

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.829/05/3^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010111634-37 e 40.010111692-14
Impugnantes: Atacadista Vale do Sol Ltda. (Autuada) e Alessandro Pereira Figueiredo (Coobrigado)
Coobrigados: Alessandro Pereira Figueiredo, Eginalda Maria de Jesus e Elenísio Chaves Figueiredo
Proc. S. Passivo: Antônio Tadeu Montans Scarano (Autuada) e Andréa Sette Câmara Nunes da Silva/Outros (Coobrigado)
PTA/AI: 01.000142411-78
Inscr. Estadual: 186.884559-0103 (Autuada)
CPF: 990.895.486-53 (Coobrigado)
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SOLIDARIEDADE – COOBIGADOS – Consta dos autos procurações atribuindo aos Coobrigados a responsabilidade pela administração e gerência da empresa ora Autuada. Desta forma, nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei 6763/75 tais pessoas devem permanecer no pólo passivo da presente obrigação tributária.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO/FALSO – Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas e/ou falsas. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI em razão das disposições contidas nos art. 30, art. 55, inciso X e 56, inciso II da Lei 6763/75, bem como no art. 70, inciso V do RICMS/96 e RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/04/01 a 31/12/02, em decorrência de apropriação indevida de créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas e/ou falsas (relacionadas nos Anexos I e II, fls. 17/58) e lançadas no Livro Registro de Entradas.

Lavrado em 05/09/03 - AI exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso X da Lei 6763/75).

Inconformados, o Coobrigado Alessandro Pereira Figueiredo e a Autuada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 1.224/1.250 (Autuada) e fls. 1.300/1.326 (Coobrigado).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 1.354/1.365, refutando as alegações dos Impugnantes.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.366/1.380, opina pela procedência do Lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 23/06/04, converte o julgamento em diligência, para que o Fisco concedesse aos Sujeitos Passivos o prazo de 30 dias para recolherem o ICMS, acrescido apenas de encargos moratórios, relativamente aos valores apurados em decorrência das notas fiscais autuadas cujos Atos Declaratórios de Inidoneidade/Falsidade foram publicados após recebimento do TIAF .

Intimados da decisão supra (fls. 1.386 e 1.387), os Impugnantes comparecem aos autos (fls. 1.392 e fls. 1.399 a 1.401) requerendo a dilação do prazo concedido por mais 30 (trinta) dias.

O pedido é deferido mediante despacho de fls. 1.405.

No entanto, os Sujeitos Passivos não se manifestam, nem recolhem qualquer importância em relação aos valores ora exigidos.

Tendo em vista a publicação do Decreto n.º 43.900, de 21/10/04 (MG de 22/10/04), que trouxe alterações ao art. 119 da CLTA/MG (Dec. 23780/84), o presente PTA passou a ser submetido ao Rito Sumário.

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que parte dos fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal, elaborado à época em que o vertente PTA encontrava-se submetido ao Rito Ordinário, integra a presente decisão, face a sua clareza e precisão.

“A fiscalização constatou que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/04/01 a 31/12/02, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, conforme Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade publicados no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Conforme consta do Relatório Fiscal, doc. fls. 14/16, não foi feita recomposição da conta gráfica, uma vez que no período fiscalizado não houve ocorrência de saldos credores.

As notas fiscais, cujos créditos foram estornados, estão anexadas às fls. 76/600, e encontram-se relacionadas nos quadros de fls. 17/58, onde consta também os valores do ICMS devido.

As cópias do Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Apuração do ICMS que comprovam o aproveitamento do imposto estão anexadas às fls. 602/1.217.

Os documentos fiscais foram declarados falsos/inidôneos nos termos do art. 133 e do art. 134, incisos I, II e III ambos do RICMS/96, e do RICMS/02 (redação original, com efeitos de 15/12/02 a 06/08/03).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Atos de Declaratórios de Inidoneidade/Falsidade encontram-se anexados às fls. 63/75.

O Ato Declaratório de Falsidade/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.

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, providência esta não tomada pela Autuada.

Neste sentido, em respeito ao “Princípio da Publicidade”, deliberou a 2ª Câmara de Julgamento, em 23/06/04, reabrir aos Sujeitos Passivos o prazo de 30 dias para recolherem o ICMS, acrescido apenas de encargos moratórios, relativamente aos valores exigidos em decorrência das notas fiscais autuadas cujos Atos Declaratórios de Inidoneidade/Falsidade foram publicados após 22/08/02 (data do recebimento do TIAF).

Muito embora este prazo tenha sido dilatado, por mais 30 dias, conforme se extrai do despacho de fls. 1.405, em atendimento à solicitação realizada pelos próprios Impugnantes, estes não recolheram qualquer importância referente ao presente Auto de Infração.

Face as considerações supras constata-se que 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.

Apesar do relatório do Auto de Infração não fazer referência a nota fiscal falsa, tal fato não invalida as exigências relativamente às notas fiscais emitidas em nome de Distribuidora Tapajós Ltda., uma vez que tais documentos foram relacionados no Anexo I, que menciona as notas fiscais e respectivos atos declaratórios, e, além disso, a tela do SICAF, doc. fls. 70 dos autos, informa o motivo do ato, ou seja, falsidade dos documentos.

Dessa forma, cumpre enfatizar que tal incorreção não acarreta a nulidade das exigências relativas às notas fiscais falsas, uma vez que constam dos autos elementos suficientes que determinam com segurança a natureza da infração argüida, de acordo com a disposição estatuída no artigo 60 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84), ocorrendo, “*in casu*”, perfeito enquadramento neste dispositivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Adverte-se 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. Irrelevante, portanto, o fato da efetiva ocorrência das operações, como alega a Autuada.

