

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.233/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001904388-33
Impugnação: 40.010152301-98 (Coob.)
Impugnante: Maurícia Albuquerque Macedo (Coob.)
CPF: 467.796.120-49
Autuado: Centenary S/A Indústria e Comércio
IE: 003052618.00-30
Coobrigados: Abelardo Paolucci
CPF: 535.872.948-87
Centenary S/A Indústria e Comércio
CNPJ: 21.389511/0001-17
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 - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada (Matriz) concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE LIVRO FISCAL/DOCUMENTO FISCAL - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL FALSO/ IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada a utilização, sem aproveitamento de crédito de ICMS, de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Correta a exigência fiscal de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei. Auto de Infração complementar ao PTA nº 01.001491670-31, em virtude da inclusão da Coobrigada Maurícia Albuquerque Macedo no polo passivo da obrigação tributária.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a emissão de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, no período de 26/07/18 a 31/08/18, de acordo com o Ato Declaratório nº 10.702.110.002739, publicado em 09/10/18 no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Esclareça-se por oportuno, que o presente Auto de Infração é complementar ao PTA nº 01.001.491.670-31, em virtude da inclusão da Coobrigada Maurícia Albuquerque Macedo, no polo passivo da obrigação tributária.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os Coobrigados:

- Maurícia Albuquerque Macedo e Abelardo Paolucci, diretores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- Centenary S/A Indústria e Comércio, CNPJ 21.389.511/0001-17, matriz da Autuada estabelecida no estado de Santa Catarina (SC), nos termos do art. 124, inciso II do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada Maurícia Albuquerque Macedo apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 29/41, acompanhada dos documentos de fls. 42/46, requerendo sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

A Repartição Fazendária lavra o Termo de Juntada de Documentos de fls. 49 e acosta aos autos os seguintes documentos:

- cópia da Impugnação nº 40.010.150.222-93 apresentada pela Autuada, Centenary S/A Indústria e Comércio, referente ao PTA nº 01.001491670-31 (fls. 51/77) e documentos de fls. 78/89;

- cópia da Impugnação nº 40.010.150.223-74 apresentada pela Coobrigada, Laura Dobelli, referente ao PTA nº 01.001491670-31 (fls. 91/103) e documentos de fls. 104/128.

Aberta vista da juntada, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 141/170, refuta a alegação da Defesa e pugna pela procedência do lançamento e manutenção dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Em sessão realizada em 03/11/21, a 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 175, para que a Fiscalização traga aos autos prova formal da situação cadastral da Autuada (filial de Uberlândia), contendo o histórico de bloqueios de sua Inscrição Estadual.

A Fiscalização comparece aos autos às fls. 177/180, juntando os anexos de fls. 181/184, informa o histórico cadastral da empresa e afirma que ela hoje se encontra baixada e não mais cancelada. Informa, também, que a baixa foi concedida em 06/01/20, a pedido do Coobrigado Abelardo Paolucci.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui que a baixa não é um erro procedimental, mas sim uma faculdade concedida ao contribuinte que pode registrar tais alterações a qualquer momento independentemente de qualquer fator.

Aberta vista à Impugnante que não se manifesta.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre a emissão de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, no período de 26/07/18 a 31/08/18, de acordo com o Ato Declaratório nº 10.702.110.002739, publicado em 09/10/18 no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Esclareça-se por oportuno, que o presente Auto de Infração é complementar ao PTA nº 01.001.491.670-31 em virtude da inclusão da Coobrigada Maurícia Albuquerque Macedo, no polo passivo da obrigação tributária.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os Coobrigados:

-Maurícia Albuquerque Macedo, diretores da empresa autuada, nos termos do art. art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- Centenary S/A Indústria e Comércio, CNPJ 21.389.511/0001-17, matriz da Autuada estabelecida no estado de Santa Catarina (SC), nos termos do art. 124, inciso II do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização apurou, por meio de diligências, conferência de livros e documentos fiscais, que a Autuada não exercia atividades no endereço indicado e utilizou-se de dados cadastrais falsos, uma vez que as condições do seu estabelecimento eram incompatíveis com as atividades alegadamente exercidas e, ainda, emitia documentos que não correspondiam a operações reais.

Conclui, assim, a Fiscalização, que se trata de empresa fictícia que utiliza sua inscrição estadual com dolo e para finalidades fraudulentas, mais especificamente, para escriturar documentos fiscais inidôneos em busca de transferência de créditos.

Em decorrência do respectivo procedimento fiscal, a Impugnante teve sua inscrição estadual cancelada retroativamente, desde a data da inscrição, em 29/09/17 e foi publicado em 09/10/18 o Ato Declaratório nº 10.702.110.002739, no Diário Oficial de Minas Gerais, declarando todos os documentos fiscais emitidos pela Impugnante como ideologicamente falsos.

Resta demonstrado nos autos, de maneira incontroversa, que as condições do estabelecimento autuado são incompatíveis com a atividade declarada, o que implica reconhecer que as informações cadastrais preenchidas pela Impugnante são inverídicas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram realizadas quatro diligências fiscais no local, constatando-se que o local corresponde a uma galeria, que se encontrava trancada, apresentando apenas uma sala desprovida de mobiliário.

Tendo sido intimada a apresentar comprovantes das operações, a Impugnante juntou aos autos uma série de documentos pertencentes à matriz, localizada no estado de São Paulo.

- inexistência de telefone na filial Autuada;
- inexistência de comprovação de que a empresa atuada exerça operações bancárias em Minas Gerais;
- inexistência de DAE de pagamento de ICMS de serviço de transporte, essencial para o deslocamento das mercadorias supostamente comercializadas pela Impugnante;
- inexistência de DAE de pagamento de ICMS referente a operações interestaduais de compra dos estados de Goiás, Mato Grosso, Tocantins, Pará e Distrito Federal;
- constatação de que as notas fiscais existentes foram emitidas por endereço IP situado fora de Minas Gerais.

Constatou-se, ainda, que a Autuada não possui empregados registrados neste estado e que as documentações solicitadas foram apresentadas em pessoa pelo coobrigado Abelardo Paolucci e por seu advogado.

A matéria de direito, neste caso, é simples, remetendo à questão probatória.

E, a despeito das manifestações da Autuada, esta não conseguiu desconstituir as provas juntadas aos autos pela Fiscalização, tampouco fundamentou seus argumentos em provas. Os documentos apresentados, referentes à matriz paulista, não são capazes de demonstrar a impropriedade da acusação diante do princípio da autonomia dos estabelecimentos:

RICMS/02

Art. 58 - Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e:

(...)

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa.

(...)

Portanto, cada estabelecimento é responsável por sua escrita e pelas operações que pratica, assim como, pelas infrações à legislação tributária que comete nas operações de circulação de mercadorias.

Os comprovantes de transferências bancárias juntados pela Impugnante não guardam relação com o objeto destes autos, uma vez que não são capazes de lastrear as operações autuadas, restando não comprovadas tanto as entradas quanto as saídas de mercadorias do estado, como aponta o Fisco.

Veja-se que a Impugnante não conseguiria apresentar tais comprovantes, nem mesmo se assim o desejasse, uma vez que sequer possui conta bancária. Tudo isso a indicar que as operações, na realidade, visam a possibilitar a transferência de créditos fiscais de ICMS inexistentes, posto que decorrentes de simulação fiscal sem lastro na realidade.

A Impugnante alega que os documentos não podem ser desconsiderados, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação do ato de falsidade ideológica.

Cumprе esclarecer, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ideológica, 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.

Por outro lado, a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas na lei. 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 ideológica dos respectivos documentos.

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:

(...)

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

Nem se diga que a Súmula nº 509 do STJ aplica-se ao presente caso, uma vez que está patente nos autos a tentativa da Impugnante de ludibriar o Fisco por meio do esquema autuado. Também o fato da Impugnante ser subsidiária integral, criada a partir da autorização de Assembleia Geral de Credores homologada pelo judiciário, não transmite idoneidade sobre seus atos, que devem ser independentes e seguir a Legislação Tributária no estado de Minas Gerais.

A implicação lógica pretendida pela Impugnante não é verdadeira, uma vez que se trata de questões distintas, nada dizendo a autorização concedida em assembleia geral de credores, em procedimento homologado judicialmente, sobre a licitude fiscal das operações que posteriormente tal subsidiária viria a praticar.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítima a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...)

A Impugnante Maurícia Albuquerque Macedo, argumenta que a única razão jurídica para sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária seria o fato de ter sido eleita diretora, entretanto, assevera que inexistiria qualquer vínculo entre a prática de seus atos de gerência e o fato gerador da obrigação tributária.

Todavia, razão não lhe assiste como adiante se verá.

Verifica-se que Maurícia Albuquerque Macedo entrou no quadro social exatamente com a saída de Laura Dobelli em 25/07/18.

Não há nos autos nenhum argumento contrário ao período de sua participação na empresa, restando claro que ela pertence ao quadro social, como diretora da empresa Centenary S.A Indústria e Comércio, desde 25/07/18.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante salientar que, os diretores respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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.

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.

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprido salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame os diretores, que efetivamente são quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais 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 ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Por fim, correta, ainda, a inclusão da Coobrigada Centenary S/A Indústria e Comércio (CNPJ nº 21.389.511/0001-17), matriz da empresa autuada, estabelecida em Santa Catarina, nos termos do art. 124 do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Fernanda Paixão Sales Bianco e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2022.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora**

CS/D

CCMIG