

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.975/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000755291-12
Impugnação: 40.010146235-87
Impugnante: Yanne Moura Brochado
IE: 002540797.00-66
Coobrigados: José Fábio de Freitas Guimarães
CPF: 184.766.511-04
Nelson de Freitas Guimarães
CPF: 343.307.121-72
Yanne Moura Brochado
CPF: 040.762.526-75
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões do Coobrigado 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.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em documentos fiscais declarados inidôneos nos termos do art. 39, § 4º, inciso III da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inciso V do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização para adequar a Multa Isolada nos termos do art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de

Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de 01/04/15 a 30/04/15, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas inidôneas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI ambos da Lei nº 6.763/75.

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

- Yanne Moura Brochado, titular da empresa individual;
- Sr. José Fábio de Freitas Guimarães e Sr. Nelson de Freitas Guimarães, em razão do Memorando do Núcleo de Acompanhamento Criminal (NAC) nº 019/17.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 191/195, nos termos infra reproduzidos:

- pleiteia a anulação do Auto de Infração por entender que não cometeu a infração descrita;
- fundamenta seu posicionamento “no julgamento de recurso repetitivo, proposto pelo estado de Minas Gerais em que a Corte definiu que a empresa tem o direito ao crédito do imposto ao demonstrar apenas que a operação de fato ocorreu e que o cadastro do vendedor da mercadoria estava regular no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra) na época da aquisição”;
- entende que o seu dever para com o Fisco, como comprador, é de apenas receber o documento previsto na legislação estadual;
- sustenta que “se o documento recebido satisfaz integralmente os requisitos da legislação, não é o recebedor responsável por eventuais descompassos entre a realidade e a declaração dos fatos, entre os quais não teve qualquer participação, tampouco tem o dever jurídico de conhecer ou o dever de diligência”.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 207/209 e emite o Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 210/211, para adequar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75 ao limitador estabelecido no § 2º, inciso I do citado artigo da mencionada lei, nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

Pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais -CCMM, encaminha os autos a origem para saneamento de irregularidades de cunho processual (fls. 234).

Regularmente cientificada, a Impugnante manifesta-se às fls. 239/240 e acosta os documentos de fls. 241/246.

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais -CCMM, encaminha os autos a origem para saneamento de irregularidades, nos termos do art. 2º, inciso II da Resolução nº 2.880/97 (fls. 249).

A Repartição Fazendária colaciona os documentos de fls. 250/299.

Em sessão realizada em 17/06/21, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização intime a Dra. Maria José Pereira, advogada da Impugnante, a comprovar o cumprimento do disposto no art. 112 do CPC em face à manifestação de fls. 239/240 dos autos. Ressalta-se que foram consideradas sanadas as providências determinadas às fls. 234 pela análise da documentação existente nos autos (fls. 302).

Aberta vista, vêm aos autos a comprovação de comunicação pela advogada à sua constituinte relativamente à renúncia (fls. 311).

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de 01/04/15 a 30/04/15, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas inidôneas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI ambos da Lei nº 6.763/75.

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

- Yanne Moura Brochado, titular da empresa individual;
- Sr. José Fábio de Freitas Guimarães e Sr. Nelson de Freitas Guimarães, em razão do Memorando do Núcleo de Acompanhamento Criminal (NAC) nº 019/17.

A Fiscalização anexa aos autos Ofício nº 0455/16 da Secretaria de Fazenda do Mato Grosso SEFAZ/MT, no qual registra que foi expedida Autorização de Impressão de Documento Fiscal AIDF para a impressão dos documentos, contudo com numeração absolutamente distinta daquela que consta no documento.

Aduz que a data de efetiva emissão do citado documento e a “Data limite para Emissão” anotada na nota fiscal são incompatíveis. Aduz, ainda, que não foi localizado na base de dados registro da emissão da citada nota, confirmando, portanto, sua inidoneidade, atendendo o disposto no art. 39, § 4º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

III - inidôneo o documento fiscal que apresente emenda ou rasura ou esteja preenchido de forma que lhe prejudique a clareza quanto à:

- a - identificação do adquirente, do destinatário, do tomador do serviço ou do transportador;
- b - base de cálculo, à alíquota e ao valor do imposto;
- c - descrição da mercadoria ou do serviço.

A Autuada argumenta que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988 – CR/88.

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição da República de 1988, na Lei Complementar (LC) nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988:

CR/88

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;

(...)

§ 2º - 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;

A interpretação do dispositivo retrotranscrito conduz 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

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 Estadual 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 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.

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

RICMS/02

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

(...)

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

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias, o que legitimaria o creditamento pretendido.

Cumprido 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 inidoneidade dos respectivos documentos.

Nesse sentido, a instrução probatória referente à comprovação da efetiva realização das operações, mediante a apresentação de comprovantes de pagamento, tais como cópias de cheques, extratos bancários, ordens de pagamento e respectivos lançamentos contábeis, não tem o condão de desqualificar o lançamento, que se encontra devidamente caracterizado.

Cumprir registrar que consta do Auto de Infração em exame (fls. 27/52), documentos e acórdão referente ao Auto de Infração nº 01.000432214-49 lançado em desfavor da empresa Indústria e Comércio de Cereais Urucuia Ltda pela mesma ocorrência aqui autuada e, inclusive, com a utilização de notas fiscais do mesmo remetente.

Apenas receber o documento previsto na legislação tributária, como entende a Impugnante, não garante o direito ao aproveitamento do crédito de ICMS destacado. O art. 30 da Lei nº 6.763/75 condiciona a apropriação de créditos de ICMS a idoneidade da documentação.

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 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.

(...)

§ 5º Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, legítimo o estorno do crédito com a consequente exigência de ICMS e multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Repita-se, por oportuno, que a Fiscalização emitiu o Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 210/211, para adequar a citada Multa Isolada ao limitador estabelecido no § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à eleição da titular da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que, no que pertence ao empresário individual, sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

É que o registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, tenha também que providenciar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Como não há personificação jurídica sobressalente, também não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinado para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. (TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (DESTACOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há distinção entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física - responde com todos os seus bens patrimoniais tanto pelos débitos do CNPJ, quanto pelos do CPF, haja vista que os patrimônios se confundem, fazendo de uma só pessoa o sujeito de direitos e obrigações.

Quanto aos demais Coobrigados, apurou-se que a empresa individual conferiu procuração por instrumento público ao Sr. José Fábio de Freitas Guimarães (marido da Sra. Yanne Moura Brochado), com poderes para movimentação e representação perante instituição bancária.

Apurou-se ainda, que o Sr. José Fábio de Freitas Guimarães é irmão do Sr. Nelson de Freitas Guimarães, que por sua vez é sócio da Sra. Yanne na empresa Indústria e Comércio de Cereais Urucuia Ltda.

Verificou-se, ainda, existência de confusão patrimonial entre as empresas autuada e Indústria e Comércio de Cereais Urucuia Ltda, as empresas ocuparam o mesmo imóvel.

Além disso, as emissões de notas fiscais pela Autuada foram identificadas pelo sistema “Radar” da Receita Federal de Brasil - RFB e, ao ser intimada a apresentar comprovantes de pagamento das mercadorias, a Impugnante apresentou comprovantes bancários em nome da Indústria e Comércio de Cereais Urucuia Ltda.

A existência de confusão patrimonial da forma suscitada foi confirmada pelo próprio Sr. José Fábio em contato telefônico realizado pela servidora da RFB (fls. 177).

Reitera-se, por oportuno, que os documentos e acórdão referentes ao PTA nº 01.000432214-49 lançado em desfavor da empresa Indústria e Comércio de Cereais Urucuia Ltda pela mesma ocorrência aqui autuada e, inclusive, com a utilização de notas fiscais do mesmo remetente (fls. 27/52).

Por si só, tais fatos já comprovam e se prestam a fundamentar a responsabilidade dos Srs. José Fábio de Freitas Guimarães, Nelson de Freitas Guimarães e Yanne Moura Brochado.

Correta, portanto, a eleição dos Coobrigados conforme capitulação legal devidamente registrada no Auto de Infração. Veja-se:

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.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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.

Lei nº 10.406/02

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Lei nº 13.105/15

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Assim observado o Termo de Rerratificação de fls. 210/211, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 210/211. Participaram do julgamento, além do signatário, as Conselheiras Cindy Andrade Moraes (Revisora), Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2021.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**

CS/D

CC/MG