

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.749/07/2^a Rito: Sumário

Impugnação: 40.010120492-55(Coob. Celso), 40.010118185-90 (Coob. Eduardo), 40.010118184-25 (Coob. André)

Impugnante: Celso Castelani (Coob.), Eduardo Machado Lopes (Coob.), André Faria Campos (Coob.)

Autuada: Iron Sider Comércio Importação e Exportação Ltda

Proc. S. Passivo: Marcius Alexandre Simões Dias (Coob. Celso), Carlos Roberto Ribeiro/Outro(s)(Coobrigados André e Eduardo)

PTA/AI: 01.000147954-16

Inscr. Estadual: 062269347.00-63

CPF: 441326038-49 (Coob. Celso), 038258826-67 (Coob. André)
952549946-49 (Coob. Eduardo)

Origem: DF/BH-1

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – ELEIÇÃO ERRÔNEA – Excluído do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado (André Faria Campos), em face da sua exclusão do quadro societário da empresa, através da alteração contratual, arquivada na Junta Comercial.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento do Fisco respaldado nos artigos 69 e 70, inciso V, 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.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a empresa Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS, destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, no mês de março de 2004, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, da Lei 6763/75.

Devidamente intimados, inconformados, os Coobrigados apresentam, conjunta e tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 172/193 e a Autuada, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 201/204.

Em atendimento a despacho de procurador da Advocacia Geral do Estado, frente à constatação de dissolução irregular da sociedade, o Fisco reemite o Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração, doc. Às fls. 163/164 – incluindo os sócios-gerentes no pólo passivo, como coobrigados.

O Auto de Infração é novamente reemitido para incluir no pólo passivo o sócio Celso Castelani, conforme fls. 212/214, que apresenta a impugnação de fls. 221/224 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 287/288.

Em sessão realizada aos 17/07/2007 a 2ª câmara de Julgamento do CC/MG concede prazo de 30 dias à Autuada para recolhimento do ICMS devido apenas com os acréscimos legais, excluindo-se as multas, tendo em vista que os atos declaratórios foram publicados após o início da ação fiscal. A Autuada e os Coobrigados não se manifestam.

DECISÃO

Em Preliminar

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que o Auto de Infração relaciona todos os documentos necessários à formulação da impugnação, e esta câmara concedeu em sessão do dia 17 de julho de 2007 novo prazo à Autuada para recolhimento do imposto devido sem aplicação da penalidade. Desta forma, foi assegurado ao impugnante todos os direitos constitucionais, não ficando caracterizado em momento algum o cerceamento ao direito de defesa, amplamente exercido pelas impugnações da Autuada e dos Coobrigados e, portanto não merece acolhida a preliminar.

No Mérito

O trabalho fiscal destaca dois pontos controversos:

- 1) o estorno do crédito decorrente da declaração de inidoneidade de notas fiscais e,
- 2) a inclusão dos sócios administradores no polo passivo como Coobrigados.

No que se refere ao primeiro ponto, consta dos autos a relação das notas fiscais declaradas inidôneas (fls.12/19), cópias das 1ªs vias das notas fiscais (fls. 23/98), ato declaratório de inidoneidade ou falsidade documental nº 13.062.711.00051 com data de 06/05/2004 (fls. 117/118) publicado no dia 08.05.2004 (fls. 120), assim como outros documentos que objetivam comprovar e validar o lançamento fiscal.

A Impugnante alega ausência de elemento essencial com base na falta de apresentação dos atos declaratórios. O procedimento da fiscalização com relação aos atos declaratórios de inidoneidade observou todas as imposições legais, foi publicado e as cópias estão presentes nos autos conforme relacionado acima. Portanto não merece acolhida a alegação da Impugnante com base no art. 57, IV da CLTA/MG.

A inidoneidade foi declarada em função do impedimento das atividades do emitente das notas fiscais, conforme edital publicado, em 20/04/2004 no Diário Oficial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Estado do Rio de Janeiro (Doc. de fl. 121), motivação clara e justificada para a declaração da inidoneidade dos documentos e para o estorno dos respectivos créditos de ICMS aproveitados indevidamente.

