

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.571/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000153810-62
Impugnação: 40.010119353-24, 40.010119354-05, 40.010119355-70
Impugnante: S.J.T. Comércio de Cereais Ltda
IE: 647065686.00-70
Armazéns Gerais CPA Ltda (Coob.)
IE: 647933325.00-22
Marcelo Batista Morais (Coob.)
CPF: 035.644.546-16
Coobrigados: Marcos Antônio Bolotti
Irene de Lourdes Gonçalves Bolotti
Proc. S. Passivo: Luis Ernesto dos Santos Abib/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/Passos

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão de um dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária, face à ausência de elementos que justifiquem sua corresponsabilidade no tocante às infrações apontadas na peça acusatória.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do art. 149, I do RICMS/02, uma vez utilizadas notas fiscais inidôneas para acobertamento das operações. Exigências de ICMS, multa de revalidação e das Multas Isoladas previstas nos arts. 54, V e 55, X, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento reformulado pelo Fisco para adequação da fundamentação legal. Exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 54, V da Lei nº 6.763/75 por existência de conexão com outra penalidade aplicada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de maio de 2002 a março de 2003, face à constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadoria (milho em grãos) mediante emissão/utilização de documentos fiscais declarados inidôneos.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS não recolhido ao Erário, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, V e 55, X, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados com as exigências fiscais, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, impugnações às fls. 3.236/3.250, 3.263/3.272, 3.278/3.287 e 3.293/3.304, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 3.316/3.319.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 3.332/3.333, que resulta na manifestação fiscal de fls. 3.334/3.335, na juntada dos documentos de fls. 3.336/3.354 e na *exclusão do polo passivo da obrigação tributária da Sra. Irene de Lourdes Gonçalves Bolotti*, que foi regularmente cientificada sobre a decisão através do Ofício acostado à fl. 3.355.

Os demais Sujeitos Passivos também foram cientificados da exclusão supracitada, oportunidade em que lhes foi concedido prazo de 30 (trinta) dias para vista dos autos, pagamento/parcelamento do crédito tributário ou aditamentos às suas impugnações, aditamentos estes que foram apresentados às fls. 3.363/3.364, 3.368/3.369 e 3.373/3.374.

Comparecendo uma vez mais aos autos, a Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência complementar de fl. 3.381, cujo fiel cumprimento redundou na apresentação de novas impugnações dos Sujeitos Passivos às fls. 3.396/3.400, 3.416/3.425 e 3.447/3.451 e no pronunciamento do Fisco de fls. 3.468/3.472.

A Assessoria do CC/MG, em parecer às fls. 3.473/3.480, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fls. 3.481, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 3.483/3.484.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior, em novo parecer às fls. 3.485/3.487.

DECISÃO

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

Das Preliminares

1. Arguição de Cerceamento de Defesa e Ofensa ao Devido Processo Legal

Os Impugnantes arguem a nulidade do presente lançamento, sob o argumento de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que não teriam sido remetidos ou a eles entregues, juntamente com a notificação da autuação, os documentos relacionados pelo Fisco como anexos ao Auto de Infração (Demonstrativo do Crédito Tributário, Relatórios de Pagamentos dos Adquirentes, Telas SICAF dos Sócios, TIAF, Contrato Social e Alterações, Notas Fiscais, atos de falsidade, solicitação da Promotoria e conclusão do Juiz).

Esclareça-se, inicialmente, que os principais documentos que embasam a presente autuação são as notas fiscais inidôneas emitidas pela própria empresa autuada (S.J.T. Comércio de Cereais Ltda.) e os “Relatórios de Pagamentos dos Adquirentes”, que comprovam a realização efetiva das operações vinculadas às mencionadas notas fiscais.

Assim sendo, a documentação em questão é de inteiro conhecimento dos Impugnantes, eis que a empresa autuada foi a responsável pela sua emissão, a Coobrigada “Armazéns Gerais CPA Ltda.”, por ser um armazém geral, somente deu saída às mercadorias de seu estabelecimento após o recebimento dessas notas fiscais e os demais Sujeitos Passivos são sócios da Autuada (S.J.T. Comércio de Cereais Ltda. – fl. 04).

Acrescente-se, ainda, que a presente autuação teve origem em requerimento do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (fls. 3.222/3.227), dirigido ao Meritíssimo Sr. Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso, para desentranhamento de diversos documentos do processo nº. 57.719-4 (medida cautelar, de caráter criminal, para indisponibilidade de bens de diversos requeridos), dentre eles as notas fiscais objeto da presente autuação, para que o Fisco averiguasse a existência de tributos devidos a este Estado.

Nesse sentido, pode-se concluir, uma vez mais, que toda a documentação era de inteiro conhecimento dos Sujeitos Passivos, uma vez que extraídas de processo judicial onde os envolvidos já se manifestaram.

