

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.437/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000393557-38
Impugnação: 40.010139727-31, 40.010139728-12 (Coob.)
Impugnante: Aparecida Torres Fraga - ME
IE: 362179834.00-98
Aparecida Torres Fraga (Coob.)
CPF: 631.107.506-78
Proc. S. Passivo: Bruno Sartori de Carvalho Barbosa/Outro(s)
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos, que a Autuada adquiriu mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas, sujeitas à tributação normal e por substituição tributária. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos não a mera ausência de recolhimento de ICMS devido pela pessoa jurídica, mas sim, a prática de atos pelo administrador que repercutiram no descumprimento da obrigação tributária. Legítima a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio administrador arrolado no Auto de Infração.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal e de substituição tributária, no período de outubro de 2011 a setembro de 2013, desacobertadas de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02, uma vez que a Autuada utilizou documentos fiscais falsos (que não foram previamente autorizados pela repartição fazendária - art. 39, § 4º, inciso I,

alínea “a” da Lei nº 6.763/75), emitidos por Nutrifaz Cesta Ltda. (IE: 186.195926.00-76), cujas AIDFs não existem.

Constatou-se, também, entradas de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal e de substituição tributária, no período de janeiro de 2010 a outubro de 2011, desacobertadas de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02, uma vez que a Autuada utilizou notas fiscais falsas (art. 39, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75) e ideologicamente falsas (art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.2” da Lei nº 6.763/75), emitidas pela empresa Mega Beneficiamento de Alimentos Ltda. (IE: 001.017466.00-30) que encerrou irregularmente sua atividade estando com inscrição estadual bloqueada desde 25/10/09.

A proprietária Aparecida Torres Fraga, empresária, CPF: 631.107.506-78, foi incluída como coobrigada, pois é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III do CTN.

Exige-se o ICMS e o ICMS/ST, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, a Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II, § 2º, inciso III no caso de produtos sujeitos à substituição tributária e a Multa Isolada do art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 156/173 e acosta documentos de fls. 174/241 dos autos.

Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco, em Manifestação de fls. 247/258, refuta as alegações das Impugnantes e requer a procedência do lançamento.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 274, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 278, sem o cumprimento da medida exarada.

A Assessoria do CC/MG em Parecer de fls. 280/284, determina o retorno dos autos à Fiscalização para o cumprimento da diligência de fls. 274, que resulta na intimação da Impugnante, que não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG em Parecer de fls. 290/293, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida. No mérito, pela procedência do lançamento, nos termos do Parecer de fls. 263/273.

DECISÃO

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

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

As Impugnantes arguem a nulidade do Auto de Infração em decorrência de vício material do lançamento, erro de premissa fática e ausência de motivação.

Observam que, segundo a Fiscalização, não há comprovação acerca da efetiva ocorrência das operações de circulação de mercadoria. Isso evidencia que não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, sendo manifestamente improcedente a exigência do ICMS.

Afirmam que se a operação de circulação de mercadoria não ocorreu, como atesta a Fiscalização, não há pressuposto, fático ou jurídico, que autorize a cobrança do ICMS pelo estado de Minas Gerais, o que denota a nulidade (por falta de motivação) do lançamento tributário.

Alegam, ainda, que é pressuposto básico, não só de Autos de Infração, mas de toda e qualquer exigência estatal, a descrição clara e objetiva dos motivos que ensejaram a ação fiscal, tal como posto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 89, inciso IV do RPTA.

Asseveram que, para a validade da exigência tributária é imperativo ter o lançamento absoluta correspondência com os aspectos contidos na hipótese de incidência do tributo que se pretende gravar.

Em nenhum momento a Fiscalização questiona a entrada da mercadoria na empresa. Pode-se afirmar que houve entradas dessas mercadorias no estabelecimento destinatário, tanto que a própria Autuada fez os registros no livro Registro de Entradas, o que comprova de forma cabal o fato gerador do ICMS.

Está claro que o Termo de Intimação nº 001 e seus anexos I e II (fls. 16/18) e o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000013405.46 e seu Anexo (fls. 20/21), requisitavam a comprovação de que as operações de entrada das mercadorias tinham sido efetivamente realizadas com as empresas Nutrifaz Cesta Ltda (IE nº 186.195926.00-76) e Mega Beneficiamento de Alimentos Ltda (IE nº 001.017466.00-30). A título de esclarecimento foi citado, exemplificativamente, alguns documentos que se prestariam à comprovação requisitada.

As Impugnantes compreenderam perfeitamente o objetivo do requerimento, como se verifica pelo documento apresentado em atendimento ao AIAF (fls. 23).

Ademais, o Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. O lançamento foi devidamente instruído, todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do AI, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa, razão pela qual indefere-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal e de substituição tributária no período de outubro de 2011 a setembro de 2013 desacomodadas de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02, uma vez que a Autuada utilizou documentos fiscais falsos (que não foram previamente autorizados pela repartição fazendária - art. 39, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75) emitidos por Nutrifaz Cesta Ltda. (IE: 186.195926.00-76), cujas AIDFs não existem.

Constatou-se, também, entradas de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal e de substituição tributária no período de janeiro de 2010 a outubro de 2011 desacomodadas de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02, uma vez que a Autuada utilizou notas fiscais falsas (art. 39, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75) e ideologicamente falsas (art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.2” da Lei nº 6.763/75) emitidas pela empresa Mega Beneficiamento de Alimentos Ltda. (IE: 001.017466.00-30) que encerrou irregularmente sua atividade e está com a inscrição estadual bloqueada desde 25/10/09.

Em nenhum dos casos houve comprovação da efetividade das operações, conforme requisitado pelo item 2 do Termo de Intimação nº 001/2015 (AR recebido em 10/07/15) e pelo AIAF nº 10.000013405.46 (AR recebido em 07/10/15), em que se exigia informação sobre as transações financeiras realizadas.

Embora tenha lhe sido dado um prazo superior a três meses para que providenciasse os documentos necessários, o contribuinte apresentou apenas uma declaração (fls. 23) em 15/10/15 de que os pagamentos referentes a essas notas fiscais foram feitos em espécie, alegando não restar comprovação física, exceto a aceitação tácita do fornecedor.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II (em dobro nos casos de mercadorias sujeitas à substituição tributária, nos termos do § 2º, inciso III do mesmo artigo) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente as Impugnantes alegam a decadência do direito de lançamento do crédito tributário relativo aos supostos fatos geradores ocorridos entre 01/01/10 e 30/11/10.

As Impugnantes baseiam-se no § 4º do art. 150 do CTN, que disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o interregno de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador para homologar expressamente as atividades do contribuinte relativas à antecipação do pagamento do imposto, aperfeiçoando-se assim o lançamento.

Conforme apurado pela Fiscalização, no presente caso não houve pagamento do ICMS devido, tendo em vista a utilização de documento fiscal falso e ideologicamente falso na aquisição de mercadorias. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que assim prescreve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEGUINTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “*decisum*”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Ademais, por força da exceção expressa constante da parte final do § 4º do art. 150 do já citado *códex*, nos casos em que se verifique a ocorrência de dolo, fraude

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou simulação, a contagem do prazo se iniciará no primeiro dia do exercício seguinte àquele em poderia ter sido feito o lançamento, conforme o art. 173, inciso I do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2010 somente expirou em 31/12/15, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração, por via postal com aviso de recebimento, em 17/12/15 (doc. fls. 155).

Conforme relatado, as notas fiscais de entrada autuadas foram declaradas falsas e ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso I, alínea “a” e inciso II, subalínea “a.2”, respectivamente, da Lei nº 6.763/75:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados;

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

(...)

Ressalta-se, ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

Sendo assim, após verificado o registro das entradas de mercadorias por meio de notas fiscais falsas e ideologicamente falsas, o Fisco considerou, para todos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeitos, tais entradas desacobertadas, com base no inciso I do art. 149 do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(...)

O fato gerador do ICMS decorre da operação relativa à circulação da mercadoria, conforme item 1 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75:

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

Uma vez que a circulação das mercadorias foi considerada desacobertada de documentação fiscal, esgotou-se o prazo para recolhimento do imposto devido, nos termos do inciso I do art. 89 do RICMS/02:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Argumentam as Impugnantes ser inaplicável a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75 por ausência de subsunção dos fatos à norma tributária.

