

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.247/07/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060120516-61 (Aut.), 40.060120517-42 (Coob. 1),
40.060120518-23 (Coob. 2)
Recorrente: Nacional Mercantil Computadores e Suprim. Inform. Ltda (Aut.)
Djalma Leonardo de Siqueira (Coob. 1)
Marcos Aurélio de Guilherme Silva (Coob. 2)
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Juliana Campos Rocha/Outros (Aut./Coob. 1)
PTA/AI: 01.000153253-91
Inscr. Estadual: 062088661.00-94 (Aut.)
CPF: 005.623.434-15 (Coob. 1), 546.660.406-25 (Coob. 2)
Origem: DF/BH-3

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO – SOLIDARIEDADE. Uma vez constatado que foram outorgados 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. A responsabilidade, porém, deve se restringir ao período em que atuaram como gerentes ou administradores da sociedade.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais cujas 1ªs vias e livro Registro de Entradas não foram apresentados. Procedimento fiscal respaldado no artigo 70, inciso VI, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Autuada para excluir a multa isolada em relação às notas fiscais cujas 1ªs vias foram apresentadas por ocasião da Impugnação.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL QUE NÃO CORRESPONDE A EFETIVA ENTRADA DE MERCADORIA. Constatado aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente da utilização de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento da Impugnante. Procedimento fiscal respaldado nos artigos 68 e 69 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IV, da Lei 6763/75, com adequação ao §2º do mesmo artigo. Exclusão das exigências relativas às notas fiscais emitidas por Deliverus Comercial Ltda e Tema Comercial Ltda, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento fiscal respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei 6763/75.

Recursos de revisão conhecidos à unanimidade. No mérito, não providos, à unanimidade os recursos 40.060120518-23 e 40.060120517-42 e pelo voto de qualidade o recurso 40.060120516-61.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de:

1) apropriação indevida, a título de créditos, nos meses de janeiro a abril de 2003, dos valores do imposto declarados em DAPI, referentes a notas fiscais de entradas cujas primeiras vias e respectivo livro Registro de Entradas foram extraviados (Anexo I);

2) utilização indevida, a título de créditos, nos meses de junho, setembro e outubro de 2003 e janeiro a março de 2004, dos valores do imposto destacados em notas fiscais, sem a comprovação da efetiva realização das operações (Anexo II);

3) aproveitamento indevido, a título de créditos, nos meses de maio a outubro de 2003 e de janeiro a abril de 2004, dos valores do imposto provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas (Anexo III);

4) apropriação indevida, a título de créditos, nos meses de maio de 2003 a outubro de 2004, dos valores do imposto oriundos de notas fiscais cujas primeiras vias foram extraviadas (Anexo IV).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e multas isoladas previstas no art. 55, incisos IV, X e XII da Lei nº 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.087/07/1ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir a penalidade do artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75, do item 1 do AI, em relação às notas fiscais apresentadas por ocasião da Impugnação, bem como, em relação ao item 2 do AI excluir as exigências relativas às empresas Deliverus e Tema Comercial, com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN. E ainda, em relação aos Coobrigados, restringir a responsabilidade de Marcos Aurélio de Guilherme Silva até 04/08/2003, bem como, restringir a responsabilidade dos demais Coobrigados ao período a partir de 05/08/2003.

Inconformados, a Atuada e o Coobrigado Djalma Leonardo de Siqueira apresentam, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Recursos de Revisão às fls. 3.041/3.085, requerendo a reforma da decisão recorrida e o cancelamento das exigências fiscais objeto do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Coobrigado Marcos Aurélio de Guilherme Silva, também tempestivamente, apresenta Recurso de Revisão às fls. 3.087/3.097, requerendo a reforma da decisão recorrida, para que seja procedida a sua exclusão do pólo passivo do presente Auto de Infração.

Os Recorrentes obtiveram deferimento de liminar em Mandado de Segurança, determinando o prosseguimento dos Recursos de Revisão sem recolhimento do depósito recursal, conforme documentos constantes às fls. 3.104/3.108.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3.109/3.114, opina pelo não provimento dos Recursos de Revisão.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

DO MÉRITO

Da análise dos Recursos de Revisão interpostos, constata-se que os mesmos trazem, basicamente, as mesmas alegações contidas nas peças impugnatórias, as quais já foram suficientemente apreciadas pela Câmara *a quo*.

Destarte, valendo-se da faculdade contida na norma disposta no art. 47 do Regimento Interno deste Conselho, ratificam-se integralmente os fundamentos da decisão recorrida, expostos no acórdão de fls. 2.989/3.001.

Acrescentem-se, por oportuno, as considerações tecidas pela Auditoria Fiscal, em seu parecer, reproduzidas a seguir.

