

Acórdão: 18.528/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119318-50
Impugnante: Diskisupri Informática Ltda
Coobrigado: Kessler Was de Jesus Fonseca, Jaci Ferreira da Fonseca
Proc. S. Passivo: Geraldo Eustáquio Castro Liboreiro
PTA/AI: 01.000151998-17
Inscr. Estadual: 062268461.00-60
Origem: DF/ BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL FALSA/INIDÔNEA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas. Procedimento do Fisco respaldado nos artigos 69 e 70, inciso V, ambos do RICMS/02. Infração caracterizada. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso X do artigo 55 da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SIMULADA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos provenientes de documentos fiscais que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento da Autuada. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso IV do artigo 55 da Lei 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ALTERAÇÃO CONTRATUAL - FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. Constatado que a Autuada não comunicou à repartição fazendária, na forma e prazo previstos em regulamento, alteração contratual. Correta a penalidade isolada prevista no artigo 54, inciso IV, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO – SOLIDARIEDADE. Uma vez constatado que foi outorgado aos Coobrigados amplos e gerais poderes de administração, devem os mesmos responder pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. No entanto, a responsabilidade atribuída à sócia deve restringir-se às exigências fiscais relativas aos fatos geradores ocorridos a partir da data de sua admissão na sociedade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido e descumprimento de obrigação acessória, no período de maio/04 a junho/05, pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – apropriação indevida de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo I, declaradas falsas/inidôneas, conforme atos declaratórios de falsidade inidoneidade - mencionados documentos foram emitidos pelas empresas “Universo Computer Comércio e Serviços Ltda” e “Doutor Micro Vendas e Manutenção em Informática Ltda”-, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X da Lei 6763/75;

2 – apropriação indevida de créditos de ICMS destacado nas notas fiscais emitidas por “Compuminas Informática Ltda”, relacionadas no Anexo II, visto que restou caracterizado tratar-se de simulações de compras, uma vez que a Autuada não apresentou documentos que comprovassem a efetividade das operações, como cópia de cheques ou microfimes, ordens de pagamento, depósitos bancários ou títulos devidamente autenticados por instituição financeira credenciada, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IV da Lei 6763/75;

3 – falta de comunicação à Repartição Fazendária sobre alteração contratual (na forma e prazos previstos em regulamento), pelo que se exige Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso IV da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 938 a 945, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.027 a 1.035.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fls. 1.047/1.048), o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1050 a 1056, opina pela procedência parcial do lançamento, para restringir a responsabilidade atribuída à Coobrigada Kessler Was de Jesus Fonseca às exigências fiscais relativas aos fatos geradores ocorridos a partir de 28/10/2004.

DECISÃO

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

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido e descumprimento de obrigação acessória, no período de maio/04 a junho/05, pelas seguintes irregularidades:

1 – apropriação indevida de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo I, declaradas falsas/inidôneas, conforme atos declaratórios de falsidade inidoneidade - mencionados documentos foram emitidos pelas empresas “Universo Computer Comércio e Serviços Ltda” e “Doutor Micro Vendas e

Manutenção em Informática Ltda”-, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X da Lei 6763/75;

2 – apropriação indevida de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas por “Compuminas Informática Ltda”, relacionadas no Anexo II, visto que restou caracterizado tratar-se de simulações de compras, uma vez que a Autuada não apresentou documentos que comprovassem a efetividade das operações, como cópia de cheques ou microfimes, ordens de pagamento, depósitos bancários ou títulos devidamente autenticados por instituição financeira credenciada, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IV da Lei 6763/75;

3 – falta de comunicação à Repartição Fazendária sobre alteração contratual (na forma e prazos previstos em regulamento), pelo que se exige Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso IV da Lei 6763/75.

Item 1.1 do Auto de Infração - Apropriação indevida de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais declaradas falsas/inidôneas

Exigências de ICMS, multa de revalidação, após a recomposição da conta gráfica de fls. 73/74 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75.

As notas fiscais objeto desta irregularidade encontram-se listadas no Anexo I do Auto de Infração (fls. 47) e tais documentos foram emitidos pelas empresas retro mencionadas nos meses de outubro/2004, maio/2005 e junho/2005.

Os atos declaratórios de falsidade/inidoneidade relativos aos documentos fiscais ora em exame foram publicados anteriormente ao início da ação fiscal, em 30/09/2002 e 25/11/2005, segundo se extrai da tela SICAF juntada às fls. 76.

O Fisco teve ainda o cuidado de intimar a Autuada e seu Contabilista, através dos Termos de Intimação de fls. 10/11, 13/14 e 16/17, a apresentarem comprovantes relativos à liquidação das operações realizadas com as empresas “Universo Computer Comércio e Serviços Ltda.” e “Doutor Micro Vendas e Manutenção em Informática Ltda.”, além de solicitar outros esclarecimentos.

Em atendimento às intimações de fls. 13/14 e 16/17, justificou a Autuada (fls. 32/33 e 43/44) que a liquidação das operações, em quase sua totalidade, deu-se através de pagamentos contra entrega, tendo sido apostos os respectivos carimbos comprobatórios de recebimento nos documentos fiscais.

