

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.715/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163011-94
Impugnação: 40.010126397-02, 40.010127004-10 (Coob.)
Impugnante: Marlon Antônio da Silva
CPF: 818.668.606-15
Jeanne Aparecida Malaquias Silva (Coob.)
CPF: 041.066.466-92
Coobrigado: Gilmon da Silva Resende
CPF: 001.455.536-04
Vanderlei da Silva Fonseca
CPF: 885.595.806-20
Proc. S. Passivo: Felipe Fagundes Cândido/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – CARVÃO VEGETAL. Constatou-se o encerramento do diferimento do ICMS nas saídas de carvão vegetal, nos termos do art. 12, inciso II do RICMS/02, tendo em vista a emissão de notas fiscais sem a efetiva saída das mercadorias, sendo que os respectivos documentos fiscais foram utilizados para acobertamento de carvão produzido em outros locais diversos. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o encerramento do diferimento do ICMS nas saídas de carvão vegetal, nos exercícios de 2004 e 2005, tendo em vista a constatação de que o Sujeito Passivo emitiu 317 (trezentos e dezessete) notas fiscais sem a efetiva saída das mercadorias (carvão vegetal) da propriedade indicada como emitente dos documentos fiscais, qual seja, Fazenda Cedro, localizada no município de São Francisco-MG, sendo que as respectivas notas fiscais foram utilizadas para acobertamento de cargas de carvão vegetal produzido em locais diversos.

A autuação foi realizada no bojo de investigação conjunta com o Ministério Público Estadual, que resultou na “Operação SOS Cerrado” realizada por autorização judicial em 31/03/09. Nesta operação comprovou-se que os Autuados se associaram para obter processos de desmates que lhes permitissem a emissão de notas fiscais para o transporte de carvão vegetal, as quais eram repassadas (vendidas) a terceiros, interessados em fazer chegar às siderúrgicas o produto ilicitamente produzido. As

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

irregularidades foram caracterizadas mediante documentação apreendida na residência do Autuado (Sr. Marlon Antônio da Silva) e sua esposa Jeanne Aparecida Malaquias Silva (Coobrigada).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, o Autuado e a Coobrigada Jeanne Aparecida Malaquias Silva apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 917/928, anexando os documentos de fls. 929/942.

Contestam o lançamento formalizado pelo Auto de Infração e requerem a procedência da impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 949/954, refuta as alegações da defesa e requer a procedência integral do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Os Impugnantes alegam que haveria vício na lavratura do Auto de Infração, o que resultaria em sua nulidade, pois o lançamento não poderia ser realizado na esfera administrativa sem prejuízo da garantia constitucional de presunção de inocência, uma vez que inexistente decisão judicial condenando os réus em denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual.

Acontece que o presente lançamento fiscal decorre da constatação de irregularidades praticadas pelo descumprimento da legislação tributária, não dependendo de qualquer decisão judicial acerca dos eventuais crimes cometidos pelas pessoas ora autuadas.

Como bem observado pelo Fisco, a denúncia oferecida pelo Ministério Público (MP) de nº 0611.09.03169-3, em curso na comarca de São Francisco-MG, apura eventuais crimes de formação de quadrilha, falsidade ideológica, crime ambiental e corrupção ativa, irregularidades estas que não se confundem com as constatadas no processo sob exame.

Vale lembrar que a Fiscalização Estadual não se vincula a qualquer decisão judicial para operar o lançamento. Inexiste na legislação tributária a obrigatoriedade do Fisco aguardar que o Poder Judiciário decida, em última instância, sobre a eventual existência ou inexistência de determinados fatos controversos, para só então realizar o lançamento.

Dessa forma, a caracterização do fato gerador do ICMS e o julgamento do lançamento na esfera administrativa independem das decisões em processos criminais a que os Autuados estejam sujeitos.

Ao contrário, vale ressaltar que em matéria de crime contra a ordem tributária, a decisão administrativa é condição *sine qua non* para o recebimento da denúncia, de acordo com entendimento do STF no processo - HC nº 81.611, conforme decisão transcrita pelo Fisco em sua manifestação.