Não obstante, deve-se destacar que a eventual falha no procedimento fiscal foi sanada a tempo e modo por meio da diligência de fl. 3.381, na qual, dentre outras providências, foi solicitado ao Fisco que disponibilizasse aos Impugnantes, para extração de cópias, toda a documentação acostada aos autos, bem como a reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias para pagamento/parcelamento do crédito tributário, com as reduções legalmente previstas, ou para apresentação de novas impugnações ou aditamento às já existentes, providências estas integralmente cumpridas pelo Fisco, conforme demonstram os documentos acostados às fls. 3.383/3.392, o requerimento e recibo de cópias de fls. 3.393/3.394 e as novas impugnações apresentadas pelos Sujeitos Passivos.

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade do Auto de Infração.

2. Arguição de Nulidade do AI - Afronta a Princípios de Direito Administrativo

Afirmam os Impugnantes que o lançamento em apreço afronta “aos princípios de direito administrativo da publicidade, da razoabilidade, da motivação e da moralidade dos atos administrativos (onde se incluem o da boa fé e o da lealdade), acrescendo ainda mais a condição de nulo ao AI”.

Segundo o entendimento por eles externado, isso teria ocorrido porque o Fisco não lhes teria possibilitado “manifestar-se sobre o TIAF e os atos de falsidade, não sendo intimados de forma pessoal de tais atos tomados pela administração pública”, e sim via edital, o que teria dificultado suas defesas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, não se vislumbra no presente lançamento qualquer ofensa aos princípios citados pelos Impugnantes.

Quanto ao TIAF (fl. 02), verifica-se que a sua única finalidade foi a de cientificar os Sujeitos Passivos sobre a verificação da idoneidade da documentação objeto da presente autuação.

A intimação por meio de edital se justifica pelo fato da empresa autuada ter encerrado irregularmente suas atividades, sendo sua inscrição estadual “bloqueada” em 19/05/03, por “Inexistência de Estabelecimento no Endereço Inscrito”, conforme demonstra a tela do SICAF acostada à fl. 3.339 (Anexo XIII, do PTA).

Ressalte-se que, segundo informações do Fisco, a empresa autuada foi intimada a apresentar as notas fiscais em questão, mas não o fez. Foi necessário requisitá-las junto à Vara Criminal de São Sebastião do Paraíso, na qual há um processo criminal nº. 57719-4 da empresa “CPA Comércio de Cereais”, onde se encontram as referidas notas fiscais anexadas como prova substancial.

Por outro lado, conforme já salientado, os documentos fiscais declarados inidôneos são de emissão da própria empresa autuada (S.J.T. Comércio de Cereais Ltda.), a qual, em sede de impugnação, poderia ter comprovado a idoneidade da documentação por ela emitida e até mesmo contestar os atos declaratórios, mediante apresentação de provas em contrário, mas assim não o fez.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração ou em afronta aos princípios acima citados.

Do Mérito

Conforme relato acima, constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de maio de 2002 a março de 2003, em função de utilização de notas fiscais declaradas inidôneas para acobertamento das operações realizadas.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo às operações realizadas, acrescido da multa de revalidação e das Multas Isoladas previstas nos artigos 54, V e 55, X, ambos da Lei nº 6.763/75.

As notas fiscais objeto da presente autuação são de emissão da empresa “S.J.T. Comércio de Cereais Ltda.” (Autuada), por meio das quais foram efetuadas diversas vendas de milho em grãos às empresas “Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda.” (fls. 3.221), milho este que se encontrava armazenado na empresa “Armazéns Gerais CPA Ltda.” (Coobrigada), local onde ocorreu a efetiva saída da mercadoria, conforme informações contidas nas respectivas notas fiscais.

Os comprovantes de pagamento das operações estão anexados às fls. 85/492, demonstrando a efetiva realização das operações autuadas e respaldando as exigências do ICMS e seus acréscimos legais.

Esses comprovantes foram entregues pela empresa “Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda.”, estabelecida no Estado de São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais em questão foram declaradas inidôneas pelos Atos Declaratórios nºs 03.647.060.000109 e 03.647.060.000106, publicados no Diário Oficial deste Estado em 22/09/03 e 16/07/03, respectivamente (fls. 493, 542/3007), tornando pública e oficial a falsidade/inidoneidade da referida documentação.

A caracterização dos mencionados documentos como “inidôneos” está respaldada no art. 134 do RICMS/02, *in verbis*:

Efeitos de 15/12/2002 a 06/08/2003:

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

I - confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do estabelecimento;"

Portanto, até 06/08/03 os documentos fiscais impressos sem a autorização da Repartição Fiscal eram considerados inidôneos.

Vale registrar que os efeitos dos atos declaratórios são “ex tunc”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. A sua publicação no Diário Oficial do Estado visa, tão somente, trazer ao conhecimento público um fato preexistente, que no caso dos autos já era de conhecimento da emitente dos documentos (S.J.T. Comércio de Cereais Ltda.).

