

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.628/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155096-03
Impugnação: 40.010120829-88 (Coob.)
Impugnante: Pedro Pena Soares (Coob.)
CPF: 388.320.036-00
Autuado: Tupynambás Atacadista Ltda
IE: 394310255.00-91
Proc. S. Passivo: Miguel Guimarães Pinto/Outro(s)(Coob.Pedro)
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSA. Constatada emissão de notas fiscais consideradas ideologicamente falsas, vez que a empresa nunca funcionou no endereço inscrito. Infração caracterizada nos termos dos artigos 39, § 4º, inciso II, alínea “a.3” da Lei nº 6763/75 e 149, inciso I, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se do crédito tributário a multa isolada, uma vez que a mesma somente surtiu efeitos a partir de 30/12/2005.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do Impugnante do pólo passivo da obrigação tributária por não restar configurada nos autos a sua responsabilidade no ilícito fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a emissão das Notas Fiscais nºs 10, 11, 12, 29, 34 e 35, consideradas ideologicamente falsas, nos termos do artigo 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.3” da Lei 6763/75, pelo fato da empresa Tupynambás Atacadista Ltda nunca ter funcionado no endereço de inscrição. Os documentos de emissão da Autuada foram objeto do Ato Declaração de Inidoneidade ou Falsidade Documental nº 0139472000006, de 28/10/2005. Foram inseridos como coobrigados os sócios da empresa, José dos Santos Furtado e Maria Fontes Pereira e o contabilista Pedro Pena Soares.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXXI, do art. 55, da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Coobrigado Pedro Pena Soares apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 79 a 113, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 143 a 147.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 153, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 159 a 160.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 162, para abertura de vista ao Coobrigado/Impugnante, o qual se manifesta às fls. 166 a 167.

O Fisco torna a se manifestar às fls. 174 a 175.

DECISÃO

Da preliminar

Descabe a alegação de nulidade do Auto de Infração, vez que pautado sobre as determinações legais vigentes, valendo esclarecer que o fato do PTA nº 01.000153376-83 ter sido cancelado por falta de emissão do AIAF, nos termos do art. 60-A c/c art. 51, I, ambos da CLTA, vigente à época, não obsta a lavratura de novo lançamento que atenda aos requisitos legais, como no presente caso, vez que o prazo prescricional ainda não se havia expirado.

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração formulado na Impugnação.

Do Mérito

A autuação versa sobre Ato Declaração de Inidoneidade ou Falsidade Documental nº 0139472000006, de 28/10/2005, em especial o fato de a empresa nunca ter funcionado no endereço de inscrição, sendo consideradas ideologicamente falsas, as Notas Fiscais nºs 10, 11, 12, 29, 34 e 35 emitidas pela Tupynambás Atacadista Ltda. Inserem-se como coobrigados os sócios da empresa, José dos Santos Furtado e Maria Fontes Pereira e o contabilista Pedro Pena Soares.

Desta forma, o artigo 39, § 4º, inciso II, alínea “a.3” da Lei nº 6763/75, considera ideologicamente falso o documento emitido por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento.

Por conseguinte, as Notas Fiscais de nºs 10, 11, 12, 29, 34 e 35 (fls. 16 a 21), emitidas nos meses de janeiro e fevereiro de 2005, são consideradas ideologicamente falsas nos termos do dispositivo legal mencionado anteriormente.

A mercadoria acompanhada de documento fiscal falso/inidôneo, por sua vez, está sujeita aos mesmos efeitos obrigacionais-tributários que subsistem quando evidenciado o seu desacobertamento total de nota fiscal, a teor do disposto no artigo 149, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo”;

Sabe-se que as obrigações acessórias relacionadas com a emissão de documento fiscal são estabelecidas em convênio, e, portanto, obriga igualmente a todos os contribuintes dos Estados da Federação, e se justifica na medida em que possibilita ao Fisco o exercício do controle do trânsito de mercadorias.

Entretanto, com relação à Multa Isolada prevista no inciso XXXI, do artigo 55, da Lei 6763/75, a mesma deve ser excluída do crédito tributário, tendo em vista que ela somente produziu efeitos a partir de 30/12/2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, assim, as exigências fiscais remanescentes referentes ao ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Quanto ao Coobrigado/Impugnante (Pedro Pena Soares), procedem as suas alegações, vez que não restou comprovado dolo na conduta do contabilista, que é condição *sine quae nom* para sua responsabilização solidária quanto ao pagamento do imposto e penalidades.

