

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.015/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002813652-01
Impugnação: 40.010156116-71, 40.010156118-33 (Coob.), 40.010156117-52 (Coob.)
Impugnante: Império Café S/A
IE: 002074285.00-64
Arildo Stefenoni (Coob.)
CPF: 324.683.697-34
Henry Dávila Stefenoni (Coob.)
CPF: 101.633.507-52
Coobrigados: Eduardo N Santos
CPF: 075.059.506-06
Flávio Ricardo Basan Cavinatti
CPF: 320.708.158-46
Thiago de Paula Magalhães
CPF: 014.355.266-00
Willian Telles
CPF: 084.110.057-80
Proc. S. Passivo: LUIZ MÔNICO COMÉRIO
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores da empresa autuada são responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados, sócios-administradores da empresa emitente das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) declaradas ideologicamente falsas, para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o recolhimento a menor de

ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de maio a julho e de outubro a novembro de 2018, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6” da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados como Sujeito Passivo, além da Autuada, os seguintes Coobrigados:

- Arildo Stefenoni e Henry Davila Stefenoni, administradores da IMPÉRIO CAFÉ (art. 135, inciso III c/c art. 124, inciso II do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75), pois utilizaram as NF-es para sonegação do ICMS (art. 137, inciso I c/c art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75);

- Willian Telles, Flávio Ricardo Basan Cavinatti, Thiago de Paula Magalhães e Eduardo Neves Santos, elaboradores, emitentes e fornecedores das NF-es ideologicamente falsas autuadas (art. 137, inciso I c/c art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75) e administradores da *SION TRADE* (art. 135, inciso III c/c art. 124, inciso II do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75).

Inconformados, os Autuados Império Café S.A, Arildo Stefenoni e Henry Davila Stefenoni apresentam Impugnação, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, contra a qual a Fiscalização se manifesta.

Em sessão realizada em 07/08/24, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 13/08/24. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Mário Eduardo G. Nepomuceno Júnior.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Autuados compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de maio a julho e de outubro a novembro de 2018, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6” da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados como Sujeito Passivo, além da Autuada, os seguintes Coobrigados:

- Arildo Stefenoni e Henry Davila Stefenoni, administradores da IMPÉRIO CAFÉ (art. 135, inciso III c/c art. 124, inciso II do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75), pois utilizaram as NF-es para sonegação do ICMS (art. 137, inciso I c/c art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75);
- Willian Telles, Flávio Ricardo Basan Cavinatti, Thiago de Paula Magalhães e Eduardo Neves Santos, elaboradores, emitentes e fornecedores das NF-es ideologicamente falsas autuadas (art. 137, inciso I c/c art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75) e administradores da *SION TRADE* (art. 135, inciso III c/c art. 124, inciso II do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75).

Informa, ainda, a Fiscalização:

- que os referidos documentos fiscais foram emitidos pela *Sion Trade Comércio de Café EIRELI*, suposta empresa do estado de São Paulo, que nunca funcionou no local cadastrado, que simulou o quadro societário e que foi constituída para vender NF-es utilizadas para a fabricação de créditos fictícios e para ajuste do estoque de mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as NF-es foram utilizadas para simular a entrada e o estoque de 21.000 sacas de café em grão cru e para apropriação de créditos do ICMS;

- o Comunicado do Ato Declaratório nº 26.062.001.350578 foi publicado no Diário Oficial Minas Gerais - DOMG de 07/07/21, informando que todos os documentos fiscais autorizados emitidos pela *Sion Trade* são ideologicamente falsos;

- as NF-es emitidas estão relacionadas em anexo do e-PTA, bem como os respectivos Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas – DANFES;

- a Autuada foi intimada, por meio do Termo de Intimação 183/2022 e do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF 10.000045677.03, para apresentar diversos comprovantes de que as operações de fato ocorreram (transações financeiras, contrato de compra e venda entre as partes, contratos de corretagem, comprovantes de transportes, comprovantes de pesagens etc.);

- em resposta via e-mail, apresentou apenas o Livro Razão de maio a dezembro de 2018 e os extratos bancários no Banco SICOOB com registro de transferências financeiras efetuadas pela *IMPÉRIO CAFÉ* a favor da *SION TRADE* em junho, julho, agosto, outubro e novembro de 2018;

- contudo, além da total divergência entre as datas e os valores das transferências bancárias e das NF-es, a Fiscalização comprovou que os valores referentes aos supostos pagamentos foram devolvidos por meio de transferências bancárias feitas pela *STEFENONI INTERAGRÍCOLA*, empresa do mesmo grupo econômico empresarial familiar da *IMPÉRIO CAFÉ*;

- constatou-se, também, que existe total divergência entre as informações do campo FATURA/ DUPLICATAS das NF-es (pagamentos à vista) e os lançamentos efetuados na escrituração da autuada (pagamentos a prazo) no Livro Razão (Compras a Prazo na Conta Fornecedores);

- dessa forma, restou claro que as operações descritas nas NF-es não ocorreram de fato, pois não foi apresentado qualquer documento hábil comprobatório da sua ocorrência. As transferências bancárias e a escrituração somente ratificaram a má-fé dos envolvidos na fraude de simulação de pagamentos e de apropriação indevida de créditos do ICMS relativos a operações de compra e venda inverídicas;

- o Fisco apurou que as informações das NF-es foram escrituradas nos livros fiscais (LRE e LRAICMS) e contábeis (Diário e Razão), sendo que os valores do ICMS foram creditados na DAPI (documento fiscal emitido pelo contribuinte) de maio a junho e de outubro a novembro de 2018. Contudo, não foram observados os requisitos constitucionais e legais exigidos para o exercício do direito ao crédito do imposto;

- assim, constatou-se que a escrituração fiscal e contábil é fraudulenta, uma vez que registrou operações que de fato não ocorreram;

- além disso, a Fiscalização observou também que não houve nenhuma anotação no campo “Eventos e Serviços” das NF-es autuadas que indicasse a circulação da mercadoria. Conforme consulta ao Portal Nacional da Nota Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eletrônica, o único evento ou fato registrado em todas as NF-es foi a Autorização de Uso;

- cumpre ainda ressaltar que não foram registrados nas NF-es autuadas qualquer um dos três eventos que poderiam confirmar a circulação e a entrega das mercadorias: Ciência da Operação; Confirmação da Operação e Registro de Passagem.

- ademais, as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) foram consideradas ideologicamente falsas, pois foram emitidas por empresa sem estabelecimento, com dados falsos e por conterem informações que não correspondem a real operação, conforme art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6” da Lei nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alíneas “c”, “d” e “f” do RICMS/02.

- dessa forma, a Fiscalização comprovou que não houve a circulação das mercadorias, bem como a efetiva entrada no estado de Minas Gerais, a transmissão da propriedade das mercadorias pela entrega (tradição) e pelo pagamento real à empresa emitente das NF-es autuadas, o pagamento do imposto na origem, requisito constitucional replicado na legislação tributária para apropriação dos créditos do ICMS e a boa-fé dos comerciantes;

- cumpre observar que a Autuada possui um histórico de emissão de NF-es ideologicamente falsas fora do seu estabelecimento empresarial e que não funcionava de fato no local cadastrado, características típicas das empresas noteiras, tanto que sua inscrição estadual foi suspensa em 21/12/18 pela sua utilização com dolo ou fraude;

- vale destacar que essa suspensão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em Acórdão da Apelação Cível nº 1.0000.21.043461-9/001 transitado em julgado em 27/09/22 referente ao Mandado de Segurança nº 5010275-87.2018.8.13.0313, de setembro de 2018;

- a Fiscalização constatou diversas infringências à legislação tributária, nos termos do art. 16, incisos VI, IX e XIII, art. 28, caput c/c § 6º, art. 30 e art. 39, caput c/c § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6” da Lei nº 6.763/75, art. 62, caput, art. 63, § 3º, inciso I, § 5º, incisos I, II, III, IV, art. 69, caput e art. 70, incisos V e IX do RICMS/02, art. 19, art. 20, caput e art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I da Constituição Federal e art. 1º, incisos II e IV da Lei nº 8.137/90.

As notas fiscais, objeto da autuação, foram declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ato Declaratório acima mencionado, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, que dispõe:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

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;

(...)

A expedição de um ato declaratório é antecedida por diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas na legislação, dando-se ampla divulgação aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos.

Ensina Aliomar Baleeiro (in *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Editora Forense, p. 782) que *o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente. Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.*

Cumprindo ainda ressaltar, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

(...)

O estorno dos créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais falsos/inidôneos está pautado no princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

Assim sendo, pode-se chegar à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior, desde que tenha havido efetivamente uma operação anterior e que o imposto tenha sido cobrado nessa operação.

De acordo com o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, a seguir transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Lei nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Portanto, ocorre a inversão do ônus da prova, no que diz respeito à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emissor dos documentos declarados falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados, conforme previsto no art. 70, inciso V do RICMS/02:

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, **salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emissor foi integralmente pago;**

(...)

(Destacou-se)

No caso em tela, é de fundamental importância ressaltar que não foram anexados aos autos, quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias, ou seja, a prova concludente de que o imposto devido foi integralmente recolhido aos cofres públicos não foi trazida aos autos.

Importante trazer à baila, as argumentações apresentadas pela Fiscalização, em sua manifestação:

- quanto ao mérito, que a fiscalização teve o cuidado de realizar diligência no estabelecimento da autuada IMPÉRIO CAFÉ, conforme Auto de Constatação e Parecer do Fisco, sendo constatado que ela atuava como empresa noteira em Manhuaçu/MG, pois mantinha um galpão alugado, mas totalmente vazio, sem mercadorias e sem qualquer equipamento adequado ao funcionamento de uma empresa cadastrada para exercer o comércio atacadista de café em grão cru e milho a granel;
- que a comercialização dos produtos e a elaboração e emissão das NF-es ocorriam na matriz da autuada em Colatina/ES. Sendo assim, a inscrição estadual da IMPÉRIO CAFÉ em Manhuaçu/MG foi suspensa em 21/12/2018, por sua utilização com dolo ou fraude;
- que demonstrou que não houve a circulação das mercadorias, bem como a efetiva entrada no estado de Minas Gerais; a transmissão da propriedade das mercadorias pela entrega (tradição) e pelo pagamento real à empresa emissor das NF-es autuadas; o

pagamento do imposto na origem, requisito constitucional replicado na legislação tributária para apropriação dos créditos do ICMS e a boa-fé dos comerciantes;

- que as remetentes não existiam nem exerciam sua atividade empresarial no endereço cadastrado e não recolheram o ICMS das operações em tela. Trata-se de empresa notória ou de fachada, ou seja, empresa constituída por meio de informações falsas prestadas aos cadastros da Administração Pública;

- que, assim, todas as NF-es emitidas foram consideradas inidôneas, conforme Atos Declaratórios expedidos;

- que não foi comprovado o recolhimento do ICMS, supostamente devido ao estado de origem, requisito constitucional para aproveitamento do crédito do imposto;

- que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, o art. 30 da Lei nº 6.763/75 e o art. 69, caput do RICMS/2002, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação;

- que, assim sendo, ocorre a inversão do ônus da prova no que diz respeito à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados;

- que nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o Regulamento do ICMS de Minas Gerais/2002, em seu art. 70, inciso V, que, na hipótese de declaração de falsidade ideológica documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem;

- que, além disso, nos casos do café cru, o abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido com a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estado de Minas Gerais, nos termos do art. 63, § 3º, inciso I do RICMS/02 que se encontra alinhado com o art. 20, caput da Lei Complementar nº 87/96;

- que a fiscalização provou que não houve a circulação das mercadorias, seja pela falta de informações nos eventos fiscais das NF-es, seja pela falta de

cumprimento da obrigação do adquirente de comprovação da efetiva entrada das mercadorias no Estado de Minas Gerais;

- que a fiscalização também provou nos autos que não existem pagamentos reais aos supostos fornecedores das mercadorias, mas sim uma fraude criada para simulação dos pagamentos;

- que além da total divergência entre as datas e os valores das transferências bancárias e das NF-es, a fiscalização comprovou que os valores referentes aos supostos pagamentos foram devolvidos por meio de transferências bancárias feitas pela STEFENONI INTERAGRÍCOLA, empresa do mesmo grupo econômico empresarial familiar da IMPÉRIO CAFÉ;

- destaca as inúmeras inconsistências verificadas.

(...)

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Correta, portanto, a exigência de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, sendo que, em relação a esta última, ao contrário do que afirmam os Impugnantes, houve a correta adequação ao limitador previsto no § 2º do referido dispositivo legal, conforme se observa do demonstrativo do crédito tributário constante do Auto de Infração.

Também não cabe razão à Defesa quando alega que as penalidades aplicadas (multas de revalidação e isolada) em conjunto caracterizaria *bis in idem*.

Com efeito, a Multa prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a Multa capitulada no art. 55, inciso XXXI da citada Lei (Multa Isolada), foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(...)

(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral do imposto (inadimplemento de obrigação tributária principal) sujeita o contribuinte à penalidade moratória prevista no inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e existindo ação fiscal, à penalidade prevista no inciso II do referido dispositivo legal (Multa de Revalidação).

Por outro lado, ao utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso para apropriação de créditos do ICMS, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXXI da mencionada lei.

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, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I do RPTA, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Com relação 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, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADECONTRIBUTIVA, 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.

Quanto à sujeição passiva, cumpre ressaltar que os sócios-administradores 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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.

(...)

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

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.

Induidoso, 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.

Quanto aos demais Sujeitos Passivos, sócios-administradores da empresa emitente das NF-es ideologicamente falsas, restou amplamente demonstrado pelo Fisco que agiram no esquema fraudulento de emissão de notas fiscais ideologicamente falsas, conforme consta dos relatórios fiscais.

Portanto, correta a inclusão destes, nos termos do art. 137, inciso I c/c art. 124, inciso I, todos do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cumprе 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.

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. [...].

Portanto, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, bem como entendimento jurisprudencial majoritário, está correta a eleição dos Coobrigados para compor o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Mário Eduardo G. Nepomuceno Júnior. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2024.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**

P