A inidoneidade não nasce com a emissão do ato, mas é inerente e existente desde a emissão do documento, servindo a publicação para atender aos princípios da formalidade e publicidade dos atos administrativos.

A apresentação da 1ª via do documento fiscal é um dos requisitos para a garantia do direito ao crédito, mas não o único. A impugnante alega ter realizado operações mercantis, mas a única evidência apresentada são as notas fiscais declaradas inidôneas, sem carimbos obrigatórios no transito de mercadorias e sem identificar o veículo transportador, portanto não restando comprovada a efetiva operação mercantil.

A legislação nacional também é neste sentido, como pode ser observado no art. 23 da Lei Complementar 87/96:

Art. 23. O direito de crédito para efeito de compensação com o débito do imposto, (...) esta condicionado à idoneidade da documentação.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 69 do RICMS/02, *in verbis*:

"Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os 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 nas condições estabelecidas na legislação.

Parágrafo Único - o crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal".

Ademais, a Impugnante não atendeu ao disposto no artigo 70, inciso V, do RICMS/02, pois não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto, tal como autorizado na legislação.

"Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando que a publicação do ato declaratório de inidoneidade se deu no dia 08/05/04 e o início dos trabalhos fiscais ocorreu em 27/04/04, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência, para que o Fisco reabrisse o prazo de 30 (trinta) dias para que a Autuada e/ou o Coobrigado pagassem o crédito tributário apenas com os acréscimos moratórios, excluindo-se as multas aplicadas. Intimados para tal providência, os mesmos não se manifestaram.

Ora, se a empresa Pereira e Marques Comércio e Representação Ltda., conforme consta do Ato Declaratório de Inidoneidade nº 13.062.711.000051, inexistia para todos os efeitos legais à época das emissões das notas fiscais, logo o ICMS nela destacado, fantasiosa e graciosamente, efetivamente não foram recolhidos, não podendo produzir o pretendido direito ao crédito para a Defendente.

As multas e a correção monetária com base na SELIC foram aplicadas conforme determina a legislação tributária mineira, não sendo competência deste Conselho avaliar sobre sua constitucionalidade.

A possibilidade de responsabilizar os sócios e administradores esta prevista no art. 135, II do CTN, para casos específicos. No presente caso o motivo que autoriza responsabilizar os administradores é o fechamento irregular da sociedade empresária caracterizado nos autos.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

II - os mandatários, prepostos e empregados;

A identificação dos responsáveis deve ser feita com base no documento arquivado na Junta Comercial, a alteração do contrato social da empresa (fls. 136/138), que comprova a entrada do sócio Celso Castelani e a saída de André Faria Campos.

Tendo a fiscalização utilizado este documento para incluir o sócio Celso Castelani, não pode o Estado ignorar a saída de André Faria Campos que vem no mesmo documento, portanto é devida a exclusão deste, do polo passivo da lide.

Não cabe a este Conselho julgar a legalidade ou falsidade das assinaturas, ou documentos, fato este que deve ser tratado no juízo competente, portanto irrelevante laudo anexo, devendo prevalecer o documento registrado na Junta Comercial que merece fé pública.

A alteração do lançamento para a inclusão do polo passivo é correta para garantir a todos o direito de ampla defesa e do contraditório, e assim tem pronunciado nossos tribunais. A inclusão aleatória não deve ser tolerada, mas no presente caso foi fundamentada com o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, situação que autoriza a chamada dos administradores para responder pelos créditos tributários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do pólo passivo da obrigação tributária o sócio André Faria Campos. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia que o julgava parcialmente procedente para excluir, ainda, os sócios Eduardo Machado Lopes e Celso Castelani. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor) e Lúcia Maria Bizzotto Randazzo, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Vander Francisco Costa. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda e, pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Marcius Alexandre Simões Dias. Conforme art. 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal.