Nesse sentido, incabível a preliminar arguida, não se vislumbrando qualquer vício ou nulidade no lançamento fiscal.

Do Mérito

De acordo com o relatório acima, o presente processo versa sobre exigências fiscais lançadas em decorrência da prática de irregularidades apuradas por meio da análise dos documentos fiscais e extrafiscais do Contribuinte, na qual se apurou o encerramento do diferimento do ICMS nas saídas de carvão vegetal, tendo em vista a constatação da emissão de diversas notas fiscais sem a efetiva saída das mercadorias, sendo que as respectivas notas fiscais foram utilizadas para acobertamento de carvão vegetal produzido em outros locais.

Para instrução do Auto de Infração, o Fisco junta aos autos o Relatório Fiscal e o relatório intitulado “Descrição Detalhada dos Fatos que Ensejaram o Lançamento” (fls. 08/22), nos quais são detalhadas as irregularidades apuradas.

A Fiscalização anexou aos autos, também, a planilha de fls. 23/34, na qual são discriminadas as notas fiscais objeto da autuação e a respectiva demonstração das parcelas do crédito tributário exigido.

Foram anexadas ao processo, ainda, cópias dos documentos extrafiscais apreendidos na residência do Autuado (cadernos de controle de receitas e despesas da fazenda, escrituras, contratos de arrendamentos etc., fls. 35/207), cópias das notas fiscais que embasaram o feito fiscal (fls. 208/ 857), bem como, ofícios e relatórios emitidos pela Polícia Militar de Minas Gerais sobre as operações ilícitas envolvendo a compra e venda de carvão vegetal na região (fls. 886/896).

A presente ação fiscal foi desenvolvida em decorrência de investigação conjunta com o Ministério Público Estadual, que resultou na “Operação SOS Cerrado”, realizada por autorização judicial em 31/03/09.

Conforme observa o Fiscal autuante em sua manifestação, nessa operação, comprovou-se que os Autuados se associaram para obter processos de desmates que lhes permitissem a emissão de notas fiscais para o transporte de carvão vegetal, as quais eram repassadas (vendidas) a terceiros, interessados em fazer chegar às siderúrgicas o produto ilicitamente produzido.

As irregularidades foram caracterizadas mediante a documentação extrafiscal apreendida na residência do Autuado (Sr. Marlon Antônio da Silva) e sua esposa Jeanne Aparecida Malaquias Silva (Coobrigada), principalmente os cadernos de controle de receitas e despesas da Fazenda Cedro, que registram toda a movimentação financeira do Autuado e seus sócios, oriunda do fornecimento de documentos fiscais para terceiros.

De acordo com as informações apresentadas pelo Fisco no relatório “Descrição Detalhada dos Fatos que Ensejaram o Lançamento” (fls. 08/22), o Autuado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obteve junto ao IEF (Instituto Estadual de Florestas) uma Autorização para Exploração Florestal (APEF) de forma ilícita.

Com efeito, a referida autorização (fls. 49/50) encontra-se sob suspeita, haja vista que o nome do funcionário daquele órgão que a concedeu consta no documento de crédito bancário às fls. 11 e recibo de despesa às fls. 16 e 132.

De posse da APEF, os Impugnantes (Marlon e Jeanne), em associação com os outros Coobrigados (Vanderlei da Silva Fonseca e Gilmon da Silva Resende), iniciaram a prática de fornecer documentos fiscais para viabilizar o transporte e o comércio de carvão vegetal de origem ilícita.

Segundo constatou a Fiscalização, os documentos de controle interno das atividades da Fazenda Cedro apreendidos, revelam que o grupo não se dedicava à tarefa de produção do carvão vegetal. Diferentemente, optando por caminho mais fácil e lucrativo, a associação era voltada para a obtenção e o fornecimento de notas fiscais com o objetivo de legalizar cargas de carvão vegetal produzido em outros locais.

Analisando o caderno “Demonstrativo de Produção da Fazenda Cedro”, verifica-se (às fls. 54) que a receita auferida com a “produção” totaliza R\$ 524.689,69 (quinhentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e nove reais e sessenta e nove centavos). No entanto, se realmente a Fazenda Cedro tivesse produzido todo o carvão indicado nas notas fiscais objeto da autuação, a receita oriunda da produção a ser registrada no caderno deveria corresponder a R\$ 2.203.732,41 (dois milhões, duzentos e três mil, setecentos e trinta e dois reais e quarenta e um centavos), que representa o valor que as empresas siderúrgicas efetivamente pagaram pelo carvão recebido, conforme notas fiscais de entrada relacionadas às fls. 23/34.

Na realidade, nota-se que o mencionado caderno demonstrativo da produção indica recebimentos de valores que não guardam qualquer relação com a suposta produção de carvão vegetal. A lógica desses ingressos obedece a outros critérios e claramente revelam a contabilidade relacionada ao comércio das próprias notas fiscais.

Observa-se (às fls. 56) que algumas vezes são registrados valores fixos correspondendo a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por nota fiscal vendida e, em outros casos, correspondem ao valor recebido por cada metro cúbico de carvão que os Autuados fizessem chegar às empresas siderúrgicas.

Outra prova de que a quase totalidade do carvão vegetal constante das notas fiscais não saiu da Fazenda Cedro são as anotações inseridas no caderno de fls. 100/116, também apreendido pela Fiscalização, no qual são controladas as emissões de notas fiscais. Verifica-se às fls. 101/105 que nos raríssimos casos em que o carvão foi realmente produzido naquela fazenda, existem os seguintes registros: “carvão da Fazenda Cedro” ou “carga da Fazenda Cedro”.

De fato, do total de 323 (trezentas e vinte e três) notas fiscais emitidas, apenas 06 (seis) acobertaram saídas de carvão produzido na Fazenda Cedro. Assim, resta claro que as notas fiscais objeto da autuação foram vendidas pelos Autuados para acobertar o transporte e a venda de carvão vegetal produzido ilicitamente em outros locais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastasse, o Ofício nº 80.455/AAE da Polícia Militar (fls. 886/896) revela que o “Pallas Hotel”, na cidade de São Francisco-MG, era o local utilizado para a distribuição de notas fiscais e outros documentos falsos necessários para a liberação de cargas de carvão vegetal.

Como bem observado pelo Fisco às fls. 17/18, sempre que se constata a emissão de diversas notas fiscais pelo Autuado, na mesma data o Sr. Marlon se encontrava-se hospedado no referido hotel, conforme comprovam os recibos de despesas às fls. 118/191.

Cumprе ressaltar, ainda, que o caderno utilizado para controle de despesas da fazenda e os respectivos recibos (fls. 115/206) demonstram a completa ausência de despesas relativas à fabricação de carvão vegetal, o que indica que não houve produção de carvão naquela propriedade. Como seria natural nestes casos, deveria haver despesas com mão de obra, tijolos para fornos, ferramentas, alimentação de funcionários etc.

Por fim, vale salientar o conteúdo de dois depoimentos transcritos pelo Fiscal autuante às fls. 20/21, no qual duas pessoas acusadas de participação nos crimes apurados pela “Operação SOS Cerrado” revelam detalhes sobre as irregularidades praticadas pelos Autuados.

Em um dos depoimentos, o Autuado (Marlon Antônio da Silva) é citado como a pessoa que “negociava” notas fiscais para acobertar cargas de carvão vegetal. No outro depoimento é revelada a existência da “máfia do papel”, especializada na negociação de documentos fiscais naquela região.

Importante frisar, como já mencionado, que das 323 (trezentas e vinte e três) notas fiscais emitidas pelo Autuado, informando saída de 24.351 m³ (vinte e quatro mil trezentos e cinquenta e um metros cúbicos) de carvão (fls. 54), apenas 06 (seis) notas fiscais acobertaram saídas de carvão efetivamente produzido na Fazenda Cedro, conforme relacionadas às fls. 22, totalizando 490 m³ (quatrocentos e noventa metros cúbicos) de carvão.

Depreende-se que as demais 317 (trezentas e dezessete) notas fiscais foram utilizadas para legalizar o transporte de 23.861 m³ (vinte e três mil oitocentos e sessenta e um metros cúbicos) de carvão vegetal de origem ilícita.

Assim, diante dos documentos apreendidos e das demais provas coletadas pelo Fisco, conclui-se que praticamente não houve produção de carvão na Fazenda Cedro e que as receitas auferidas pelos Autuados decorriam da venda de documentos fiscais para legalização de carvão vegetal produzido em outros locais.

Dessa forma, restou caracterizado nos autos que as 317 (trezentas e dezessete) notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 23/34 foram emitidas sem a efetiva saída das mercadorias da Fazenda Cedro, de propriedade do Autuado, ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 - (...)

III - por emitir documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Por outro lado, pode-se concluir que as cargas de carvão vegetal que deram entrada nas empresas siderúrgicas estavam desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais emitidas pelo Autuado não correspondiam à operação efetivamente realizada.

Noutras palavras, o Autuado promoveu saídas de carvão de origem ilícita (de locais desconhecidos) e os transportou até as siderúrgicas sem documento fiscal hábil, haja vista que as notas fiscais emitidas não retratavam a real operação realizada.

Como consequência, encerrou-se o diferimento do ICMS para as operações que destinavam o carvão para as empresas siderúrgicas, nos termos do art. 12, inciso II do RICMS/02, ficando o Autuado responsável pelo recolhimento do imposto, conforme estabelece o art. 13 do mesmo diploma legal:

Art. 7º - Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

(...)

Art. 11 - O diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou do prestador do serviço, quando o adquirente ou o destinatário descumprirem, total ou parcialmente, a obrigação.

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

(...)

Art. 13 - O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou a prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributadas.

(...)(GN)

Assim, por ter promovido a operação irregular que encerrou a fase do diferimento, o Autuado fica responsável pelo recolhimento do ICMS e da respectiva multa de revalidação, nos termos do art. 13, acima transcrito.

Os Impugnantes alegam em sua defesa, que o carvão vegetal foi efetivamente produzido na Fazenda Cedro, conforme Laudo de Vistoria Técnica juntado às fls. 929/935.

No mencionado laudo o perito (engenheiro Florestal) afirma que, por telefone, teria sido informado da existência de outras fazendas de nome "Cedro" na região de São Francisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, tal circunstância, ainda que admitida como verdadeira, seria irrelevante para o deslinde da questão sob exame, uma vez que o presente lançamento não alcança possíveis operações praticadas por outras fazendas de igual nome, mas apenas as irregularidades que determinaram a existência de fato gerador da obrigação tributária na Fazenda Cedro, de propriedade de Marlon Antônio da Silva.

Na sequência, o engenheiro florestal utiliza-se da informação constante no processo do IEF/MG sobre as dimensões dos fornos ali encontrados e utiliza essa informação para concluir (em dezembro de 2009) que cada forno poderia produzir 5 (cinco) metros cúbicos de carvão por vez. Assim, chega à conclusão que “provavelmente” existiram na fazenda 104 (cento e quatro) fornos, o que seria suficiente para produzir a quantidade total de carvão indicada nas notas fiscais.

No entanto, pelas próprias fotos anexadas ao laudo (fls. 931/935), nota-se ser impossível determinar a quantidade “provável” de fornos existentes na fazenda há cinco anos atrás, pois as fotos indicam apenas alguns restos de tijolos espalhados pela mata. Muito menos seria possível concluir que “provavelmente” existiu ali certo número de fornos e presumir seu tamanho e capacidade produtiva, o que revela a fragilidade do Laudo de Vistoria apresentado.

Não bastasse, o perito informa em seu laudo que “o Sr. Marlon informou” que do total de 26.195 m³ de carvão vegetal autorizados pelo IEF para serem produzidos, ele só produziu ali 23.933,34 m³ de carvão, sendo que os 104 (cento e quatro) fornos que lá existiram seriam suficientes para tal produção.

Percebe-se que o perito baseou-se em informação verbal do seu contratante (Autuado), além de não indicar quais documentos analisou para chegar as suas conclusões, bem como, não informa quando os supostos fornos foram construídos, se antes ou após dezembro de 2005. Tais fatos tornam o laudo tendencioso e inconclusivo.

Na verdade, percebe-se que o engenheiro florestal encarregado da elaboração do laudo partiu da quantidade total de carvão indicada nas notas fiscais, para chegar ao número de fornos que seria necessário para comportar tal produção.

Por outro lado, cumpre ressaltar que o processo do IEF/MG no qual se baseou o laudo, que resultou na liberação de Autorização para Exploração Florestal (APEF) nº 093823, encontra-se sob suspeita, em função de o nome do funcionário responsável pela liberação da APEF constar na relação de pagamentos feitos pelos Autuados (fls. 132).

Em razão desse fato, o técnico do IEF e os Autuados (Marlon e Jeanne) respondem a processo civil de Improbidade Administrativa nº 0611.090.31638-5, na mesma comarca de São Francisco.

Os Autuados tentam justificar a ausência de despesas para produção do carvão alegando que houve transferência de tijolos para confecção de fornos da Fazenda D’Pascoal, localizada na cidade de João Pinheiro-MG, para a Fazenda Cedro em São Francisco.

No entanto, não foram apresentadas as notas fiscais ou qualquer outra comprovação relativa à suposta transferência. Há que se considerar, ainda, que o valor

do frete para se trazer tijolos usados da cidade de João Pinheiro seria bem maior que o valor da compra de novos tijolos na cidade de São Francisco.

Sujeição passiva dos Coobrigados

Os Autuados alegam que as informações escrituradas nos cadernos apreendidos “*referem-se somente a parte do serviço dado em sociedade aos senhores Gilmon e Wanderley*”, sendo que o restante do serviço foi controlado em um outro caderno, o qual teria sido destruído.

Com tais alegações, os Impugnantes vem reconhecer ou confirmar a existência de uma “sociedade” entre os Autuados (Marlon e Jeanne) e os Coobrigados Vanderley e Gilmon, justificando a inclusão dos mesmos no pólo passivo.

Ademais, a existência de uma procuração de Marlon para seu sócio “Wanderlei” (fls. 37) demonstra que este tinha poderes para retirar notas fiscais na Administração Fazendária de São Francisco, devendo responder, assim, por eventual infração a legislação tributária.

Ressalte-se, ainda, que o caderno “Demonstrativo de Produção da Fazenda Cedro”, mencionado anteriormente, demonstra a participação ativa dos Coobrigados nos negócios que giravam em torno da fazenda, apresentando as receitas, as despesas e o rateio líquido dos lucros obtidos pelos associados no empreendimento.

Como restou comprovado acima, o Autuado e os três Coobrigados se associaram para se dedicarem à venda de documentos fiscais, que seriam utilizados no acobertamento de cargas de carvão de origem ilícita, concorrendo, dessa forma, para o não recolhimento do imposto devido nas respectivas operações.

Dessa forma, os Coobrigados (Jeanne, Vanderley e Gilmon) são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75:

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.

Por fim, cumpre salientar que as irregularidades ocorridas e constatadas na Fazenda Cedro, de responsabilidade de Marlon, Jeanne, Vanderley e Gilmon, são apenas parte das infrações tributárias e dos crimes cometidos pelos mesmos, pois, como informa o Fisco em sua manifestação, os Autuados Marlon e Jeanne respondem, ainda, por iguais crimes cometidos nas cidades mineiras de Unai, Pirapora e Januária.

Não bastasse, também são investigados pelo fato da mesma caligrafia utilizada para emissão das notas fiscais da Fazenda Cedro constar em outras 540 (quinhentas e quarenta) notas fiscais falsas em nome de dez produtores rurais da cidade de Perdizes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, fica evidenciada a existência de uma organização criminosa, formada pelo Autuado e os três Coobrigados arrolados no presente Auto de Infração, destinada a fraudar os cofres públicos, como também a legislação que protege o meio ambiente.

Desse modo, conclui-se que são legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração sob exame, uma vez que restaram perfeitamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, devendo ser mantido integralmente o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**