Afirmam que, no seu caso, a penalidade pressupõe a utilização de documento fiscal falso ou ideologicamente falso.

Entendem que “ainda que os documentos fiscais que acobertaram as operações tenham sido declarados inidôneos, em procedimento administrativo verificatório posterior, não se pode conceber pela “utilização” das notas fiscais pelas

impugnantes, sobretudo porque se trata de Microempresa (ME) optante pelo 'SIMPLES NACIONAL'."

Apresentam uma série de sinônimos para a palavra "utilizar" retiradas dos dicionários Aurélio e Michaelis. Entendem, então, que ao contrário do que supõe a Fiscalização, não utilizam, para quaisquer fins, os documentos fiscais tidos como falsos, em "atenção à concepção semântica do termo", uma vez que a forma de recolhimento de tributos por elas eleita não permite a apropriação de créditos de ICMS decorrente de suas aquisições.

O inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 assim dispõe:

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:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta 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; (grifou-se)

A interpretação do disposto no inciso XXXI, acima transcrito, remete a que qualquer utilização desses documentos (por exemplo, para dar entrada de mercadorias no estabelecimento, como é o caso dos autos) seria passível da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou prestação. Caso houvesse a apropriação do crédito do tributo, o seu estorno cumularia com a penalidade aplicada.

Não deve prosperar, ainda, o argumento da não "utilização" do documento fiscal falso ou ideologicamente falso em razão de ser optante pelo Simples Nacional e, portanto, não aproveitar créditos de ICMS.

A expressão "utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso" certamente não significa o mesmo que "utilizar o crédito de documento fiscal falso ou ideologicamente falso".

Quanto à observação de que a multa isolada atingiu patamares elevadíssimos, o Fisco não pode negar aplicação a dispositivos de lei que estão em vigor e que não foram declarados inconstitucionais.

Ademais, não cabe ao Conselho de Contribuintes negar-lhes aplicação, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

O fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

A responsabilidade da Autuada pelo pagamento do ICMS normal decorre do disposto no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacombertada de documento fiscal;

(...)

Já a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST decorre das disposições contidas no art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75 e no art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Anexo XV do RICMS/02

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

A inclusão da sócia, Aparecida Torres Fraga, no polo passivo da obrigação tributária decorre da responsabilidade solidária disposta no art. 135, inciso III do CTN, bem como no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, transcritos abaixo:

Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66)

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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:

(...)

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.

A infração cometida pela Autuada foi a utilização de documentos falsos e ideologicamente falsos para dar entrada em mercadorias no estabelecimento.

Portanto, não se trata de uma mera falta de pagamento do tributo devido, mas, sim, de adoção de uma sistemática perpetrada com o objetivo de dar entrada em mercadorias no estabelecimento sem que houvesse o pagamento do ICMS e do ICMS/ST.

Essa prática necessita evidentemente de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista no art. 135, inciso III do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que os atos da representante da empresa foram decisivos para o cometimento da infração. Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário por ser quem efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa.

Confere-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim, a ação que causou prejuízo à Fazenda Pública Estadual.

Induvidoso, portanto, que a titular Aparecida Torres Fraga tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

Esta responsabilidade poderia ser rechaçada. Para isso deveria ser comprovada a boa-fé da sócia.

Nesse sentido foram dadas duas oportunidades (por meio da Intimação nº 001/2015 e do AIAF nº10.000013405.46) para que a empresa apresentasse comprovantes para demonstrar a efetividade das operações com as empresas Nutrifaz Cesta Ltda. e Mega Beneficiamento de Alimentos Ltda. mediante informações sobre as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transações financeiras realizadas. Porém, foi apresentada apenas uma declaração (doc. fls. 23) de que os pagamentos foram feitos em espécie, não restando comprovação física das transações.

Há também de se ressaltar, que a diligência proposta pela Câmara tinha o condão de possibilitar às Impugnantes o recolhimento do imposto exigido, monetariamente atualizado e acrescido apenas de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo (excluídas as multas de revalidação e isolada), entretanto, apesar de intimadas se quedaram silentes.

Importante ainda esclarecer, que as consultas feitas no sítio eletrônico do Sintegra não são capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. A consulta traz informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas.

Portanto, não assiste razão à pretensão das Impugnantes de excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

D