

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.963/21/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001444603-25
Impugnação: 40.010149655-42
Impugnante: Tauari Comércio e Transporte de Madeira Eireli
IE: 702734262.00-00
Coobrigados: Eduardo Alvarenga de Oliveira
CPF: 880.325.586-91
Isânio de Oliveira
CPF: 527.952.846-34
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75, em razão da prática de atos dolosos que contribuíram decisivamente para o não recolhimento do ICMS pela Autuada.

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 ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito extemporâneo de ICMS, sem a apresentação da respectiva documentação fiscal, tratando-se, portanto, de crédito sem lastro documental ou sem origem comprovada. Infração caracterizada. Exigências do ICMS estornado, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos do imposto mediante transmissão, em 22/11/17 e em 18/04/19, de DAPIs retificadoras alterando o valor do campo “[87] Saldo Credor do Período Anterior” da declaração relativa à competência novembro de 2014, sem a existência de qualquer documento que sustente o crédito em comento.

O valor do estorno exigido no presente lançamento representa a diferença entre o valor do campo [87] da segunda DAPI retificadora, transmitida em 18/04/19 e o da DAPI original, transmitida em 12/12/14, na medida em que esse último valor, também sem origem, foi objeto de estorno em outro Auto de Infração (PTA nº 01.001441863-55).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador da empresa foi incluído no polo passivo do lançamento, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Também foi incluído como Coobrigado o contabilista da Autuada, nos termos do art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75, em razão da prática de atos dolosos de escrituração de créditos sabidamente indevidos, sem lastro em qualquer documento contábil ou fiscal que lhes justifiquem.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por meio de seu representante legal (sócio-administrador), Impugnação às fls. 68/75, acompanhada dos documentos de fls. 76/82.

Afirma, em apertada síntese, o que segue.

Argui, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração em decorrência da decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento, sob o argumento equivocado de que o crédito estornado referente à competência de novembro de 2014 teria sido alcançado pelo que denominou tratar-se de prescrição, posto que o lançamento teria sido notificado em 21/12/19, por meio de edital. Acrescenta que esse saldo credor consta de sua DAPI desde 2013, referindo-se a créditos desse exercício e de períodos anteriores. Cita jurisprudências judiciais para reforçar sua tese;

Alega a ilegitimidade passiva do contabilista, nos termos do art. 1.177 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), uma vez que entende a atuação do contador como um mero prestador de serviços, que não teria atuado na gestão dos negócios da Autuada e nem praticado ato doloso ou de má-fé, limitando-se a observar os documentos lícitos apresentados pelo Contribuinte e a legislação vigente. Cita jurisprudências judiciais;

Protesta pela suspensão dos efeitos do Auto de Infração em razão da proposição da Ação Anulatória de Débito Fiscal com Pedido de Tutela de Urgência de nº 5000925-19.2019.8.13.0450;

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Instrução Processual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ciente da afirmação da Impugnante no sentido de que teria havido proposição de ação judicial contra o Auto de Infração, a Delegacia Fiscal de Uberlândia intimou o Contribuinte a apresentar a Petição Inicial da citada ação (fls. 85/87).

Após tentativas infrutíferas de intimação via postal (fls. 94, 96, 98/99), os Sujeitos Passivos foram cientificados do pedido via edital (fls. 95 e 97).

Diante da ausência de resposta, o PTA foi enviado à Advocacia Geral do Estado (AGE), nos termos do art. 105 do RPTA (fls. 101/102), para avaliação dos eventuais efeitos da ação judicial sobre o contencioso administrativo fiscal.

Às fls. 103/105 (com reiteração às fls. 126/127), a AGE se manifesta pelo encerramento do contencioso administrativo, com transferência da discussão de mérito ao Poder Judiciário, nos termos do art. 105 do RPTA.

Após manifestação do Fisco às fls. 108/121, o PTA foi encaminhado ao controle de legalidade da AGE, para fins de inscrição em dívida ativa (fls. 124).

Às fls. 129/130, com fulcro no § 2º do art. 2º da Resolução AGE nº 29/16 (fls. 141), o Procurador responsável pelo controle de legalidade, alterando as manifestações anteriores, de fls. 103/105 e 126/127, determinou o retorno do PTA ao órgão fazendário de origem (SEF/MG), para apreciação da impugnação administrativa no âmbito do CCMG, tendo em vista que a questão discutida na Ação Anulatória nº 5000925-19.2019.8.13.0450 (cópia da petição inicial às fls. 131/140v) não atinge o objeto do presente PTA, entendimento esse que foi corroborado pelo Advogado Regional da AGE em Uberlândia (fls. 141v).

Regularmente intimados das medidas, os Sujeitos Passivos não se manifestaram (fls. 143/151).

Tendo em vista que a Fiscalização já havia realizado sua Manifestação Fiscal às fls. 108/121, o PTA foi enviado diretamente ao CCMG, para julgamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 108/121, refuta as alegações da Defesa.

Argumenta, em síntese, o que segue:

Que não teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, pois apesar de se referir ao mês de novembro de 2014, as apropriações indevidas de créditos do imposto ocorreram em 22/11/17 (primeira retransmissão da DAPI do mês de novembro de 2014) e em 18/04/19 (segunda retransmissão da DAPI do mês de novembro de 2014, ampliando o saldo credor sem origem), tendo sido o Auto de Infração notificado aos Sujeitos Passivos em 23/12/19 (fls. 64/66);

Informa que, mesmo intimados, os Sujeitos Passivos não apresentaram qualquer documento capaz de comprovar a origem dos créditos escriturados extemporaneamente, razão pela qual restou caracterizada a infração aos arts. 69 e 70, inciso VI, ambos do RICMS/02. Além disso, o direito de apropriar créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extemporaneamente extingue-se em cinco anos, contados da data de emissão do documento fiscal, nos termos do art. 67, § 3º, do mesmo RICMS/02, o que torna indevida a apropriação de créditos relativos anteriores a 2014, quando os documentos fiscais tenham sido há mais de cinco anos;

Esclarece que a DAPI original de novembro de 2014, transmitida em 12/12/14, já possuía um crédito sem origem de R\$ 718.113,06, que foi objeto de estorno em autuação distinta (PTA nº 01.001441863-55), limitando-se o presente lançamento a exigir os valores indevidamente apropriados em 22/11/17 (R\$ 2.416.741,00) e 18/04/19 (R\$ 5.241.270,42);

Afirma que as intimações do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e do AI foram realizadas por edital, tendo em vista que todas as correspondências enviadas anteriormente aos Sujeitos Passivos foram devolvidas à origem, em razão de não terem sido localizados os destinatários (fls. 61 e 64/66);

Pondera que a responsabilidade do contabilista está fundamentada no art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75, em razão de sua ação dolosa de fraudar as DAPIs do Contribuinte, nelas incluindo informações falsas (saldo credores de ICMS sem qualquer documento de origem), inclusive assumindo expressamente a responsabilidade pelas informações prestadas (fls. 51).

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 156/168, opina por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Conforme relatado, autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos do imposto mediante transmissão, em 22/11/17 e em 18/04/19, de DAPIs retificadoras alterando o valor do campo “[87] Saldo Credor do Período Anterior” da declaração relativa à competência novembro de 2014, sem a existência de qualquer documento que sustente o crédito em comento.

O valor do estorno exigido no presente lançamento é de R\$ 7.658.011,42, que representa a diferença entre o valor do campo [87] da segunda DAPI retificadora, transmitida em 18/04/19 (R\$ 8.376.124,48) e o da DAPI original, transmitida em 12/12/14 (R\$ 718.113,06), na medida em que esse último valor, também sem origem, foi objeto de estorno em outro Auto de Infração (PTA nº 01.001441863-55).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sócio-administrador da empresa foi incluído no polo passivo do lançamento, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Também foi incluído como Coobrigado o contabilista da Autuada, nos termos do art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75, em razão da prática de atos dolosos de escrituração de créditos sabidamente indevidos, sem lastro em qualquer documento contábil ou fiscal que lhes justifiquem.

Às fls. 21 dos autos foi inserido um índice, com todos os 15 (quinze) anexos que compõem o Auto de Infração.

Inicialmente, importante realizar um resumo dos fatos que culminaram na presente autuação, para melhor compreensão do contexto em que se deu o lançamento.

Ao verificar a regularidade fiscal das operações realizadas pela Autuada no período de 01/11/14 a 31/05/19, a Fiscalização detectou que houve emissão de uma grande quantidade de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de saída de madeira e derivados, com quantidades e valores desproporcionalmente superiores às entradas ocorridas no mesmo período. Além disso, apesar do grande volume de saídas tributadas, não houve qualquer recolhimento de ICMS ao estado de Minas Gerais nesse mesmo intervalo.

Segundo consta nos autos, o Estabelecimento Autuado teria iniciado suas atividades em 01/03/98, no município de Uberlândia/MG, atuando inicialmente no ramo de “comércio varejista de artigos de óptica”, objeto social que não teria sido modificado até 31/05/00, data em que houve o bloqueio de sua Inscrição Estadual de nº 702.734262.00-00, em razão de “desaparecimento do contribuinte”.

Em 01/10/14 a empresa protocolou junto à Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais (SEF/MG) um pedido de reativação de sua inscrição estadual, com diversas modificações de dados cadastrais (alterações do contabilista responsável, do título do estabelecimento, das atividades desenvolvidas, do regime de apuração, do capital social, da natureza jurídica e do nome empresarial).

Em 01/12/14 a empresa protocolou na SEF/MG uma nova alteração cadastral, modificando o endereço de seu estabelecimento de Uberlândia para Nova Ponte, ambos municípios de Minas Gerais. O local informado era o mesmo prédio atual, mas naquele momento, foi informado que a empresa funcionaria na loja/sala **05**.

Em 20/01/15 houve nova alteração de endereço, que se manteve no mesmo prédio, mas agora na loja/sala **07**. Também houve uma consolidação de suas atividades principal e secundária como “atividades de apoio à produção florestal e comércio atacadista de madeira e produtos derivados”, com um capital social de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Em 24/04/19, a Fiscalização realizou diligência no endereço cadastrado para o Estabelecimento da Autuada (Avenida do Contorno, nº 1.940 – Loja 07 – Parque das Árvores – Nova Ponte/MG), tendo constatado que o imóvel se encontrava fechado, sem nenhuma fachada de identificação ou sinal de funcionamento, além de existirem várias correspondências não abertas em sua caixa de correio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apurou-se, ainda, que o imóvel referido é uma sala de aproximadamente 50 (cinquenta) metros quadrados, sem condições físicas para a realizar as atividades de apoio à produção florestal e de comércio atacadista de madeira e produtos derivados, constantes do cadastro da empresa, as quais exigem grandes espaços físicos para estocagem, carga e descarga da madeira.

Diante da situação, a SEF/MG bloqueou a emissão de notas fiscais eletrônicas do Contribuinte e o intimou, assim como seu contabilista, a prestar esclarecimentos sobre os fatos constatados e a apresentar documentação cadastral idônea para a empresa.

As intimações foram enviadas pelo correio, bem como aos endereços de e-mail do contabilista e ora Coobrigado, Sr. Isânio de Oliveira, que, em resposta, teria solicitado dilação de prazo para o atendimento das requisições, no que teria sido atendido pelo Fisco, conforme documentos de fls. 60/62.

Entretanto, transcorrido o prazo, tanto o contabilista quanto o sócio-administrador da empresa, Sr. Eduardo Alvarenga de Oliveira, não compareceram à Delegacia Fiscal de Uberlândia para prestar os devidos esclarecimentos ou mesmo regularizar a situação da emissão de notas fiscais eletrônicas bloqueadas.

Nada obstante, a Fiscalização relata que, após solicitação, compareceu à Delegacia Fiscal de Uberlândia o proprietário do imóvel que consta como endereço da Autuada, o Sr. Breno Lúcio Pereira Medeiros, o qual informou que:

- desconhece tanto a empresa Tauari Comércio e Transporte de Madeira EIRELI quanto seu sócio-administrador, Eduardo Alvarenga de Oliveira, ora Coobrigado;
- aproximadamente em meados de janeiro de 2016, alugou a sala 07 para “um tal de Isânio”, sem firmar contrato escrito;
- o Sr. Isânio lhe pagou apenas 03 (três) meses de aluguel, antes de desaparecer;
- o Sr. Isânio nunca operou nenhuma empresa no local nesse período, tendo o imóvel permanecido fechado, apenas com móveis em seu interior;
- por fim, teve de providenciar chaveiro para reabertura do cômodo, em razão da falta de pagamento do aluguel e do desaparecimento do Sr. Isânio.

Não obstante a inexistência do seu estabelecimento, no período compreendido entre 29/09/15 e 31/05/19, a Autuada emitiu NF-es de saída no valor total de **R\$ 43.650.766,58** (quarenta e três milhões, seiscentos e cinquenta mil, setecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), com destaque de R\$ 7.695.422,96 (sete milhões, seiscentos noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos) a título de ICMS. Os documentos tiveram por destino contribuintes dos estados de MG, SP, DF, ES e GO.

No mesmo período, as entradas de mercadorias no Estabelecimento Autuado foram **mais de 30 (trinta) vezes menores**, de apenas R\$ **1.278.740,20** (um milhão, duzentos e setenta e oito mil, setecentos e quarenta reais e vinte centavos), com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destaque de ICMS de apenas R\$ 230.173,26 (duzentos trinta mil, cento e setenta e três reais e vinte e seis centavos). Entretanto, não houve recolhimento de qualquer valor relativo aos citados débitos de ICMS.

A Fiscalização também constatou que de novembro de 2014 até novembro de 2019, a Empresa Autuada transmitiu o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD (arquivo SPED/EFD) sempre **zerado**, ou seja, sem informar nenhuma movimentação de entrada ou saída de mercadorias, não obstante ter emitido notas fiscais de saída em total superior a R\$ 43 Milhões, como já exposto.

Para justificar a falta de recolhimento do ICMS debitado, a Autuada simplesmente “inventou” um crédito acumulado, que foi lançado extemporaneamente na DAPI de novembro de 2014 (competência em que supostamente teria iniciado suas atividades com madeira), mediante duas retransmissões da DAPI do período: em 22/11/17 (Anexo 10 – fls. 46/48) e, novamente, em 18/04/19, aumentando o valor do crédito sem origem (Anexo 11 – fls. 49/51).

Os comprovantes de transmissão das 3 (três) DAPIs de novembro de 2014 (original, em 12/12/14 e retificadoras, em 22/11/17 e 18/04/19) podem ser vistos no Anexo 8 (fls. 41/42).

Para tentar justificar o saldo credor “inventado”, a Autuada afirma que se trata de créditos relativos aos exercícios de 2013 e anteriores, que sempre estiveram na sua escrituração. Entretanto, omite o fato de que a empresa estava **inativa** no período anterior a novembro de 2014, com inscrição estadual **bloqueada** desde o ano 2000, por “desaparecimento do contribuinte”, conforme já foi detalhado anteriormente.

Diante de todos esses fatos e considerando as provas carreadas aos autos, resta claro que a Autuada era uma empresa “de fachada”, com existência apenas formal (documental), destinada a simular operações de saída de mercadorias, no intuito de gerar créditos de ICMS fraudulentos a serem indevidamente apropriados pelos destinatários que constavam dos documentos fiscais emitidos.

Como consequência de todo o exposto, os documentos fiscais emitidos pela Autuada após sua alteração de endereço para a “sala/loja 07” (04/11/14) foram declarados ideologicamente falsos, por meio do Ato Declaratório nº 10.702.110.350148-23 (publicado no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de 23/08/19), nos termos do art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “e”, do RICMS/02:

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

Além disso, como se constatou que o Contribuinte não exercia sua atividade no endereço ou local indicado, sua inscrição estadual foi **cancelada de ofício**, com fulcro no art. 124, inciso III, do RICMS/02:

Art. 124. A inscrição será suspensa ou cancelada de ofício, por ato do Chefe da Administração Fazendária - AF, quando:

(...)

III - ficar comprovado que o contribuinte não mais exerce a atividade no local indicado;

Interessante observar que o saldo credor produzido sem lastro para a Autuada pelo Sr. Isânio (responsável por transmitir as DAPIs retificadoras com as informações falsas), no montante de **R\$ 7.658.011,42**, coincide exatamente com o valor necessário para compensar os débitos das notas fiscais ideologicamente falsas emitidas no período, que totalizaram **R\$ 7.695.422,96**, denotando a clara intenção de apenas “justificar” o não pagamento do ICMS debitado, mediante compensação desses valores com os créditos falsos.

A partir de setembro de 2015, tais créditos sem origem passaram a ser utilizados para compensar os débitos de ICMS informados na DAPI, procedimento que perdurou até maio de 2019, quando restava um saldo credor de apenas R\$ 51.656,52 (Anexo 13 – fls. 54/55).

A situação denota uma clara tentativa de suprimir do conhecimento do Fisco a falta de pagamento dos débitos de ICMS relativos às notas fiscais graciosas, mediante sua compensação com créditos falsos, de forma a prolongar o máximo possível o tempo de utilização da Autuada na fraude descrita.

Por fim, tendo em vista que os envolvidos, mesmo intimados para tal, não apresentaram quaisquer documentos capazes de justificar as infrações apontadas e, especialmente, a origem dos créditos do imposto indevidamente inseridos nas DAPIs, a Fiscalização realizou o presente lançamento para estorná-los, acrescidos das penalidades cabíveis, incluindo o sócio-administrador da empresa e o contabilista como Coobrigados pelo crédito tributário.

Saliente-se que as intimações do AIAF e do AI foram realizadas por edital (fls. 25/26 e 63) porque as correspondências enviadas anteriormente aos Sujeitos Passivos foram devolvidas à origem, com a informação de que os destinatários não foram localizados nos endereços informados (fls. 61, 64, 65, 66), tudo em conformidade com o art. 10 do RPTA:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Analisando os argumentos da Peça de Defesa, nota-se que a Impugnante confunde conceitos e solicita a “nulidade” do lançamento, sob o fundamento de “prescrição” do direito de constituir o crédito tributário, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Acrescenta que o crédito estornado refere-se à competência novembro de 2014 e consta de sua DAPI desde o exercício de 2013, referindo-se a esse exercício e aos períodos anteriores.

Conclui que o e que o lançamento foi notificado por edital, em 21/12/19, portanto, mais de 5 (cinco) anos após o fato gerador. Cita jurisprudências judiciais.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Inicialmente, registre-se que é **falsa** a afirmação de que o crédito estornado foi informado na DAPI desde 2013, referindo-se a esse exercício e aos anteriores, pois **a primeira DAPI apresentada pelo Contribuinte é justamente a de novembro de 2014**, como informa o Fisco e foi confirmado por essa Assessoria do CCMG, em consulta ao banco de dados da SEF/MG.

Como já dito, a inscrição estadual nº 702.734262.00-00 foi bloqueada no ano 2000, por motivo de “desaparecimento do contribuinte”, tendo sido desbloqueada apenas em novembro de 2014, exatamente quando houve a mudança do objeto social da empresa de “comércio varejista de artigos de óptica” para “apoio à produção florestal e comércio atacadista de madeira e produtos derivados”, momento em que o Sr. Isânio passou a ser o contabilista da empresa cadastrado junto à SEF/MG.

Portanto, o primeiro mês em que a Autuada supostamente exerceu a atividade vinculada ao comércio atacadista de madeira e seus derivados foi novembro de 2014, o que afasta qualquer possibilidade de existência anterior de créditos, ainda que tivesse havido transmissão de DAPIs com tal informação, o que, como se já dito, nem mesmo ocorreu.

Na verdade, apesar de ter sido utilizada a competência novembro de 2014, as infrações de apropriação indevida de créditos ocorreram em 22/11/17 e 18/04/19, datas em que foram transmitidas as DAPIs retificadoras que alteraram, por duas vezes, o valor do campo “[87] Saldo Credor de Período Anterior” e que, por consequência, representam o marco inicial de contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

Considerando que há provas robustas nos autos de que a infração decorre de uma ação dolosa dos envolvidos, perpetrada mediante fraude em declarações na Autuada no intuito de permitir a emissão de notas fiscais “graciosas”, com transferência a terceiros de créditos de ICMS inexistentes, o prazo decadencial para a realização do lançamento é aquele do art. 173, inciso I, do CTN, qual seja, 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Assim, para o valor do crédito apropriado indevidamente em 22/11/17 (R\$ 2.416.741,00), a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º/01/18 e somente se encerraria em 31/12/22. Da mesma forma, para os créditos apropriados indevidamente em 18/04/19 (R\$ 5.241.270,42), o prazo decadencial iniciou sua contagem em 1º/01/20, e somente se encerraria em 31/12/24.

Tendo sido o Auto de Infração regularmente notificado em 23/12/19 (fls. 64/66), não há que se falar em decadência do direito de constituir o crédito tributário, restando tempestivo o lançamento realizado.

Da Sujeição Passiva

Noutro giro, a Defesa alega ilegitimidade passiva do contabilista, nos termos do art. 1.177 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), por ser ele um mero prestador de serviços, que não atua na gestão dos negócios da Autuada e nem praticou ato doloso ou de má-fé, limitando-se a observar os documentos lícitos apresentados pelo Contribuinte e a legislação vigente. Cita jurisprudências judiciais.

No entanto, mais uma vez não lhe assiste razão.

No caso dos autos, a responsabilidade solidária do contabilista está fundamentada no art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75:

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.

Conforme já relatado, os elementos dos autos denotam de forma segura que o contabilista agiu dolosamente para perpetrar a infração de aproveitamento indevido de créditos, transmitindo DAPIs nas quais escriturou valores de créditos sem qualquer suporte documental, aumentando o valor desse saldo credor fictício de acordo com suas necessidades, na medida necessária para ocultar o não pagamento dos débitos de ICMS relativos às notas fiscais “graciosas” emitidas no período.

Além disso, ele também possuía papel ativo na gestão dos negócios da empresa e no planejamento da fraude, como demonstram as afirmações do proprietário do imóvel onde deveria funcionar o estabelecimento da Autuada, relatadas pela Fiscalização, no sentido de que o próprio contabilista (“Sr. Isânio”) negociou o contrato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informal de aluguel do imóvel e, ainda, realizou o pagamento relativo aos 3 (três) primeiros meses, desaparecendo em seguida.

Interessante observar que a impugnação apresentada pela Autuada, a qual é assinada pelo sócio-administrador (fls. 75), Sr. Eduardo Alvarenga de Oliveira, questiona a solidariedade apenas em relação ao contabilista, nada dizendo no que diz respeito à responsabilidade solidária do próprio redator do documento, que está exatamente na mesma situação jurídica, de coobrigado por todo o crédito tributário. Até mesmo as jurisprudências pesquisadas e incluídas na Peça de Defesa dizem respeito apenas à responsabilidade solidária de contabilistas.

É no mínimo estranho que uma peça de defesa elaborada e assinada pelo sócio-administrador da Empresa Autuada, cuide de defender o contabilista responsável por escriturar as informações falsas que deram origem à infração, mas não se preocupe, em nenhum momento, em defender o próprio sócio-administrador, responsável legal pela gestão empresa.

Os elementos descritos anteriormente não só comprovam a ação dolosa e de má-fé do Coobrigado contabilista, como sugerem que sua participação na Autuada vai muito além de mero prestador de serviços contábeis, alcançando também a própria gestão dos negócios sociais da empresa.

Dessa forma, correta a inclusão do contabilista no polo passivo da autuação, na condição de responsável solidário pelo crédito tributário.

Apesar de não ter havido questionamentos quanto à responsabilidade do sócio-administrador, importante destacar que os fatos e infrações legais descritos anteriormente, especialmente a inexistência de estabelecimento no endereço cadastrado, a emissão de notas fiscais “graciosas” e a escrituração extemporânea de saldo credor sabidamente inexistente, são condutas suficientes para justificar também a sua solidariedade pelo crédito tributário, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN:

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.

CTN

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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

Dessa forma, correta sua inclusão no polo passivo da autuação.

Saliente-se que o estorno de crédito realizado pela Fiscalização está fundamentado nos arts. 68, *caput*, 69 e 70, inciso VI, todos do RICMS/02, que condicionam o direito ao crédito a diversos requisitos formais e materiais, os quais não foram observados pela Autuada:

RICMS/02

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto **corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação** ou à prestação.

(...)

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.

(...)

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte **não possuir a 1ª via do documento fiscal**, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

Importante destacar que, mesmo intimados a comprovar a origem dos créditos tributários ora estornados, a Autuada e os Coobrigados nada apresentaram que pudesse justificar os valores inseridos na DAPI.

Assim, diante das inúmeras provas carreadas aos autos, que demonstram a inexistência tanto do estabelecimento da Autuada quanto dos créditos indevidamente apropriados na competência novembro de 2014, por meio das DAPIs retificadoras

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transmitidas em 22/11/17 e 18/04/19, correto o lançamento realizado, que se constitui do ICMS estornado, acrescido da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II- havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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 CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), André Barros de Moura e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2021.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

D