Mediante declaração de fls. 31, emitida em 22/08/2005, esclareceu o Contabilista que a documentação relativa às operações estava sendo providenciada.

Oportuno registrar que apesar dos valores expressivos dos produtos consignados nas NFs acostadas às fls. 78/97 (R\$ 163.643,00, 150.643,00, 141.520,00, etc.) não houve juntada de qualquer documento, por parte da Autuada ou Contabilista, que comprovasse o pagamento de referidas importâncias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aliás, a cópia do livro Caixa (referente ao período de abril a dezembro/2004), anexada aos autos pelo Fisco às fls. 303/316, demonstra que não existiu pagamento das compras relacionadas às NFs inidôneas emitidas naquele período.

Ademais, do exame das 20 (vinte) NFs supracitadas, acostadas às fls. 78/97, percebe-se que apenas 09 (nove) destes documentos contêm o carimbo do Fisco, muito embora os emitentes das mesmas estejam localizados no Estado de São Paulo e Paraná e a destinatária em Belo Horizonte.

Na peça de defesa apresentada, adverte a Impugnante que em nenhum momento praticou qualquer ilicitude. Tece comentário sobre a aparente regularidade dos documentos tidos como inidôneos pelo Fisco.

Sustenta que o Estado dispõe de todos os meios legais para agir contra as empresas inidôneas e seus respectivos representantes legais. Se assim o fizesse sua responsabilidade tributária deixaria de existir, posto que seus atos não se enquadram em qualquer das situações de responsabilidade tributária elencadas no Capítulo V, Título II do CTN.

Na tentativa de demonstrar a lisura de suas operações com a empresa Universo Computer Comércio de Serviços Ltda., anexa aos autos (fls. 1.003 a 1.011) cópias de documentos relacionadas com importação de mercadorias promovidas pela mesma.

No entanto, a aparente regularidade das NFs inidôneas torna-se irrelevante, em face dos motivos que sustentaram a inidoneidade destes documentos.

Outrossim, não caberia ao Fisco mineiro outra providência, senão a glosa dos créditos indevidamente apropriados pela Autuada, uma vez que as empresas emitentes das NFs inidôneas estão estabelecidas em outras Unidades da Federação.

A importação retratada pelos documentos anexados às fls. 1.003 a 1.011, ocorrida em maio/2001, não se presta a legitimar o crédito do imposto destacado nas NFs emitidas pela empresa “Universo Computer Comércio e Serviços Ltda.”, uma vez que a declaração de inidoneidade (fls. 76) alicerça-se na inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição estadual, conforme informou o Fisco paulista. Fora isso, as NFs em questão foram emitidas em out/nov/2004.

A prova do pagamento do imposto devido pelos emitentes das NFs inidôneas não consta dos autos. Assim, nos termos do art. 70, inciso V do RICMS/02 c/c art. 30 da Lei 6763/75, devem ser mantidas as exigências referentes a esta infração.

Item 1.2 do Auto de Infração - Apropriação indevida de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de simulações de compras.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IV da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que no cálculo da MI supracitada o Fisco observou o limite estabelecido no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, conforme se extrai do exame da planilha que compõe o Anexo II do Auto de Infração (fls. 49/70).

As notas fiscais objeto desta irregularidade encontram-se listadas no Anexo II e tais documentos foram emitidos pela empresa Compuminas Informática Ltda. (localizada em Contagem/MG), no período compreendido de maio a novembro/2004.

Em 15/12/2005, o Fisco intimou a Autuada, através do Termo de Intimação de fls. 19/29, a apresentar documentos que comprovassem a efetividade das operações de compra dos produtos relacionados nas NFs objeto desta infração, tais como cópias de cheque ou microfimes, ordens de pagamento, depósitos bancários ou títulos devidamente autenticados por instituição financeira credenciada.

Quanto a esta intimação, a Autuada não se manifestou.

Posteriormente, já na fase de Impugnação do AI, a Autuada tentou demonstrar a efetividade das operações através dos seguintes documentos: documentos de arrecadação estadual – DAEs (fls. 949/967), comprovante de inscrição e de situação cadastral (fls. 1.002), contratos de franquia (fls. 1.012 a 1.017) e certificado de registro de marca no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (fls. 1.018). Além desta documentação, solicitou a produção de prova pericial objetivando confirmar a regularidade das operações.

Oportuno repetir que a Auditoria Fiscal (fls. 1047/1048), indeferiu o pedido de perícia, entretanto a Autuada não agravou a decisão. Desta forma, resta prejudicada a discussão acerca da prova pericial.

Os documentos acima citados apresentados pela Impugnante não se prestam a descaracterizar a infração em apreço, conforme será demonstrado.

Os DAEs emitidos pela empresa Compuminas Informática Ltda. concernentes ao exercício de 2004, além de poucos (apenas 09) são de valores irrisórios.

