período de julho de 1999 e janeiro a julho de 2000.

O creditamento sustentado em documentação fiscal inidônea infringe o disposto no art. 70, inciso V, do RICMS/96, somente prevalecendo quando comprovado que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago. Tal circunstância todavia, não se dignou a Impugnante demonstrar.

É que a legislação tributária presume que na operação acobertada com documento fiscal inidôneo não se terá o recolhimento do imposto correspondente (art. 89, I *c/c* 149, I, do RICMS/96), exigindo-se então a sua comprovação, mormente quando a causa da declaração de inidoneidade é fundada no *encerramento irregular das atividades do emitente*, o que obscurece a própria origem da mercadoria, fato este proposto nos autos, aduzido nos documentos de fls. 156/168.

Correto, portanto, o estorno do imposto creditado indevidamente, exigindo-se o ICMS que deixou de ser recolhido, acompanhado das penalidades aplicadas a título de multa de revalidação e de multa isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, X, da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2.<sup>a</sup> Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para que seja excluído

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado, sem prejuízo do disposto nos artigos 21, parágrafo único, item 2 da Lei 6763/75 e 135, inciso III do CTN, se caracterizados, subsistindo integralmente as exigências fiscais contra a Autuada (nos termos do parecer da Auditoria Fiscal). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 28/03/01.**

**Windson Luiz da Silva**  
**Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara**  
**Relatora**

L

CC/MG