“... no tocante ao Recurso da Autuada, apresentado em conjunto com o Coobrigado Djalma Leonardo de Siqueira, que os únicos argumentos inovadores são aqueles discorridos a respeito das notas fiscais inidôneas, os quais se espelham na fundamentação de voto vencido, apresentada às fls. 3.002.

De acordo com o voto vencido, haveria comprovação da circulação das mercadorias e do pagamento das operações, nelas incluídas o imposto destacado. Portanto, deveria prevalecer o princípio da não-cumulatividade.

Entretanto, referidos argumentos também já foram superados quando da apreciação da peça impugnatória, conforme consta de forma expressa no acórdão recorrido.

Segundo a decisão hostilizada, o direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, consignado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 155 da CF/88, que dispõe: “o imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) será não-cumulativo, **compensando-se** o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria **com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.**” (g.n.)

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 87/1996 disciplinou referida norma no artigo 23, estabelecendo da seguinte forma:

"Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias 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". (g.n.)

Na Legislação mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no inciso V, do artigo 70, dos RICMS/96/02, que determina o seguinte:

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

V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal **falso ou inidôneo** salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago"; (g.n.).

Depreende-se da legislação acima citada, que o estorno do crédito de ICMS relativo às notas fiscais declaradas inidôneas tem amparo legal e não fere o princípio da não-cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Ressalte-se ainda, que não se discute a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, e sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações e/ou da existência de documentos que comprovem a transação financeira, o que torna sem efeito as alegações acerca das conclusões expostas no laudo pericial trazido pela Recorrente para subsidiar sua defesa.

Cumprе salientar dois aspectos frisados no acórdão hostilizado: o primeiro, de que a legislação mineira exige como prova não a real operação, mas sim o efetivo recolhimento do imposto, a favor deste ou de outro Estado, de forma a materializar a regra da não-cumulatividade. Não existindo a prova de recolhimento do imposto na origem, já é elemento suficiente para descaracterizar os créditos lançados na escrita fiscal. Em segundo lugar, os documentos apresentados no “laudo pericial” comprovam que mercadorias adentraram no estabelecimento da Autuada, que houve o pagamento por elas, e que alguém recebeu. Nada mais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso presente, os documentos que compõem o mencionado laudo devem ser contrapostos às declarações de inidoneidade, firmadas pela Fazenda Pública mineira, com apoio do Fisco de origem das mercadorias.

Assim, os documentos apresentados pela defesa junto com o “laudo pericial”, quando confrontados com os demais elementos que instruem os autos, não comprovam que as mercadorias saíram de fato dos estabelecimentos mencionados nos documentos fiscais declarados inidôneos. Ao contrário, trazem a certeza de que foram utilizados documentos para “esquentar” operações irregulares.

Por fim, cabe ressaltar que a maioria das mercadorias é importada, em face das informações contidas nos documentos declarados inidôneos, razão pela qual se utilizou de expedientes diversos para negar o recolhimento dos tributos devidos por ocasião das importações.

Quanto ao recurso interposto pelo Coobrigado Marcos Aurélio de Guilherme Silva, o acórdão recorrido também esgota a matéria, sobretudo ao ressaltar que a responsabilidade tributária é tratada no artigo 21 da Lei nº 6.763/75, cujo caput estabelece que todas as pessoas ali arroladas sejam solidariamente responsáveis pela obrigação tributária.

Saliente-se que a responsabilidade daquelas pessoas decorre da norma estatuída no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, assim redigido:

"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:

I e II - omissis

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Vale assinalar que a solidariedade definida no retro citado artigo 21, da Lei nº 6763/75 não é uma forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação, mas tão-somente uma maneira de graduar a responsabilidade daqueles que já o compõe.

Dessa forma, o aludido Recorrente, assim como os demais Coobrigados, são pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, nos respectivos períodos indicados, haja vista que nos termos do diploma legal mencionado restou comprovado nos autos a infração de lei, caracterizada pela falta de recolhimento do imposto em razão de aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas e em documentos extraviados, cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à parcela de crédito de responsabilidade de cada Coobrigado, correta a decisão recorrida ao determinar a observação dos períodos em que exerceram a administração e gerência da sociedade.

Nesse sentido, são legítimas as exigências fiscais remanescentes, após as exclusões determinadas no acórdão anterior, vez que perfeitamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, bem como a legitimidade da sujeição passiva atribuída aos Coobrigados, devendo ser mantida integralmente a decisão recorrida.”

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso Nº 40.060120518-23, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Quanto ao Recurso Nº 40.060120517-42, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Quanto ao Recurso Nº 40.060120516-61, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Paulo Roberto Elias Mansur e Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe davam provimento parcial, para excluir o item 3 do Auto de Infração, nos termos do voto vencido lançado nos autos. Designado relator o Conselheiro Edvaldo Ferreira (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 11/07/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator/Designado