

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.296/09/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000158893-76  
Impugnação: 40.010125112-42, 40.010125115-79 (Coob.), 40.010125114-04 (Coob.), 40.010125113-23 (Coob.)  
Impugnante: Ferreira & Elias Representações Ltda  
IE: 062168402.00-17  
Célia Ferreira de Oliveira (Coob.)  
CPF: 879.525.566-49  
Landerson Ferreira de Oliveira (Coob.)  
CPF: 972.131.876-00  
Vanderson Ferreira de Oliveira (Coob.)  
CPF: 737.595.206-00  
Proc. S. Passivo: Ailton Moreira da Silva/Outros(Aut. e Coobs.)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – SÓCIOS – ELEIÇÃO ERRÔNEA.** Inclusão dos sócios como coobrigados sem indicação no Auto de Infração dos fatos motivadores da eleição, conforme preceitua o art. 5º da Instrução Normativa 01/06. Por outro lado, na hipótese do art. 21, XII, § 2º, I e II da Lei nº 6.763/75, não restou caracterizado o ato praticado com infração à lei, resultando na exclusão dos coobrigados do polo passivo.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO -** Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 70, inc. V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, referente ao período de julho a novembro/03, apurado mediante conferência de livros e documentos fiscais, em virtude de aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em notas fiscais declaradas inidôneas, em infringência ao art. 70, inc. V do RICMS/02, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75.

Os Coobrigados Landerson Ferreira de Oliveira e Célia Ferreira de Oliveira, por procurador regularmente constituído, comparecem aos autos (fls. 372) alegando vício na intimação, em face do recebimento da mesma ter se dado por pessoa desconhecida (Regiane de tal), requerendo a devolução do prazo para apresentação de regular defesa.

A autoridade fazendária defere em parte o pedido, determinando nova intimação, na pessoa do procurador constituído pelo sócio Landerson Ferreira de Oliveira.

Em seguida, inconformados, Autuada e Coobrigados apresentam, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 382/387, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 417/430.

---

## **DECISÃO**

### **Da Tempestividade da Impugnação**

Ao apresentar a manifestação fiscal, os autores do lançamento clamam pela intempestividade da impugnação relativa ao Coobrigado Landerson Ferreira de Oliveira, entendendo, também, que a peça de defesa não deve aproveitar aos demais sócios e coobrigados, nem à Autuada.

Tal discussão decorre da petição de fls. 372, onde os Coobrigados Landerson Ferreira de Oliveira e Célia Ferreira de Oliveira pleiteiam a devolução do prazo de defesa, por negar validade à intimação primeira do Fisco.

Até o momento daquela peça, nenhuma impugnação fora apresentada pela Autuada ou pelos demais sócios coobrigados.

Com o deferimento parcial do pedido de fls. 372, conforme despacho de fls. 379, devolveu-se ao sócio Landerson Ferreira de Oliveira o direito de defesa, sendo a intimação efetivada em 04/06/09.

Em seguida, Coobrigados e Autuada apresentaram, em petição única, a Impugnação de fls. 382/387, protocolizada em 06/07/09.

Com a intimação de 04/06/09, inicia-se a contagem do prazo em 05/06/09, encerrando o prazo de 30 (trinta) dias em 04/07/09, que por ser sábado, transfere a data final para o próximo dia útil, ou seja, o dia 06/07/09, data de apresentação da defesa.

Assim, quanto ao Coobrigado Landerson Ferreira de Oliveira, não há que se falar em intempestividade da peça de defesa.

Quanto aos demais, resta saber se o tempo adicional dado a um dos coobrigados aproveita aos demais sujeitos passivos. A matéria é de fácil solução, nos termos da Instrução Normativa SCT 01/06, que assim prescreve:

**Art. 7º** No AI ou NL em que houver mais de um sujeito passivo arrolado, não se considera intempestiva a impugnação apresentada por qualquer um deles dentro do período de contagem do prazo relativo ao último intimado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º A impugnação apresentada por um dos sujeitos passivos aproveita aos demais, não sendo cabível, neste caso, a lavratura de Termo de Revelia relativamente àqueles que, embora intimados da lavratura do documento, não tenham apresentado impugnação.

Resta possível, portanto, o recebimento da peça de defesa em nome de todos os envolvidos, nos termos da legislação mencionada, considerando a decisão de fls. 379, de devolver o prazo ao Coobrigado Landerson Ferreira de Oliveira.

### **Do Mérito**

Cuida a presente autuação de recolhimento a menor de ICMS, referente ao período de julho a novembro/03, apurado mediante conferência de livros e documentos fiscais, em virtude de aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em notas fiscais declaradas inidôneas, em infringência ao art. 70, inc. V do RICMS/02, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75.

Muito embora trazida em sede preliminar, conforme decisão do Conselho Pleno deste Órgão Julgador, a sujeição passiva deve ser tratada como matéria de mérito.

Neste contexto, clamam os Impugnantes Vanderson Ferreira de Oliveira e Célia Ferreira de Oliveira, pela indevida inclusão de seus nomes no polo passivo da obrigação tributária, ao argumento de que apenas o sócio Landerson era o efetivo gestor da empresa.

Muito embora essa assertiva não seja de todo verdadeira, podendo sê-lo apenas em determinadas ocasiões, outras questões devem ser analisadas no tocante à inclusão de todos os coobrigados.

A primeira questão que se põe é a ausência de indicação, no relatório do Auto de Infração, da motivação para eleição dos coobrigados. Com efeito, dispõe o art. 5º da Instrução Normativa SCT 01/06:

.....

Art.5º Ressalvadas as hipóteses dos art. 3º e 4º, a condição de coobrigado pelo crédito tributário atribuída à sócio-gerente, diretor ou administrador requer a indicação no relatório do AI ou da NL das razões para tal atribuição e da correspondente capitulação legal.

Noutro giro, verifica-se, pela manifestação fiscal, que a inclusão dos coobrigados decorre do disposto no art. 21, XII, § 2º, I e II, da Lei nº 6.763/75, cujo texto adiante se transcreve:

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Cabe registrar, por oportuno, que a regra transcrita deriva do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Num primeiro olhar, a utilização de notas fiscais inidôneas pode ser caracterizada como ato infracional à lei. Cabe, perquirir, no entanto, como se deu essa utilização, situação que não se aplica em relação ao aproveitamento de crédito, cujo estorno somente não ocorrerá na hipótese de recolhimento do tributo em favor do Estado de origem.

Para caracterização da prática de ato contrário à lei, é preciso uma melhor análise do ato de inidoneidade. Com efeito, pelo instrumento de fls. 11, percebe-se que a inidoneidade decorre do encerramento irregular de atividades do estabelecimento remetente, cujo ato fora publicado em 25/06/08.

Assim, a simples publicação do ato de inidoneidade não permite aferir que, à época de ocorrência dos fatos geradores, tenham os sócios agido de modo contrário à lei.

Neste caso, por falta de provas, ficam os coobrigados excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Outrossim, cabe esclarecer que a defesa requer a nulidade do Auto de Infração por não ter o Fisco examinado a documentação do contribuinte, de modo a comparar as entradas e as respectivas saídas.

Tal alegação, no entanto, é matéria de mérito, deixando, assim, de ser apreciada em fase preliminar.

Acerca do litígio travado no mérito do processo administrativo, a legislação tributária é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento. O RICMS/02, em seu art. 70, incisos V determina que:

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, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

O ato anexado aos autos (fls. 10/11) declara que as notas fiscais relacionadas ao AI são inidôneas, em decorrência do encerramento irregular das atividades do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento remetente, e, conseqüentemente, sem recolher o imposto devido nas operações objeto do presente lançamento.

O mestre Aliomar Baleeiro ensina:

"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 por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)". (Direito Tributário Brasileiro, 1977:459).

A arguição da Impugnante de que os atos declaratórios de inidoneidade apenas possuiriam eficácia a partir da data da publicação, também não encontra guarida nas decisões administrativas.

Os atos de declaração de inidoneidade decorrem de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do art. 1º, da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV, do art. 3º, da referida resolução. É um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja, tende apenas a fazer a aplicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia. Possui, portanto, natureza jurídica declaratória, operando efeitos "ex-tunc", retroagindo efeitos.

Portanto, os documentos declarados inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar créditos do imposto.

Do teor do art. 70, inc. V do RICMS/02, extrai-se que somente a prova de que o imposto devido pelos emitentes das notas fiscais falsas ou inidôneas foi integralmente pago poderia garantir à Autuada o direito ao creditamento do imposto.

Sem esta prova, que efetivamente não se faz presente nos autos, não há qualquer possibilidade de creditamento por parte da Autuada dos valores consignados nas notas fiscais inidôneas, sob pena de ferir o princípio constitucional da não cumulatividade. O imposto destacado na nota fiscal inidônea deveria ter sido regularmente pago na etapa anterior, pelo emitente da nota fiscal, para que fosse possível o seu creditamento pela Impugnante, sem ferir as normas legais e o princípio retrocitado.

A efetivação das transações comerciais não torna o imposto ali destacado passível de creditamento, conforme já mencionado, somente o pagamento do imposto pelos emitentes das notas fiscais teria o condão de alterar a situação.

Quanto ao conhecimento sobre a idoneidade dos fornecedores, a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais é amplamente divulgada, mediante a publicação no Diário Oficial, constando da mesma os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

permitindo, desta forma, o pleno conhecimento por parte dos administrados, *in casu*, o contribuinte.

Em assim sendo, o estorno do crédito do 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.

Caracterizada a infração, correta as exigências de ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75, vigente à época dos fatos geradores, que assim prescrevia:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir os coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Sauro Henrique de Almeida, que excluía, ainda, as exigências relativas aos documentos fiscais que contenham carimbo de Posto de Fiscalização. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participou do julgamento, além do signatário e dos vencidos, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 20 de outubro de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente / Relator Designado**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.296/09/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000158893-76  
Impugnação: 40.010125112-42, 40.010125115-79 (Coob.), 40.010125114-04 (Coob.), 40.010125113-23 (Coob.)  
Impugnante: Ferreira & Elias Representações Ltda  
IE: 062168402.00-17  
Célia Ferreira de Oliveira (Coob.)  
CPF: 879.525.566-49  
Landerson Ferreira de Oliveira (Coob.)  
CPF: 972.131.876-00  
Vanderson Ferreira de Oliveira (Coob.)  
CPF: 737.595.206-00  
Proc. S. Passivo: Ailton Moreira da Silva/Outros(Aut. e Coobs.)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

---

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 53 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 autuação versa sobre a constatação de que a empresa autuada aproveitou indevidamente créditos do ICMS, no período de julho a novembro de 2003, em aquisições de mercadorias efetuadas através de documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco, fato que resultou em recolhimento à menor do imposto no período, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, X da Lei 6763/75.

Pelo que se verifica de todo o processado, realmente as notas fiscais de aquisição de mercadorias pela empresa autuada foram declaradas inidôneas pelo Fisco, conforme atos declaratórios de inidoneidade publicados no diário oficial do Estado de Minas Gerais.

Entretanto, pela análise destas notas fiscais, o que se apura é que sobre algumas delas existe a aposição do carimbo do Fisco mineiro.

Isto significa, *data venia*, que ocorreu, efetivamente, a circulação das mercadorias constantes das notas fiscais, passando as mesmas pelos Postos Fiscais existentes no trajeto percorrido entre o emitente e o destinatário das mercadorias.

Tais carimbos, diga-se de passagem, não foram contestados pela Fiscalização, fato que nos leva a entender pela legalidade da operação.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Destarte, considerando todo o exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir ainda do crédito tributário as notas fiscais que contém carimbo do Fisco mineiro.

**Sala das Sessões, 20/10/09.**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Conselheiro**

CC/MG