

Acórdão: 16.111/03/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010107893-16(Aut.), 40.010108684-37(Coobr.)  
Impugnantes: Casa do Whisky Ltda(Aut.), Deli Gourmet Ltda(Coobr.)  
Proc. S. Passivo: Carlos Roberto Ribeiro(Aut.)  
PTA/AI: 01.000140199-04  
Inscrição Estadual: 062.763610.01-68(Aut.), 062.154909.00-10(Coobr.)  
Origem: AF/ Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

---

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADA – Em se tratando de sucessora, a Coobrigada deve responder pelo crédito tributário, face o disposto no artigo 133 do CTN. Legítima a inclusão da Coobrigada no pólo passivo.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTAS FISCAIS FALSAS E/OU INIDÔNEAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas e/ou inidôneas. Infração caracterizada, nos termos do art. 70, inciso V, do RICMS/96. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inc. X, da Lei nº 6763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, no período de 01.05.97 a 31.12.01, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais declaradas inidôneas, lançadas no Livro Registro de Entradas. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, a Autuada, e por seu representante legal, a Coobrigada, Impugnações às fls. 394 a 424 e 1.425 a 1.432, respectivamente, contra as quais o Fisco apresenta manifestações às fls. 1.445 a 1.454 e 1.499 a 1.504.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.673 a 1.691, opina pela procedência do Lançamento.

---

**DECISÃO**

**DA PRELIMINAR**

A Autuada reclama que foi cerceado o seu direito de defesa, tendo em vista a falta de apresentação das cópias dos Atos Declaratórios, ao fundamento que as telas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do SICAF não se prestam a demonstrar a idoneidade do procedimento adotado pelo Fisco para declarar inidoneidade/falsidade.

Não procede tal reclamação, eis que as telas do SICAF que integram os autos trazem todas as informações relativas aos Atos Declaratórios, inclusive os fatos motivadores da inidoneidade/falsidade, as quais foram publicadas no “Minas Gerais”, Diário Oficial do Estado, levando a conhecimento público, conforme datas de publicação que constam das referidas telas.

Os processos que deram origem aos Atos Declaratórios são de interesse das emitentes das notas fiscais, que poderiam questionar a razão da inidoneidade/falsidade, à época própria.

Os atos declaratórios de inidoneidade e falsidade são precedidos de ampla investigação e são expedidos pela SEF/MG nos termos dos artigos 1º e 3º da Resolução n.º 1.926/89, que tem amparo no art. 223 do RICMS/96.

A Coobrigada diz que o Auto de Infração é nulo, uma vez que não houve motivação que embasasse a sua inclusão como Coobrigada da Casa do Whisky Ltda.

A arguição de nulidade do Auto de Infração não deve ser acatada, tendo em vista que o fato que motivou a inclusão da Coobrigada no pólo passivo foi provocado pela própria Autuada que apresentou, em data posterior à do lançamento do crédito tributário, as Alterações Contratuais de n.ºs 06 e 07, doc. fls. 1.401/1.418, quando foi reaberto o prazo legal de 30 (trinta) dias para pagamento com as reduções legais ou apresentação de Impugnação.

Portanto, não restou caracterizada a nulidade da presente peça fiscal.

### DO MÉRITO

A fiscalização constatou que a Autuada aproveitou indevidamente crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas/falsas, conforme Atos Declaratórios de Inidoneidade/Falsidade publicados no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, que resultou em falta de recolhimento do imposto relativamente ao período de 01.05.97 a 31.12.01.

As notas fiscais, objeto do estorno, estão relacionadas nos quadros de fls. 10/13, onde consta também os valores do ICMS devido e indicação do número do Livro Registro de Entradas e respectiva fls. onde foi lançado.

As notas fiscais e cópias do Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Apuração do ICMS que confirmam o aproveitamento do imposto estão anexadas às fls. 40/393.

As informações relativas aos Atos de Inidoneidade estão anexadas às fls. 18/37.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos fiscais foram declarados falsos/inidôneos nos termos dos artigos 133 e 134, incisos I, II e III do RICMS/96.

O crédito tributário foi formalizado em 03.06.02, posteriormente às datas de publicação atos declaratórios.

O Ato Declaratório de Inidoneidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou 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 a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Os documentos de fls. 481/1.396 apresentados pela Autuada (recibos de pagamento de duplicatas) não se prestam para modificar o feito fiscal, tendo em vista que não se discute a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações.

A Impugnante diz que o direito ao crédito do imposto surge no momento da entrada da mercadoria, ou na utilização de serviços pelo estabelecimento. No entanto, em se tratando de documento falso/inidôneo, como no presente caso, o RICMS/96 veda o aproveitamento do respectivo crédito do ICMS (salvo na hipótese da comprovação do recolhimento do imposto pelo remetente) não competindo ao Fisco negar a sua aplicação, nos termos do artigo 88, inciso I da CLTA/MG.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Realmente, o aproveitamento de crédito do ICMS está previsto na Constituição Federal, no entanto, para o seu aproveitamento, o contribuinte deve observar as normas previstas no Regulamento do ICMS.

Com relação às consultas feitas pela Impugnante no SINTEGRA e na SEF, de empresas que afirma estarem ativas, concorda-se com a fiscalização que o fato de referidas empresas constarem como habilitadas ou ativas, não quer dizer que as notas fiscais por elas emitidas sejam idôneas.

A Autuada indaga o motivo que as notas fiscais emitidas por Mardki Com. e Rep. Ltda., Mercantil Porto Rico Ltda. e Empório Real Ltda. foram declaradas inidôneas, uma vez que estão ativas.

Adverte-se que os documentos emitidos pelas empresas Markdi Com. e Representações Ltda. e Mercantil Porto Rico Ltda. não foram objeto de autuação do presente PTA, mas sim do PTA 01.000140215.42.

Apenas, a título de informação, os referidos documentos foram declarados inidôneos, por não serem autorizados, conforme salientado pela fiscalização.

Com relação à Empório Real Ltda., informa-se que não foram estornadas ou desconsideradas notas fiscais desta empresa.

Relativamente ao Auto de Infração nº 01.000139568.91 da TAM Distribuidora Ltda. citado pela Impugnante a fls. 415, observa-se que ele não se trata de exigência de ICMS referente às notas fiscais emitidas por aquele estabelecimento. O mencionado PTA se restringiu ao estorno de crédito pelo extravio da 1ª via das notas fiscais de entrada, conforme Consulta de Relatório de AI, anexada a fls. 443. Não se trata, então, de lançamento em duplicidade, como entendeu a Autuada.

Quanto às empresas Leiva Comércio Ltda., Carabuce Com. e Rep. Ltda. e PE JOTA Comercial Ltda., citadas pela Autuada, nota-se que a primeira não tem existência de fato, enquanto que as demais encerraram irregularmente suas atividades, conforme informações do SICAF às fls. 28, 21 e 32, respectivamente.

Com relação às cópias dos DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS), apresentadas pela Autuada, doc. fls. 446/480, ressalta-se que não se prestam para ilidir o feito fiscal, uma vez que, conforme demonstrado pela fiscalização às fls. 1.449/1.453 foram adulterados/falsificados, haja vista que estão divergentes com os dados que constam dos cadastros da SEF/MG.

A Autuada entende indevida a cobrança da Multa Isolada, relativamente ao período de maio/97 a dezembro/97, face a inexistência de previsão legal para a sua exigibilidade, ao argumento que apenas com o advento da Lei n.º 12.729/97, que começou a produzir efeitos a partir de 31.12.97, é que se deu a alteração do inciso X do artigo 55, acrescentando-lhe a aplicação da penalidade pela emissão ou utilização de documentos inidôneos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, verifica-se que a aplicação da Multa Isolada relativamente ao mencionado período está em conformidade com o artigo 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75, vigente à época, uma vez que a multa de 40% foi aplicada apenas sobre as notas fiscais de Comercial Santo Inácio Ltda., que foram declaradas falsas, pois emitidas por empresa fictícia (Ato Declaratório a fls. 22), conforme consta da relação de fls. 10.

A Autuada diz, ainda, que a multa aplicada tem efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu artigo 150, inciso VI.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu artigo 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, salienta-se que, segundo o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu artigo 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do artigo 88, inciso I da CLTA/MG.

A Autuada entende que a Fazenda Pública Estadual não pode exigir o crédito tributário relativamente ao período de maio/97 a junho/97, ao fundamento que, em se tratando de imposto sujeito à sistemática do lançamento por homologação, deve ser aplicada a norma do artigo 150 § 4º do CTN, a contagem do prazo decadencial, no caso 05 (cinco) anos, inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação, e o Auto de Infração em questão foi recebido após expirado esse prazo, no dia 17.06.02.

Não se faz correto tal entendimento, eis que no presente caso, não se aplica o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, uma vez afastada a presunção legal de homologação tácita, aplicando-se a regra geral contida no artigo 173 do CTN.

Nos termos do artigo 173 inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o parágrafo único do referido artigo estabelece que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

De acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Pública Estadual, Professor José Alfredo Borges, “a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou o Distrito Federal têm 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.”

Postula, ainda, que “caso a autoridade lançadora notifique o sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável à formalização do crédito tributário antes do termo indicado no parágrafo anterior, o termo inicial para as operações abrangidas pela referida medida preparatória notificada ao sujeito passivo fica antecipado para a data em que ocorrer a mencionada notificação.”

Dessa forma, no período de maio a junho/97, a contagem de prazo para a Fazenda Pública Estadual proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.98, findando-se em 31.12.02, data posterior ao recebimento do Auto de Infração.

A Coobrigada pede a sua exclusão da lide, ao fundamento que não possui com a Autuada nenhuma relação capaz de justificar qualquer responsabilidade tributária.

Conforme esclarece a fiscalização, após ter conhecimento das Alterações Contratuais (6ª e 7ª) da empresa, doc. fls. 1.401/1.418), procedeu a inclusão da sucessora como Coobrigada, a fim de viabilizar a discussão de tal procedimento na esfera administrativa, em face do princípio constitucional da ampla defesa.

As alterações detalhadas pelo Fisco que motivaram a inclusão da empresa Deli Gourmet Ltda. como Coobrigada foram as seguintes:

Conforme 6ª Alteração Contratual, doc. fls. 1.401/1.409, incluiu-se na sociedade, com 81,85% de participação no capital da Casa do Whisky Ltda, a sócia Timeli Empreendimentos e Participações Ltda.

Mediante a 7ª Alteração Contratual, doc. fls. 1.410/1.418, ocorre a cisão da sociedade controladora da Autuada, a Timeli com a sociedade controladora da empresa Deli Gourmet Ltda., IC Empreendimentos e Participações Ltda., com a versão de 255.800 quotas (40,93% do capital social) da Casa do Whisky para a empresa Deli Gourmet Ltda, sendo o pagamento feito pela versão de bens, direitos e obrigações da primeira para a segunda.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como ressaltado pelo Fisco, o estabelecimento matriz da Casa do Whisky Ltda foi transferido da Av. do Contorno, 6.047, para a Rua Caldas da Rainha, 1.621, Bairro S. Francisco, sendo transferida para a Av. do Contorno, 6.047, a empresa Deli Gourmet Ltda, que exerceria no endereço basicamente o mesmo tipo de comércio ali exercido anteriormente pela Casa do Whisky Ltda.

O Fisco informa, ainda, que as sócias da Deli Gourmet e da IC Empreendimentos são parentes (filhas) do sócio-gerente da Casa do Whisky e da Timeli.

Conforme parecer da Procuradoria Regional da Fazenda, doc. fls. 1.507/1.513, em atendimento à consulta formulada pelo Fisco, doc. fls. 1.505/1.506, tendo em vista as alterações contratuais, é patente a responsabilidade tributária da empresa Deli Gourmet relativamente ao presente crédito tributário, tendo em vista a sucessão negocial definida pelo artigo 133 do CTN.

O referido dispositivo dispõe que:

“Artigo 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio, ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - Integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - Subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.”

Entende-se que, embora os sócios de quaisquer das empresas envolvidas mesmo sendo Coobrigados, não precisariam ser incluídos, nesse momento, na CDA, podendo sê-lo diretamente na fase judicial, para evitar futuras alegações de nulidade do PTA, sugere a intimação da empresa, procedendo-se, assim, à revisão do lançamento.

Pelos resultados das diligências promovidas pelo Fisco, relatadas às fls. 1.501/1.503, conclui-se que, efetivamente, ocorreu uma sucessão, uma vez que parte substancial do patrimônio da Casa do Whisky Ltda. foi transferido para a empresa Deli Gourmet Ltda.

O Fisco procedeu à revisão do lançamento, inserindo no Auto de Infração o nome da empresa Deli Gourmet como responsável solidária.

Entende-se, como demonstrado pela fiscalização, que a Coobrigada efetivamente adquiriu um estabelecimento/fundo de comércio, abrangendo, dentre

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outros, o ponto, equipamentos ali instalados, assunção de empregados, clientela, hipótese abrangida pelo artigo 133 do CTN.

O Parecer da Procuradoria da Fazenda Estadual, fls. 1.507/1.513, confirma esse entendimento.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também reconhece que ocorre a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária, quando uma empresa transfere para outra do mesmo grupo familiar o seu capital social, e continua a explorar o negócio no mesmo endereço, ainda que com outra razão social, conforme cópia do Agravo n.º 000.208.335-0/00, doc. fls. 1.651/1.658.

A Fazenda Pública Estadual não está questionando a cisão, mas sim nomeando como responsável tributária a sucessora da empresa devedora, com fulcro no artigo 133 do CTN.

Os esclarecimentos prestados pela Autuada e as diligências promovidas pelo Fisco demonstram que a Coobrigada é a sucessora da Autuada.

Portanto, reputam-se legítimas as exigências fiscais, e correta a eleição da Coobrigada como responsável tributária.

Alerta-se que o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante não foi apreciado, em virtude de não atender os requisitos constantes do artigo 98 inciso III da CLTA/MG.

Quanto ao pedido de juntada de documentos, salienta-se que “*os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, sob pena de preclusão*”, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 98 da CLTA/MG.

Adverte-se que não se faz necessária a abertura de vista das telas do SICAF, uma vez que as informações nelas contidas já eram do conhecimento da Autuada e Coobrigada, pois foram publicadas no Diário Oficial do Estado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, rejeitar a proposição da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) para concessão de prazo de 30 dias, para recolhimento do ICMS devido, monetariamente atualizado e com multa de mora aplicável, referentes aos casos em que os atos declaratórios foram publicados posteriormente ao TIAF. Vencido, além da mencionada Conselheira, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia. Ainda em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências fiscais relativas aos documentos cujos atos declaratórios foram publicados posteriormente ao TIAF e ainda aqueles em que esteja comprovado nos autos o pagamento das operações. Vencido, também em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que excluía ainda a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária. Designado Relator o



**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Conselheiro José Luiz Ricardo(Revisor). Sustentou oralmente, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

**Sala das Sessões, 13/05/03.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente/Relator**

*JLR/EJ/cecs*

CC/MIG