

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.558/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159482-83
Impugnação: 40.010124274-38 (Aut.), 40.010124266-95 (Coob.)
Impugnante: Granagro Distribuição e Logística Ltda
IE: 062200802.00-28
Nova Ponte Serviços Gerais Ltda (Coob.)
IE: 450959456.00-02
Coobrigado: Rosemeire Aparecida Santos Souza CPF: 768.280.506-49
Proc. S. Passivo: Alexandre de Almeida Silva (Coob.)/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO – SOLIDARIEDADE – SÓCIA GERENTE – ARMAZÉM GERAL. Correta a eleição da sócia gerente como sujeito passivo conforme art. 135, incisos II e III do CTN e do armazém geral nos termos do art. 21, inciso I, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTRADA, ESTOQUE E/OU SAÍDA DESACOBERTADOS - SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. Constatada utilização, pela Autuada, de notas fiscais declaradas inidôneas, por ter utilizado de dados falsos para obter inscrição estadual, para acobertar saídas de mercadorias destinadas a armazém geral. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, vigente à época, c/c arts. 134, inciso II e 149, inciso I, ambos do RICMS/02. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75 por se tratar de operações amparadas pela não incidência do imposto.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias (milho, arroz, feijão e açúcar), destinadas a armazém geral, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2003, com utilização de notas fiscais declaradas inidôneas, por ter utilizado de dados falsos para obter inscrição estadual.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada por sua representante legal e a Coobrigada (Nova Ponte) por seu procurador regularmente constituído apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 95/102 (Coob.) e 635/642 (Aut.), contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 749/772 e apresenta os documentos de fls. 774/821.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimadas a terem vistas dos autos (fls. 822/825), as Impugnantes não se manifestaram.

Na sessão do dia 15/12/09 (fls. 842), deliberou a 1ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, conceder vistas ao representante da Impugnante/Coobrigada, no recinto do CC/MG, pelo prazo de 5 (cinco) dias, a qual se manifesta às fls. 844/845.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 847/851, pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias (milho, arroz, feijão e açúcar), destinadas a armazém geral, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2003, com utilização de notas fiscais declaradas inidôneas, por ter se utilizado de dados falsos para obter inscrição estadual.

Registre-se que cópia do ato declaratório encontra-se anexada a fls. 16 dos autos, juntamente com as respectivas notas fiscais (fls. 17/86), e foi devidamente publicado (04/06/04) em data anterior ao início da ação fiscal, consubstanciada na lavratura do AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) em novembro/08, dispondo, pois, a Autuada, de período suficiente para regularizar a situação, o que não ocorreu.

Por ter sido publicado o ato declaratório em 2004, os Sujeitos Passivos alegam a impossibilidade de dar efeito retroativo ao ato para fins de abranger a data da ocorrência das operações (2003) e que, à época da ocorrência dos fatos, as notas fiscais emitidas eram tidas como idôneas, ainda que pela aparência.

Todavia, não lhes assiste razão quanto ao argumento acima expendido, na medida em que o ato administrativo que declarou a falsidade/inidoneidade das notas fiscais surte efeito *ex-tunc* e declara uma situação que já existia, vale dizer, as notas fiscais são falsas/inidôneas desde a emissão.

O ato declaratório apenas atesta uma situação que não é nova e não se inicia com a publicação no Diário Oficial do Estado, a qual apenas torna pública uma situação preexistente.

Assim, o ato declaratório possui natureza declaratória e não natureza normativa ou constitutiva.

Ressalte-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência (com formação de um processo regular, com contraditório, nos termos do art. 134-A do RICMS/02) especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução deste Estado nº 1.926/89, vigente à época da inscrição estadual, especialmente quanto ao disposto no art. 4º, é dever do Fisco providenciar o respectivo ato declaratório, nos termos do disposto nos arts. 1º e 2º da aludida norma, então vigente, revogada pela Resolução nº 4.182, de 20 de janeiro de 2.010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“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)”.

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Ao ato declaratório não se aplica o disposto no art. 103, inciso I e o regramento dos arts. 105 e 106 do Código Tributário Nacional, não entrando em vigor na data da publicação, como entendem as Impugnantes.

Nos termos do art. 39, parágrafo único da Lei nº 6763/75, “a movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviço de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal”.

E é imperioso acrescentar: tal movimentação exige documento fiscal regularmente emitido, que atenda os requisitos da legislação para surtir efeitos tributários.

Entretanto, por se tratar de operação com mercadorias destinadas a armazém geral, amparada pela não incidência do imposto o Fisco está exigindo apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75, por descumprimento de obrigação acessória, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta 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;

Assim, configurada a infringência ao dispositivo legal retromencionado, legítima a exigência fiscal.

Relativamente à inclusão da Coobrigada Rosemeire Aparecida Santos no polo passivo da exigência tributária, agiu corretamente o Fisco.

Conforme dispõe a 2ª alteração do Contrato Social da sociedade empresária Granagro Distribuição e Logística (fls. 651/656), Rosemeire Aparecida Santos passa a constar como sócia responsável pela sociedade empresária, sendo inclusive a principal mandatária dos atos gerenciais, conforme dispõe a Cláusula Quinta do Contrato Social.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E como a inidoneidade foi declarada tendo em vista a utilização de dados falsos para o registro da inscrição estadual, conforme informa o Ato Declaratório, é pacífico nos julgados deste Conselho e na jurisprudência o entendimento da possibilidade de redirecionamento da exigência fiscal também para o sócio gerente, aplicando-se ao caso dos autos o disposto no art. 135, incisos II e III do 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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Na mesma linha entende o STJ, *in verbis*:

“EXECUÇÃO FISCAL

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO GERENTE A TURMA ENTENDEU SER CABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA QUANDO DEMONSTRADO TER ELE AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, OFENSA AO ESTATUTO OU NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL, PRESENTES MEROS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ATESTANDO TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES IRREGULARMENTE, HÁ QUE SER DETERMINADO O REDIRECIONAMENTO (ART. 135 DO CTN) E POR MOTIVO MAIOR, NO PRESENTE CASO, DADA A PROVA DE CONDENAÇÃO EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL.

RESP 935.839-RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGADO EM 5/3/2009.”

No tocante à manutenção da Coobrigada "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" no polo passivo da obrigação tributária, tem-se que tal medida encontra respaldo na legislação vigente, sendo irrelevante para o deslinde da questão a alegação de desconhecimento do fato e da “*boa fé*” da Impugnante/Coobrigada.

Extrai-se dos fatos narrados na acusação fiscal que a Coobrigada Nova Ponte Serviços Gerais, deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias acobertadas por notas fiscais acometidas de vício jurídico tributário – inidoneidade - desde o seu nascedouro e a responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva. Veja-se o que diz o CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária **independe da intenção do agente ou do**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (grifo nosso)

E como reforço da exigência tributária imputada à Impugnante Nova Ponte, a Lei nº 6763/75 trata expressamente sobre a responsabilidade tributária das empresas depositárias de mercadorias:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

(...)

c) quando receberem para depósito ou quando derem saída a mercadorias sem documentação fiscal idônea;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que o julgava parcialmente procedente para excluir o Coobrigado "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" do polo passivo da obrigação tributária. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 24 de março de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado

MHG/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.558/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159482-83
Impugnação: 40.010124274-38, 40.010124266-95 (Coob.)
Impugnante: Granagro Distribuição e Logística Ltda
IE: 062200802.00-28
Nova Ponte Serviços Gerais Ltda (Coob.)
IE: 450959456.00-02
Coobrigado: Rosemeire Aparecida Santos Souza CPF: 768.280.506-49
Proc. S. Passivo: Alexandre de Almeida Silva(Coob.)/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Inicialmente é importante destacar que a divergência posta neste voto cinge-se apenas à questão da Coobrigada "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" do polo passivo da obrigação tributária. Não há qualquer divergência quanto à questão de mérito propriamente dita.

Também não há divergência entre este voto e a decisão majoritária quanto a inclusão da Coobrigada Rosemeire Aparecida Santos no polo passivo da exigência tributária, pois, conforme dispõe a 2ª alteração do Contrato Social da sociedade empresária Granagro Distribuição e Logística (fls. 651/656), a mesma passou a constar como sócia responsável pela sociedade empresária, sendo inclusive a principal mandatária dos atos gerenciais, conforme dispõe a Cláusula Quinta do Contrato Social.

No que pertine à Coobrigada "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" a situação é diferente.

Veja-se que a imputação fiscal diz respeito a saída de mercadorias (milho, arroz, feijão e açúcar), destinadas a armazém geral, "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda", no período de janeiro a dezembro de 2003, com utilização de notas fiscais declaradas inidôneas, por ter utilizado de dados falsos para obter inscrição estadual.

Analisando esta imputação fiscal já fica destacada estar a mesma intimamente afeta à empresa eleita como sujeito passivo principal no presente Auto de Infração e não à Coobrigada que é o armazém para o qual a mercadoria estava sendo direcionada.

Assim, a Coobrigada "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" não efetuou a remessa, tão pouco deu saída, a mercadoria com utilização de notas fiscais declaradas inidôneas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há que se falar em responsabilidade da "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" na acusação fiscal de "efetuar remessa" de mercadorias com documentação imprópria. Até poderia se falar que a "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" deu entrada em mercadorias usando esta mesma documentação posteriormente declarada inidônea. No entanto, esta não é a acusação fiscal destes autos.

Esta situação fica ainda mais clara quando se verifica a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75, aplicada ao caso em análise, pelo descumprimento de obrigação acessória, *in verbis*:

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta 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;
....."

Ao estabelecer-se o parâmetro entre a imputação fiscal descrita no Auto de Infração e a conduta descrita na norma sancionatória, conclui-se que a penalidade foi aplicada pela emissão do documento posteriormente declarado inidôneo. A Coobrigada "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" não agiu de qualquer forma para a materialização desta conduta.

A manutenção da Coobrigada "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" no polo passivo da obrigação tributária estaria amparada pelas determinações contidas no art. 21, inciso I, alínea "c" da Lei n.º 6.763/75. São as seguintes tais disposições, *in verbis*:

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

.....
c) quando receberem para depósito ou quando derem saída a mercadorias sem documentação fiscal idônea;
....."

No entanto, a leitura da alínea "c" acima transcrita demonstra claramente que a hipótese legal para eleição do depósito ou armazém geral como sujeito passivo da obrigação tributária impõe uma das seguintes condutas:

- 1) receber mercadoria sem documentação fiscal idônea;
- 2) dar saída a mercadoria sem documentação fiscal idônea.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificando estas duas hipóteses conclui-se que nenhuma delas se refere a matéria tratada nos autos que, repita-se, é a efetuar remessa para depósito e não recebê-la.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda" do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 24 de março de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheiro**

CC/MIG