O comprovante de inscrição e de situação cadastral (fls. 1.002) confirma os dados cadastrais da empresa emitente das NFs e certifica que a mesma encontrava-se ativa, na data da pesquisa.

Os contratos de franquia (fls. 1.012 a 1.017) não se vinculam à empresa Autuada.

O certificado de fls. 1.018 apenas comprova o registro da marca “CompMinas”, nada mais.

Importante ressaltar alguns aspectos referentes às operações objeto desta irregularidade os quais reforçam a tese do Fisco acerca da simulação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – em nenhuma das notas fiscais os campos: “Transportador/Volumes Transportados”, “Data da Saída/Entrada” e “Hora da Saída” encontram-se preenchidos;

2 – na maioria das notas fiscais sequer houve o destaque do “canhoto de recebimento dos produtos”;

3 – há informação sobre a emissão de duplicatas, no campo “Fatura” das notas fiscais, porém, tais duplicatas não foram apresentadas ao Fisco, mesmo após intimação neste sentido;

4 – em diversos documentos fiscais inexistiu a aposição do carimbo “supostamente” comprobatório do recebimento dos produtos. Ex.: NFs de fls. 491/518, 583/588, 602/861, dentre outras.

Ademais, conforme salientou o Fisco, às fls. 1.030, o Sr. Jaci Ferreira da Fonseca consta como sócio/majoritário da empresa “Compuminas Informática Ltda.” (empresa vendedora dos produtos), além de ser o administrador e gestor dos negócios da empresa ora Autuada (adquirente das mercadorias). A procuração de fls. 280 e a tela SICAF anexa comprovam estas situações.

Restando comprovado que as operações efetivamente não ocorreram devem ser mantidas as exigências fiscais relacionadas a esta infração.

Item 1.3 do Auto de Infração - falta de comunicação à Repartição Fazendária sobre alteração contratual na forma e prazos previstos no RICMS/02

Exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso IV da Lei 6763/75, conforme demonstrado à fl. 09.

Depreende-se do exame da tela SICAF fls. 278 e das cópias do contrato original e alterações acostados às fls. 283/300 que a alteração de sócios ocorrida em 28/10/2004 (documentos de fls. 291/294) não foi comunicada à SEF/MG.

A Impugnante reconhece o descumprimento da obrigação acessória em discussão, porém requer o cancelamento da penalidade aplicada uma vez que não houve qualquer dano ao Estado em virtude de sua omissão.

No entanto, tratando-se de infração objetiva reconhecida pela própria Impugnante, deve ser mantida a multa isolada exigida, em face da inobservância das disposições contidas no art. 16, inciso IV da Lei 6763/75.

Quanto aos Coobrigados elencados no Auto de Infração

O Coobrigado Jaci Ferreira da Fonseca deve ser mantido no pólo passivo da obrigação tributária, por força do disposto no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75, haja vista os amplos poderes de gestão lhe conferidos pela Autuada através da procuração de fls. 280.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Coobrigada Kessler Was de Jesus Fonseca também deve figurar no pólo passivo da obrigação tributária, porém responsabilizando-se pelo crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de sua admissão na sociedade, que se deu em 28 de outubro de 2004, através da alteração contratual retratada no documento de fls. 291/294.

Registre-se que a citada Coobrigada passou a administrar a sociedade, juntamente com o sócio Cleverson Gomes Machado (Cláusulas VIII e XII da alteração contratual – fls. 293) a partir de 28/10/2004. Cita-se, a título de exemplo, que no mês de novembro/2004 foram registradas aquisições de mercadorias pelo estabelecimento autuado na importância de R\$ 2.225.513,10 (fls. 71), sem que fosse apresentado ao Fisco qualquer comprovante de pagamento destas operações, mesmo após intimação neste sentido.

Existem indícios nos autos de grau de parentesco entre os Coobrigados, haja vista as coincidências de sobrenome e endereço residencial, demonstrados na Cláusula IV da alteração contratual de fls. 292 e na procuração de fls. 280.

Oportuno repetir que a alteração contratual retro referida não foi comunicada à SEF/MG, no prazo previsto no art. 16, inciso IV da Lei 6763/75, conforme se extrai do exame da tela SICAF anexada às fls. 278. Tal fato motivou inclusive a exigência da penalidade estatuída no art. 54, inciso IV da Lei 6763/75.

Insta destacar que referida sócia (Coobrigada) retirou-se da sociedade em período anterior ao recebimento do Auto de Infração, conforme se percebe da análise dos documentos acostados às fls. 936, 937 e 1.039 a 1.043.

Verifica-se do exposto que a Coobrigada supracitada concorreu para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais apontados do Auto de Infração. Desta forma deve a mesma ser responsabilizada pelas exigências fiscais relativas aos fatos geradores ocorridos a partir de 28 de outubro de 2004, data de sua admissão na sociedade, com fulcro nas disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para restringir a responsabilidade atribuída à Coobrigada Kessler Was de Jesus Fonseca às exigências fiscais relativas aos fatos geradores ocorridos a partir de 28 de outubro de 2004. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 27/11/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