

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.327/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001200506-15
Impugnação: 40.010147823-08
Impugnante: MB Info Distribuidora Ltda.
IE: 001058167.00-78
Coobrigado: Stephanie Lara Tavares Silva
CPF: 070.849.926-00
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Tratando-se de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, correta a inclusão da sócia-administradora do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos, que a Autuada adquiriu mercadorias (produtos de informática), sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, haja vista que as notas fiscais utilizadas foram declaradas ideologicamente falsas. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias (produtos de informática), sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante conferência de livros e documentos do contribuinte, oportunidade em que constatou-se que as notas fiscais utilizadas pela Autuada para registro da entrada das mercadorias foram declaradas ideologicamente falsas.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Antes da lavratura do Auto de Infração a Autuada foi intimada a comprovar o recolhimento do ICMS/ST referente às operações objeto da ação fiscal. Contudo, não houve resposta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas e como tal inidôneas, conforme Ato Declaratório de Inidoneidade nº 10.702.110.002715 (fls. 24/25), publicado no Diário Oficial do estado de Minas Gerais, em 28/10/17.

Instruem o presente Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 05);
- Intimação da Fiscalização à Autuada (fls. 04);
- Auto de Infração (fls. 02/03);
- Planilha com relação das notas fiscais objeto da verificação fiscal (fls. 06/08);
- Planilha com demonstrativo do crédito tributário (fls. 09);
- Relatório Fiscal (fls. 10/11);
- cópia das notas fiscais de aquisição das mercadorias (fls. 12/17);
- cópia do livro de Registro de Entradas (fls. 18/23);
- tela do sistema SICAF atestando o bloqueio e posterior cancelamento da inscrição estadual da referida empresa em Minas Gerais, em função de inexistência de estabelecimento (fls. 24);
- Ato Declaratório (fls. 25).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 35/43 e junta os documentos de fls. 44/64, alegando em síntese:

- 1) que não agiu de maneira fraudulenta e que a obrigação do recolhimento do ICMS/ST é da empresa vendedora;
- 2) que adquiriu mercadorias de empresa devidamente estabelecida, com IE autorizada pela Fazenda, não podendo ser penalizada pelo não recolhimento de ICMS/ST por parte da empresa remetente das mercadorias;
- 3) que a empresa remetente reteve o ICMS/ST e deveria recolher tais valores ou, caso contrário, dela deveria ser exigido o imposto retido;
- 4) que as notas fiscais que recebeu da empresa MAXCOMP COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EIRELI foram emitidas antes da publicação do Ato Declaratório de Falsidade Ideológica, todas com Autorização de uso, não tendo como saber que as notas fiscais posteriormente seriam consideradas ideologicamente falsas;
- 5) que não pode o Ato Declaratório de Falsidade Ideológica retroagir para lhe prejudicar;
- 6) que o Ato Declaratório de Falsidade Ideológica é norma interna, não tendo a Impugnante condição de saber se a empresa teve suas notas fiscais consideradas falsas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização manifesta-se às fls. 67/70, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a entrada de mercadorias (produtos de informática), sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante conferência de livros e documentos do contribuinte, oportunidade em que constatou-se que as notas fiscais utilizadas pela Autuada para registro da entrada das mercadorias foram declaradas ideologicamente falsas.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora da pessoa jurídica foi inserida no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, parágrafo segundo, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Ressalte-se que antes da lavratura do Auto de Infração a Autuada foi intimada a comprovar o recolhimento do ICMS/ST referente às operações objeto da ação fiscal. Contudo, não houve resposta. Assim, incontroverso a falta de recolhimento do ICMS/ST.

As notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas e como tal inidôneas, conforme Ato Declaratório de Inidoneidade nº 10.702.110.002715 (fls. 24/25), publicado no Diário Oficial do estado de Minas Gerais, em 28/10/17.

Alega a Impugnante, basicamente, sua boa-fé e a impossibilidade de o Ato Declaratório retroagir seus efeitos.

Entretanto razão não lhe assiste, como adiante se verá.

A declaração de falsidade ideológica dos referidos documentos fiscais deu-se nos termos do disposto no art. 133-A, inciso I, do Regulamento do ICMS, o qual reproduz comandos contidos no art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;
- a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;
- a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;
- a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;
- a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;
- a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;
- b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

Cabe destacar que constatada a falsidade ideológica de documento fiscal, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso, nos moldes do art. 135 do Decreto Estadual nº 43.080 de 13/12/02 (RICMS/02).

A alegação de que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é do remetente das mercadorias, não sendo possível atribuir esta responsabilidade ao adquirente, não procede, uma vez que o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 traz tal solidariedade tributária:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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.

Em relação ao argumento de que a Impugnante se sente injustamente atuada, já que, agindo de “boa-fé”, adquiriu mercadorias cujas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora, à época dos fatos, apresentavam-se intrínseca e extrinsecamente idôneas, tais alegações devem ser analisadas nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN), pois a inexistência do interesse de lesar não tem o condão de transformar o que é irregular em legítimo. Examine-se:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Em que pese os argumentos apresentados pela Atuada, resulta incontroverso a inidoneidade dos documentos, o consequente desacobramento e a falta de recolhimento do ICMS/ST.

A Contribuinte teve a oportunidade de contestar o Ato Declaratório e até de fazer o recolhimento do imposto devido antes do início da ação fiscal, pois conforme já mencionado, foi previamente intimada para esclarecer o recolhimento do ICMS/ST e sequer manifestou.

A Impugnante entende que não pode ser considerada incorreta a utilização dos documentos fiscais em questão, uma vez que as transações teriam sido firmadas antes da publicação dos atos de falsidade ideológica das notas fiscais autuadas.

Cumprе reiterar, todavia, o que foi salientado em sede de manifestação fiscal, ou seja, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“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*)”.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal e não houve contestação dos atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, como segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

Cumprir trazer à colação, por fim, os comandos contidos nos arts. 135 e 149 do Regulamento do ICMS, *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.

(...)

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;

(...)

Relativamente às multas aplicadas, com efeito, a multa de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS/ST devido. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, apurada pelo Fisco com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Relativamente à Multa de Revalidação exigida no Auto de Infração, há que se destacar que o presente lançamento versa, como dito, sobre a constatação de entrada desacobertada de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, razão pela qual foi aplicado o percentual de 100% (cem por cento) do valor do ICMS não recolhido, nos termos do disposto no art. 56, inciso II c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75:

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do “caput” do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(...)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75 e, existindo ação fiscal, mercadoria sujeita à substituição tributária, a pena prevista no inciso II, § 2º, inciso III do retrocitado artigo.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Por fim, correta a inclusão da Coobrigada. Foi eleita corretamente para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada, a sócia-administradora, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN:

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 - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Lei 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.

(...)

As infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizadas nos autos, não se confundem com mero inadimplemento, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mariel Orsi Gameiro (Revisora) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 04 de julho de 2019.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

CCMG