Sala das Sessões, 07/11/07.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente**

**Vander Francisco Costa
Relator/Designado**

Vfc/ma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.749/07/2^a Rito: Sumário

Impugnação: 40.010120492-55(Coob. Celso), 40.010118185-90 (Coob. Eduardo), 40.010118184-25 (Coob. André)

Impugnante: Celso Castelani (Coob.), Eduardo Machado Lopes (Coob.), André Faria Campos (Coob.)

Autuada: Iron Sider Comércio Importação e Exportação Ltda

Proc. S. Passivo: Marcius Alexandre Simões Dias (Coob. Celso), Carlos Roberto Ribeiro/Outro(s)(Coobrigados André e Eduardo)

PTA/AI: 01.000147954-16

Inscr. Estadual: 062269347.00-63

CPF: 441326038-49 (Coob. Celso), 038258826-67 (Coob. André)
952549946-49 (Coob. Eduardo)

Origem: DF/BH-1

Voto proferido pelo Conselheiro Edvaldo Ferreira, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O referido acórdão, pelo voto de qualidade, decidiu excluir do pólo passivo da relação tributária o sócio gerente André Faria Campos com base na alteração do contrato social da empresa arquivado na Junta Comercial (fls. 136/138), que comprova a sua retirada da sociedade e a conseqüente admissão do sócio Celso Castelani.

Porém, embora o referido documento tenha sido datado em 10 de fevereiro de 2004 (o ilícito foi cometido em março), a data de registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais não está legível, relativamente ao ano, se 2003 ou 2004, tanto na cópia de fls. 138, quanto naquela de fls. 277. Acrescente-se que a autenticação desta última data-se de 20/04/2003, curiosamente anterior à constituição da sociedade.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legitimidade da referida alteração contratual está sendo contestada na Impugnação de fls. 221/224, sob a alegação de que a mesma foi efetivada mediante fraude (falsificação da assinatura do sócio admitido).

Saliente-se, ainda, que a responsabilidade do mencionado sócio fica patente em face das declarações do Contabilista Wanderson Ribeiro Gonçalves, prestadas no inquérito junto à Polícia Civil do Estado de Minas Gerais (fls. 113/114v), onde o mesmo informa que promoveu a escrituração dos documentos objeto da presente exigência fiscal nos livros da Autuada e procedeu a apuração do imposto, tendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recebido a documentação das mãos do sócio André Faria Campos, pessoa com quem mantinha os contatos relativos aos negócios da Autuada.

Além disso, não há contestação quanto à eleição do referido sócio para figurar no pólo passivo da relação tributária, sendo tal fato incontroverso nos autos.

Assim, considerando o contido no conjunto probatório dos autos, afigura-se correta a eleição do sócio André Faria Campos para figurar no pólo passivo da relação tributária, na qualidade de responsável solidário pelo crédito tributário exigido.

Registre-se, por oportuno, que o voto da conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo foi proferido com base nos mesmos fundamentos aqui expendidos.

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 07/11/07.

**Edvaldo Ferreira
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.749/07/2^a Rito: Sumário

Impugnação: 40.010120492-55(Coob. Celso), 40.010118185-90 (Coob. Eduardo), 40.010118184-25 (Coob. André)

Impugnante: Celso Castelani (Coob.), Eduardo Machado Lopes (Coob.), André Faria Campos (Coob.)

Autuada: Iron Sider Comércio Importação e Exportação Ltda

Proc. S. Passivo: Marcius Alexandre Simões Dias (Coob. Celso), Carlos Roberto Ribeiro/Outro(s)(Coobrigados André e Eduardo)

PTA/AI: 01.000147954-16

Inscr. Estadual: 062269347.00-63

CPF: 441326038-49 (Coob. Celso), 038258826-67 (Coob. André)
952549946-49 (Coob. Eduardo)

Origem: DF/BH-1

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre a constatação de que a empresa Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, no mês de março de 2004, pelo que se exige ICMS, MR e MI (art. 55, X, da Lei 6763/75).

Com relação à autuação propriamente dita, não há como acatar os argumentos da empresa Impugnante, tendo em vista a legalidade da declaração de inidoneidade das notas fiscais, constante dos Atos Declaratórios devidamente publicados no órgão oficial do Estado de Minas Gerais.