Neste passo, é importante explicitar que o § 3º, do art. 21 da Lei nº 6763/75, impõe a comprovação do dolo ou má-fé para responsabilização do contabilista nos débitos de um contribuinte, senão, veja-se:

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

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé”. (g.n.)

Outrossim, por princípio constitucional esculpido no inciso LVII, no art. 5º da Carta Magna, a boa-fé se presume, enquanto que a má-fé e o dolo devem ser cabalmente comprovados, pelo que nos presentes autos não restou caracterizada tal determinação, o que gera sua improcedência.

Destarte, restando demonstrada a ilegitimidade passiva do Coobrigado/Impugnante (Pedro Pena Soares), o mesmo deverá ser excluído do pólo passivo, prevalecendo as exigências fiscais quanto aos demais, no que concerne ao ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Coobrigado/Impugnante do pólo passivo da obrigação tributária, bem como a multa isolada capitulada no inciso XXXI do art. 55 da Lei 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Rosana de Miranda Starling (Relatora), que excluía apenas a multa isolada e, também, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que julgava improcedente o lançamento. Designado relator o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Miguel Guimarães Pinto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator Designado

RSF/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.628/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155096-03
Impugnação: 40.010120829-88 (Coob.)
Impugnante: Pedro Pena Soares (Coob.)
CPF: 388.320.036-00
Autuado: Tupynambás Atacadista Ltda
IE: 394310255.00-91
Proc. S. Passivo: Miguel Guimarães Pinto/Outro(s)(Coob.Pedro)
Origem: DF/Manhuaçu

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, 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.

A divergência entre os votos condutores e o deste conselheiro resulta da manutenção das exigências de ICMS e multa de revalidação.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade, de fls. 08/11, indica como fato motivador a “inexistência de fato do estabelecimento no endereço inscrito”, razão pela qual declarou a inidoneidade para todos os documentos fiscais.

Não obstante a conclusão posta no documento, o estabelecimento emitiu os documentos fiscais objeto do lançamento, debitando-se pelo ICMS devido, declarando tais valores ao Fisco, gerando inclusive saldos devedores em alguns períodos.

De modo estranho, o lançamento considerou como inidôneos/falsos apenas seis documentos fiscais, conforme demonstrativo de fls. 07, validando, em tese, os demais documentos emitidos, muito embora o ato se refira a todos os documentos emitidos pela Autuada.

Desta forma, não é possível validar o procedimento do Fisco, eis que ele próprio não se ateve aos termos do ato declaratório.

Com efeito, se outras irregularidades existiram nas operações mencionadas no lançamento, devem elas ter procedimento próprio, como, por exemplo, o estorno nos créditos no destino.

E foi exatamente o que fez o Fisco, ao lavrar o Auto de Infração nº 01.000151619-33, contra a empresa destinatária dos documentos fiscais de fls. 07, cujo relatório assim especifica:

“CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO RECOLHEU ICMS A MENOR EM RAZÃO DE TER-SE APROPRIADO INDEVIDAMENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE CRÉDITOS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS, CONFORME ATO DECLARATÓRIO DE NÚMERO 01.394.720.00006 DE 28/10/2005, REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO A JULHO DE 2005”.

Por tudo, não há como validar a exigência de ICMS no presente lançamento e, via de consequência, também a multa de revalidação.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 19/02/08.

**Roberto Nogueira Lima
Conselheiro**

RNL/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.628/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155096-03
Impugnação: 40.010120829-88 (Coob.)
Impugnante: Pedro Pena Soares (Coob.)
CPF: 388.320.036-00
Autuado: Tupynambás Atacadista Ltda
IE: 394310255.00-91
Proc. S. Passivo: Miguel Guimarães Pinto/Outro(s)(Coob.Pedro)
Origem: DF/Manhuaçu

Voto proferido pela Conselheira Rosana de Miranda Starling, 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:

A sujeição passiva do Impugnante decorre de disposição expressa na legislação. O Contabilista tem vínculo direto com a operação realizada e os dispositivos legais, abaixo salientados, assim destacam.

Em primeiro lugar, a Lei 5.172/66 (CTN), em seu artigo 135:

“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”;

Na mesma esteira, a Lei Estadual 6763/75, também dita em seu artigo 21, inciso XII, e parágrafos 2º e 3º:

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

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé”.

Do mesmo modo, o RICMS/02 repete em seu artigo 56, inciso XI e 56-A, II:

“Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.

Art. 56-A - São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - pelo imposto devido e não recolhido em função de ato por ele praticado com dolo ou má-fé, o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade”.

O Impugnante alega que não pode ser parte passiva na autuação, uma vez que apenas auxiliou o contador de fato da empresa, Sr. Augusto César Ferreira Ribeiro, a proceder à inscrição da Tupynambás em Manhuaçu, alegando que este não poderia fazê-lo por não estar devidamente inscrito no Estado de Minas Gerais.

Alega, também, que em momento algum lhe foi entregue quaisquer documentos da empresa Tupynambás (apenas cópia do Contrato Social da empresa e cópia de seu cartão de inscrição no CNPJ), uma vez que a escrituração contábil não era de sua responsabilidade. E, que em relação aos talonários de notas fiscais, fez apenas a gentileza de apanhá-los na gráfica e encaminhá-los para Vitória, através dos Correios e da Viação Águia Branca.

Com a *venia* devida, soa estranha a afirmação de ser mero intermediário de contabilista não habilitado em Minas Gerais. Consta, às fls. 29 dos autos, procuração, ao Impugnante, passada diretamente pelo sócio-administrador, com poderes especiais para representar a empresa. Por outro lado, a alegação de que nunca teve acesso aos documentos contábeis da empresa não corresponde com a informação do campo 33 da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Declaração Cadastral do Contabilista e Empresa Contábil, presente à fl. 28 dos autos e assinada pelo Impugnante.

Ainda que verdadeiros esses argumentos não elidem a responsabilidade do contabilista, uma vez que há outros documentos em que constam a sua assinatura como representante da empresa. É o caso das Solicitações de Impressão de Documentos Fiscais dos dias 23/09/2004, 22/06/2005 e 18/07/2005 (fls. 31, 37 e 43), nas quais o Impugnante atuou como responsável pelo estabelecimento encomendante, fazendo uso da procuração que lhe foi concedida pela Autuada. Sua assinatura nas Solicitações de Impressão de Documentos Fiscais que foram utilizados com o propósito de lesar o erário caracteriza infração, não somente à legislação tributária, como também à penal (Lei 8.137/1990). E o fato de atuar como representante legal da Tupynambás o enquadra como mandatário da empresa, restando claro seu enquadramento como responsável pelo crédito tributário exigido, trazendo à luz a existência de dolo e má fé em sua conduta, tendo-se em conta a inexistência de fato do estabelecimento, realidade que, sem dúvida, conhecia.

Quanto às ponderações de que apenas fez a gentileza de encaminhar os talonários de notas fiscais para Vitória, é de se estranhar que o Impugnante, que diz desconhecer as escusas atividades da empresa para a qual prestou serviços, não tenha questionado a razão de as notas estarem sendo enviadas para outra Unidade da Federação, uma vez que estas deveriam acobertar a saída de mercadorias da Tupynambás, cuja sede seria em Manhuaçu.

Ao proceder à inscrição de uma empresa inexistente de fato e assinar documentos em nome desta, ainda que por solicitação de terceiros, o Autuado está participando da fraude, concorrendo para o não recolhimento de tributo aos cofres estaduais e, portanto, se enquadrando nos incisos supra mencionados.

Foram apresentados, posteriormente à Impugnação, declaração do locador do imóvel supostamente alugado à Tupynambás, afirmando ter sido a locação intermediada pelo contabilista Augusto César Ferreira Ribeiro; declarações dos responsáveis pelas gráficas Oliveira Marques e Nova Gráfica Impressos, dizendo que as AIDF's foram solicitadas pelo referido contabilista; comunicação via e-mail entre os dois contabilistas com a confirmação do recebimento do bloco de notas fiscais, informação da AF Manhuaçu de que as DAPI's transmitidas pela Tupynambás foram enviadas através do endereço eletrônico "cesar.contel@ig.com.br". Os referidos documentos só comprovam a participação do Sr. Augusto César Ferreira Ribeiro na fraude praticada, mas não isentam o Impugnante de figurar no pólo passivo da obrigação tributária, em função de todos os fatos já expostos.

Em razão do exposto e confirmado que a data efetiva de desligamento do contabilista (Impugnante) se deu após a ocorrência dos ilícitos objetos de cobrança nesse PTA, legítima sua manutenção no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante disso, julgo procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 19/02/08.

**Rosana de Miranda Starling
Conselheira**