Ainda que se discutisse a efetividade das operações, melhor sorte não assistiria a Impugnante, posto que esta não trouxe aos autos prova dos pagamentos efetuados aos seus fornecedores, bem como não apresentou carimbo do Fisco naqueles documentos em que as mercadorias “supostamente” teriam transitado por Posto Fiscais, como nos exemplos a seguir, trazidos por amostragem:

Cerealista Parque Ltda., fornecedora estabelecida em Divinópolis/MG (notas fiscais fls. 318, 350/354, 360, 419).

Distribuidora Lera Ltda., situada em Divinópolis/MG, notas fiscais (fls. 467/481, 484/486, 512, 513, 515, 516, 520 e 521).

Distribuidora de Cereais Paracatu Ltda., estabelecida em Paracatu/MG, notas fiscais (fls. 514, 517/519, 522/539, 542, 543, 548, 549, 554 e 555).

Cerealista Silva & Ribeiro Ltda., empresa situada em Ipatinga/MG, notas fiscais (fls. 540, 541, 550 e 551).

Comercial Vitória Carmo Ltda., estabelecida em Carmo do Paranaíba/MG, notas fiscais (fls. 545/547, 552 e 553).

Descabidas também as argumentações da Impugnante de que ela não poderia pagar imposto devido por terceiros, por não estar vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, uma vez que se exige no presente Auto de Infração imposto devido pelas operações realizadas pela própria Impugnante, cujo pagamento deu-se a menor em virtude da ilegitimidade do aproveitamento do crédito do imposto, comprovado através da documentação carreada aos autos.

Não se faz correto também o entendimento da Impugnante que, no momento em que ela recebeu a mercadoria, ela adquiriu o direito ao crédito do imposto, haja vista que “o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou bens 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”, conforme dispõe o art. 69 do RICMS/96 (RICMS/02).

Com relação à alegação que o contribuinte não pode pagar por uma infração que não tinha condições de evitar, salienta-se que “a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato”, consoante o disposto no § 2º do art. 2º da CLTA/MG.

Vale acrescentar, ainda, que não houve cobrança de penalidade em duplicidade, conforme entendeu a Impugnante, posto que a Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, é devida pelo não recolhimento ou recolhimento a menor do imposto (quando houver ação fiscal), enquanto que a Multa Isolada, corretamente capitulada no art. 55, inciso X da mesma lei, é devida pela utilização do documento fiscal falso ou inidôneo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outra, não há se falar que a multa aplicada tem efeito de confisco, como argumenta Impugnante, haja vista que o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, ressalta-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 art. 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 a este órgão julgador negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG (Dec. 23.780/84).”

Importante frisar que o Coobrigado Alessandro Pereira Figueiredo contesta a sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária, afirmando que o instrumento de procuração não gera responsabilidade tributária, alegando, ainda, que era empregado da Autuada na qualidade de gerente comercial, não tendo exercido atos de gestão em relação à empresa ora autuada.

No entanto, amparado nas Procurações de fls. 61/62 e no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75 (a seguir transcrito), o Fisco, acertadamente, incluiu na sujeição passiva os administradores/gerentes da empresa, Alessandro Pereira Figueiredo, Eginalda Maria de Jesus e Elenísio Chaves Figueiredo.

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quanto os atos ou **omissões** daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo devido por estes.” (gn)

Frisa-se que a Procuração de fls. 61 foi outorgada aos Coobrigados **“com amplos e ilimitados poderes para em conjunto ou separadamente, administrar a firma supra-mencionada** e representarem a mesma perante quaisquer repartições Públicas Federal, Estadual, Municipal, Distrital e Subdistrital, Autarquias, Fundações, Bancos e/ou qualquer outra Instituição Financeira, com a finalidade de assinar quaisquer documentos, assinar cheques, requisitar talões de cheques, solicitar saldos ou extratos bancários, emitir títulos, endossar duplicatas, avalizar; admitir e demitir funcionários, constituir advogados, substabelecer esta, fazer acertos de contas, apresentar e retirar documentos, receber e dar quitação, requerer, transigir, confessar, receber documentos, firmar compromissos e praticar todos os demais atos necessários ao cabal desempenho do presente mandato.” (grifo nosso).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há dúvida que os termos das Procurações demonstram que houve uma ampla outorga de poderes aos Coobrigados arrolados no Auto de Infração.

Outrossim, observa-se que a omissão dos Coobrigados concorreu para o não recolhimento do imposto, uma vez que as publicações dos Atos Declaratórios de Inidoneidade/Falsidade se deram durante os exercícios de 2001 a 2003, ocasião em que estes já detinham poderes de gestão da empresa e poderiam ter efetuado o estorno dos créditos indevidamente apropriados e o recolhimento do tributo apurado (acrescido apenas de encargos moratórios).

Por derradeiro, salienta-se que a Advocacia Geral do Estado ajuizou Ação de Cautelar Fiscal, tendo sido deferida a liminar indisponibilizando os bens da Autuada e dos Coobrigados, conforme se comprova pelos documentos acostados às fls. 1.350 e 1.351.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em epígrafe, atribuídas aos Sujeitos Passivos nele arrolados.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Impugnante/Autuada, sustentou oralmente o Dr. Bruno Kalil Nascimento, pelo Impugnante/Coobrigado o Dr. Eduardo Souza Faria e pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

Sala das Sessões, 22/02/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**