Na lição do Mestre Aliomar Baleeiro, "o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato declarado ou reconhecido (*ex tunc*)". (In Direito Tributário Brasileiro, 10ª Edição, Forense, pág. 503).

O que se depreende dos autos é que a empresa autuada, ao mandar imprimir e emitir/utilizar os documentos em questão, agiu com o intuito de fugir à tributação do ICMS relativo às operações por ela praticadas com a empresa “Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda.”.

Restando plenamente caracterizada a inidoneidade dos referidos documentos fiscais, nos termos do art. 134, I do RICMS/02, acima transcrito, a mercadoria comercializada foi considerada desacobertada de documentação fiscal, face à disciplina contida no art. 149, I do mesmo diploma legal.

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

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006

"I - com documento fiscal falso ou inidôneo"

Assim sendo, correta a exigência do ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada, esta última capitulada no art. 55, X da Lei nº 6.763/75, que estabelece:

Efeitos de 31/12/1997 a 29/12/2005

Art. 55 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago.

Saliente-se que a Multa Isolada prevista no art. 55, X da Lei nº 6.763/75, restringiu-se ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor global das operações, ou seja, não houve majoração em função de eventual reincidência, como poderia levar a crer a penúltima coluna dos quadros de fls. 09/84 e 1.308/1.335.

Quanto à outra penalidade isolada exigida no Auto de Infração, prevista no art. 54, V da Lei nº 6.763/75 (equivalente ao art. 215, V do RICMS/02), uma ressalva deve ser feita.

Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003

Lei 6763/75

Art. 54 ...

"V - por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal sem autorização da Repartição competente ou em desacordo com a mesma - por documento: 1 (uma) UPFMG"

Efeitos de 15/12/2002 a 31/10/2003

RICMS/02

Art. 215 ...

"V - por imprimir ou mandar imprimir documentos fiscais sem autorização da repartição fazendária competente ou em desacordo com a mesma - por documento: 48,98 (quarenta e oito inteiros e noventa e oito centésimos) UFEMG"

Efeitos até 14/12/2002

RICMS/96

Art. 215 ...

"V - por imprimir ou mandar imprimir documentos fiscais sem autorização da repartição fazendária competente ou em desacordo com a mesma - por documento: 48,98 (quarenta e oito inteiros e noventa e oito centésimos) UFIR;"

No caso dos autos, as mesmas notas fiscais que serviram de base para a autuação por emissão ou utilização de documentos fiscais inidôneos estão sendo utilizadas para se impor aos Impugnantes a penalidade por imprimir ou mandar imprimir notas fiscais sem autorização.

Porém, a emissão e utilização de documentos fiscais inidôneos foram decorrentes da impressão dos mesmos documentos sem autorização, de sorte que são infrações conexas com as mesmas operações que lhes deram origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o art. 211 do RICMS/MG, constando-se o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando conexas com a mesma operação ou fato que lhes deu origem, *in verbis*:

RICMS/02:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Assim sendo, deve-se excluir a exigência relativa à penalidade prevista no art. 54, V da Lei nº 6.763/75, por ser a de menor valor, permanecendo aquela capitulada no art. 55, X da mesma lei.

No que diz respeito à empresa “Armazéns Gerais CPA Ltda.,” sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária encontra respaldo no art. 21, I, “b” e “c” da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito, devendo-se relembrar que foi de seu estabelecimento que ocorreu a efetiva saída da mercadoria, conforme informações contidas nas notas fiscais de fls. 298/1224.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

(...)

b - no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto;

c) quando receberem para depósito ou quando derem saída a mercadorias sem documentação fiscal idônea.”

Os Srs. Marcelo Batista de Moraes e Marcos Antônio Bolotti, foram arrolados na sujeição passiva com fulcro no art. 134, II, do CTN, c/c art. 3º, I da Instrução Normativa SCT nº 001/06, *in verbis*:

CTN:

Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.”

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2006

"Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;"

Acrescente-se que o Sr. Marcelo Batista de Moraes, embora sócio minoritário, possuía poderes de gerência sobre a empresa autuada, de acordo com a Cláusula 5ª do Contrato Social acostado às fls. 3.307/3.308.

Cabe lembrar que as notas fiscais objeto da presente autuação foram emitidas no período de maio de 2002 a março de 2003, sendo que o sócio anteriormente citado (Marcelo Batista de Moraes) somente se retirou da sociedade em 05/06/03, conforme Alteração Contratual de fl. 3.309.

Portanto, caracterizadas as infringências à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir totalmente o feito fiscal, torna-se parcialmente legítimo o lançamento, conforme acima demonstrado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 3.334/3.335, e, ainda, para excluir a Multa Isolada do art. 54, V da Lei nº 6.763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator