

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.414/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002582253-68
Impugnação: 40.010155243-02, 40.010155241-41 (Coob.), 40.010155242-21 (Coob.)
Impugnante: Flyer Comércio de Calçados Ltda
IE: 003734669.00-28
Saulo Teixeira Amaral (Coob.)
CPF: 128.954.896-02
Yara Avelar de Oliveira (Coob.)
CPF: 133.514.806-01
Proc. S. Passivo: Mirlene Aparecida Ferreira
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA. Os sócios-administradores respondem 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. Entretanto, limita-se a responsabilidade da Coobrigada Yara Avelar de Oliveira aos fatos geradores no período de 17/11/20 a 18/04/22.

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. Corretas as exigências de ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao § 2º, inciso I do art. 55 da mesma lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de setembro de 2020 a abril de 2022, em virtude de utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, utilizadas pela Autuada para registro da entrada das mercadorias.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, esta última limitada conforme §2º, inciso I do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Coobrigados Yara Avelar de Oliveira e Saulo Teixeira Amaral foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 1º da Portaria de nº 148/15.

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

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, contendo Intimação para a apresentação de documentos hábeis capazes de comprovar os pagamentos referentes às aquisições das mercadorias (págs. 04);
- Auto de Infração (págs. 01/03);
- Planilha com a relação das notas fiscais, com as respectivas chaves de acesso público, e o demonstrativo do ICMS devido (págs. 8/10);
- Atos Declaratórios de inidoneidade das empresas fornecedoras (págs. 10/127).

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentaram, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, impugnações ao trabalho da Fiscalização (págs. 140/2821), alegando em síntese que:

- as notas fiscais listadas no Auto de Infração representam “negociação legítima”, são inerentes às mercadorias adquiridas e foram devidamente pagas;
- as empresas fornecedoras e que emitiram as notas fiscais encontravam-se ativas e em situação regular no cadastro da Receita Federal, não tendo a Impugnante qualquer responsabilidade por declaração superveniente de inidoneidade;
- as mercadorias foram adquiridas antes das Declarações de Inidoneidade sendo imperioso reconhecer a boa-fé da Impugnante;
- a Coobrigada Yara Avelar de Oliveira não deveria ser responsabilizada pelo débito da pessoa jurídica, pois teria saído regularmente da sociedade em 18/04/22, antes de formalizado o Auto de infração;
- seria ilegítima a inclusão dos Coobrigados Yara Avelar de Oliveira e Saulo Teixeira Amaral pois não ficou demonstrado a hipótese do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75;
- a multa isolada deveria ser reduzida pois é exorbitante, em valor muito superior ao valor do imposto;
- deveria ser conferido, ao caso, tratamento diferenciado da Lei Complementar nº 123/06, para a fixação de multas, com a redução de 50% (cinquenta por cento).

A Fiscalização manifesta-se às págs. 2823/2830, refuta as alegações da Impugnante e pede por julgamento favorável à Fazenda Pública.

DECISÃO

Da Preliminar

Os Impugnantes, arguem em preliminar, a ilegitimidade passiva dos Coobrigados, sócios-administradores da empresa Autuada, na formação do polo passivo da autuação.

Entretanto, verifica-se que essa matéria se confunde com o próprio mérito e, assim será analisada.

Rejeita-se, pois, a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a entrada de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de setembro de 2020 a abril de 2022, pela utilização de documentos fiscais eletrônicos para o acobertamento das referidas entradas, considerados ideologicamente falsos nos termos do art. 39, §4º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, esta última limitada conforme §2º, inciso I do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

As notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas e como tal inidôneas, conforme Atos Declaratório de Inidoneidade (fls. 10/127), respaldando e legitimando a exigência fiscal e a inclusão do Coobrigados sócios-administradores no polo passivo da autuação por agirem com infração à lei.

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*:

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:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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;

RICMS/02

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

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

- a) que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;
- b) de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;
- c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento.
- d) que contenha selo, visto ou carimbo falsos;
- e) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;
- f) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

Em que pese os argumentos apresentados pela Autuada, resulta incontroverso a inidoneidade dos documentos, o consequente desacobertamento e a falta de recolhimento do ICMS.

Alega a Impugnante, em sua impugnação, que as operações de entrada de mercadorias de fato ocorreram e as notas fiscais autuadas foram devidamente pagas.

Alega, ainda, que as empresas fornecedoras e que emitiram as notas fiscais encontravam-se ativas e em situação regular no cadastro da Receita Federal e que os atos que declararam a falsidade ideológica dessas notas fiscais foram publicados após a aquisição das mercadorias, o que entende que configuraria sua boa-fé.

Entretanto, razão não lhe assiste, como adiante se verá.

Ainda que os pagamentos das notas fiscais tenham sido efetuados, isso não afasta a irregularidade descrita na acusação fiscal. E, ainda, não foram anexados aos autos documento hábil contábil relativo à escrituração dos citados pagamentos que pudessem comprovar o pagamento das supostas aquisições que constaram nos documentos ideologicamente falsos, apenas foram anexados relatórios com o título de “razão”, sem o devido registro em órgãos próprios ou a assinatura dos responsáveis legais da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que se constata é que os Autuados não se desincumbiram do ônus probatório, pois deixaram de anexar aos autos provas hábeis e irrefutáveis a comprovar a realização da ocorrência do negócio jurídico com a devida comprovação do pagamento do imposto, na forma prevista na legislação de regência.

Portanto, prejudicada as afirmações de boa-fé e veracidade da compra e venda das mercadorias relacionadas em documentos ideologicamente falsos.

Não merece prosperar também a alegação dos Impugnantes de que não podem ser responsabilizados por ato declaratório superveniente ao fato gerador do imposto.

Cumprе reiterar 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar as supostas aquisições de mercadorias na escrita fiscal da Autuada.

Cumprе 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; (Grifou-se)

Demonstrada e comprovada a utilização de notas fiscais ideologicamente falsas na entrada de mercadorias, resta caracterizada a presunção legal de entrada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I retromencionado.

Correta, também, a exigência do ICMS fora do regime especial de tributação do Simples Nacional, pois, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais.

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Cita-se ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

Corretas, portanto, as exigências fiscais do ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, esta última já adequada ao limite estabelecido no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal, *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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

(...)

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, 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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à formação do polo passivo da autuação, verifica-se que os sócios-administradores respondem pelos créditos tributários nos termos, 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, não se confundem com mero inadimplemento, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, como ressalta a Fiscalização em sua manifestação.

Entretanto, com relação à limitação da responsabilidade tributária dos sócios-administradores da empresa ao período efetivo em que eles atuaram na gestão dos negócios comerciais, é possível extrair do documento apresentado pela Fiscalização que a Coobrigada Yara Avelar de Oliveira exerceu a função de administradora durante o período de 17/11/20 a 18/04/22, limitando-se, portanto, a sua responsabilidade aos fatos geradores ocorridos durante esse período.

Já com relação ao Coobrigado Saulo Teixeira Amaral a responsabilidade é plena atuando como sócio-administrador durante todo o período apurado pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para limitar a responsabilidade da Coobrigada Yara Avelar de Oliveira aos fatos geradores no período de 17/11/20 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

18/04/22. Pela Impugnante Flyer Comércio de Calçados Ltda e pela Impugnante Yara Avelar de Oliveira, sustentou oralmente a Dra. Mirlene Aparecida Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Paola Juracy Cabral Soares.

Sala das Sessões, 04 de abril de 2023.

**Lucas Rodrigues Espescht
Relator**

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente**

D

CCMIG