Não existe, também, qualquer indício de legalidade nas operações praticadas entre a Impugnante e a fornecedora das mercadorias constantes dos documentos fiscais declarados inidôneos pelo Fisco, como, por exemplo, aposição de carimbos de Postos Fiscais nos documentos, prova efetiva do pagamento das operações realizadas ou outras provas.

Nesse sentido, além dos inúmeros julgados no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, todos favoráveis à Fazenda Pública Estadual, destaca-se também a doutrina, na obra de José Eduardo Soares de Melo “ICMS – Teoria e Prática” – 9ª Edição, *in verbis*:

Reputo necessária, obrigatória, louvável sob todos os aspectos, a preocupação fazendária em coibir os negócios ilícitos, espúrios, e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sobretudo, sonegatórios que tenham por escopo permitir transferências de créditos, simuladas em pseudas vendas de bens e prestações de serviços.

A superioridade do interesse público sobre o privado constitui princípio de Direito Administrativo, haurido pela compreensão dos inúmeros postulados constitucionais. A arrecadação dos tributos decorre da competência da pessoa de direito público, significando um autêntico poder-dever, indispensável para atender à eficaz prestação dos serviços públicos.

O que se vislumbra, no entanto, é a ilegalidade da inclusão dos sócios da empresa Autuada no pólo passivo da obrigação tributária.

A inclusão do sócio Celso Castelani, *data vênia*, não deve prosperar, pois, conforme se vê de sua peça de defesa, o mesmo sustenta que jamais figurou como sócio da empresa Autuada, informando que teria sido vítima de uma falsificação na alteração do contrato social da empresa e a investigação sobre este fato, com todo respeito, ainda não foi concluída pelo foro competente.

Importante enfatizar, diga-se de passagem, que o Coobrigado acima referido traz comprovações efetivas da falsificação de sua assinatura aposta na alteração contratual da empresa, Termo de Declarações junto à Polícia Civil, bem como parecer de perito credenciado, tudo no sentido de deixar clara a sua inocência nos autos.

Não obstante os bem colocados argumentos dos votos vencedores, na apreciação da matéria em análise, oportunidade em que foi citado o art. 135, do CTN, certo é que a alteração contratual registrada na JUCEMG carece de legitimidade, uma vez contestada por falsidade na assinatura do sócio e, repita-se, sem conclusão do procedimento investigatório a esse respeito.

Da mesma forma, a questão da inclusão do sócio André Faria Campos, *data vênia*, não se deu de forma legítima, pois, oriunda de um procedimento contestado pelo seu sucessor na empresa Autuada, fato que nos leva, no mínimo, a um raciocínio de dúvida sobre tal procedimento da fiscalização.

A garantia de ampla defesa em casos dessa natureza é de fundamental importância, no entanto, o Fisco deve se pautar por um procedimento legítimo de inclusão dos sócios no pólo passivo da obrigação tributária, não deixando margens a argumentos que possam repercutir futuramente no andamento do feito.

Finalmente, de se considerar que a participação dos sócios da empresa Autuada nas operações realizadas não se deu com dolo.

Não bastassem os argumentos expendidos em defesa dos sócios Celso Castelani e André Faria Campos, como partes ilegítimas no pólo passivo da relação jurídica, da mesma forma, a questão da inclusão do sócio Eduardo Machado Lopes se vê maculada de ilegalidade.

Segundo o CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – Comentários, Doutrina e Jurisprudência, 3ª Edição – José Jayme de Macedo Oliveira nos ensina que *os sócios*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerentes ou representantes de sociedades por quotas de responsabilidade limitada são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias, contraídas em nome da sociedade, se agem com excessos de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diferente da hipótese versada na matéria em foco, não houve a apuração de que os sócios teriam agido com dolo ou mesmo excesso de poderes nas operações praticadas, mas sim uma presunção por parte do Fisco, aliada a uma investigação criminal ainda não concluída.

Destarte, considerando todo o exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir os Coobrigados Celso Castelani, André Faria Campos e Eduardo Machado Lopes do pólo passivo da obrigação tributária.

Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro