

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.236/19/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000871899-07
Impugnação: 40.010145818-25, 40.010146154-10 (Coob.), 40.010145819-06 (Coob.), 40.010145817-44 (Coob.)
Impugnante: E R S Transportes e Comércio Eireli
IE: 672108393.00-70
Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso (Coob.)
CPF: 041.012.206-89
Edneia Rita Soares da Silva (Coob.)
CPF: 509.569.146-91
Fagner Darlan da Silva Ferreira (Coob.)
CPF: 037.411.376-93
Proc. S. Passivo: Rodrigo Braga da Silva/Outro(s), Fernanda Guilherme Santiago Magalhães/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 135, incisos II e III, do CTN c/c o art. 21, inciso XII, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM - ENTRADAS FICTÍCIAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais que não correspondem a efetivas operações de entradas de mercadorias no estabelecimento. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, c/c o disposto no inciso I do § 2º do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais e, a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais, legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista, no art. 55, inciso XXXI c/c o inciso I, do § 2º do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada deixou de consignar na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) valor do débito do imposto referente a notas fiscais eletrônicas emitidas no mês de outubro de 2016. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVROS REGISTRO DE ENTRADA/SAÍDA - EFD. Constatada a falta de registro de notas fiscais de saída de mercadorias no Registro de Saídas do SPED. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI, da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades imputadas à Autuada, no período de 01/02/16 a 31/10/16:

1 - utilização indevida de crédito de ICMS decorrente de registro de documentos fiscais para os quais não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação neles descrita. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, c/c o §2º, inciso I, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - utilização indevida de crédito de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI c/c o §2º, inciso I do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75;

3 - consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto de valores divergentes dos constantes nos documentos fiscais emitidos. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

4 - falta de registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto, conforme definido em regulamento. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os Coobrigados supra identificados.

Instruem os autos, além do Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF de fls. 02/03 e do Auto de Infração - AI de fls. 04/07; a Ordem de Serviço de fls. 08; o Relatório Fiscal de fls. 09/24; Anexo 1: Coobrigados - declaração e procurações (fls. 25/33); Anexo 2: Relação das empresas fornecedoras com as quantidades de notas fiscais e valor total, Relatório de lançamentos contábeis, livros Razão - Caixa e Bradesco (fls. 34/119); Anexo 3: Intimação DFSL/017/2017 para a Mineração GG Ltda e respectiva resposta (fls. 120/127); Anexo 4: Relação de notas fiscais de entradas com ato declaratório de falsidade ideológica e amostragem de DANFES e NFe com ato de

falsidade (fls. 128/264); Anexo 5: Relação das Notas Fiscais que não correspondem ao recebimento de mercadorias e amostragem de DANFes e NFe que não correspondem ao recebimento de mercadorias (fls. 265/311); Anexo 06: Relação das Notas Fiscais de saída não escrituradas na apuração do ICMS – DAPI; DAPI do período de referência 01 a 31/10/16; SPED – Registros Fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e DANFes das notas fiscais de saída não escrituradas na apuração do ICMS (DAPI) - fls. 312/423; Anexo 7: Atos de falsidade ideológica publicados (fls. 424/482); Anexo 8: Registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços (EFD-SPED) - fls. 483/651.

Da Impugnação

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada Edneia Rita Soares da Silva apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 663/674, em síntese, aos argumentos a seguir reproduzidos.

Sustentam que a sócia Coobrigada Edneia Rita Soares da Silva outorgou poderes de gestão da empresa autuada à Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso, à qual abusando de confiança e da ausência pessoal dos representantes legais, realizou atos de gestão irregulares em inobservância à norma tributária.

Entendem que os Impugnantes foram vítimas, mencionando que a situação enquadra-se no disposto no art. 135 do CTN.

Reportam-se a excertos doutrinários, ao disposto no art. 667 do Código Civil (Lei nº 10.406/02), em decisões judiciais e artigos do CTN (arts. 134 e 137), com intuito de corroborar a tese de defesa no sentido de que a Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso é quem deve responder pelo crédito tributário em exame.

Dizem que a Fiscalização somente poderia imputar responsabilidade patrimonial da segunda impugnante, caso comprovada a ausência ou insuficiência dos bens penhoráveis do primeiro impugnante.

Alegam que a Autuada apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado, também não se creditou dos valores de ICMS constantes das NFe de entradas, não recolhendo o imposto, mas também não se creditando, portanto, inexistente obrigação tributária, o que dizem comprometer a validade do AI.

Alegam que as multas são confiscatórias e devem incidir no percentual de 2% (dois por cento), conforme Lei nº 9.298/96, art. 52; os juros de mora, conforme dispõe o CTN, devem ser exigidos no percentual de 1% (um por cento).

Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Também inconformado, o Coobrigado Fagner Darlan da Silva Ferreira apresenta, por procurador regularmente constituído e tempestivamente, Impugnação às fls. 678/687, aos seguintes argumentos em síntese:

- alega que recebeu o AI com estranheza, por ser apenas o contador da empresa autuada, não possuindo nenhum envolvimento com a administração da empresa e muito menos com as tomadas de decisões que nela ocorreram;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- assevera que é contador da empresa autuada e foi incluído no polo passivo da obrigação tributária nos termos do disposto no art. 135, inciso II, do CTN, e art. 21, §2º, da Lei nº 6.763/75;

- explica que foi procurador da empresa autuada no período de 26/06/15 a 31/12/15, não correspondente ao período fiscalizado. Informa que no período que era procurador da empresa autuada ela teve uma pendência fiscal de ICMS que foi devidamente parcelada, encontrando-se em dia com todas as obrigações tributárias;

- diz que, após o período de 26/06/15 a 31/12/15, assumiu a responsabilidade pela movimentação da empresa, a Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso, conforme procuração outorgada pela Coobrigada Edneia Rita Soares da Silva (“foi incluída nova procuração nos bancos”). E, a partir de tal fato, ele tornou-se apenas contador da empresa, não participando de qualquer tomada decisão;

- assevera que, após a Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo receber a procuração, todas as senhas bancárias foram alteradas e ele passou a não ter acesso às contas bancárias jurídicas da empresa e às negociações realizadas;

- diz não conhecer nenhuma das transações realizadas com as empresas UP Empreendimentos Minerários Ltda - ME, VSS Comercial Eireli, Amanda Gabriela de Freitas Silva - EPP, Marcelo Luiz de Souza Alves ME e ANV Comércio Importação e Exportação Eireli;

- informa que o único serviço prestado por ele à empresa, no período autuado, foi somente o contábil, recebendo as informações encaminhadas pela empresa e as declarando, recebendo, assim, honorários contábeis;

- argui que não ficaram plenamente demonstrados os atos com excesso de poderes ou infração à lei dele para sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária, conforme determina o art. 135 do CTN, sendo ele apenas o contador da empresa autuada;

- assevera que qualquer tentativa de redirecionamento da execução fiscal para terceiro sem a preexistência de um processo administrativo investigatório pela Autoridade Fiscal consistirá em afronta ao contraditório e à ampla defesa. Assim, requer a sua exclusão da sujeição passiva, uma vez que não recebeu intimação ou foi chamado a responder as denúncias a ele atribuídas.

Alega, também, que a Autuada, apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores de ICMS constantes das NFe de entradas, não recolhendo o imposto, mas também não se creditando, portanto, inexistente obrigação tributária, o que compromete a validade do AI.

Requer a exclusão da sua reponsabilidade, tendo em vista o disposto no art. 134 do CTN.

Pugna que seja o julgamento convertido em diligência a fim de apurar as informações, ora prestadas, no tocante à administração da empresa autuada e dos valores auferidos.

Sustenta que as multas são confiscatórias e devem incidir no percentual de 2% (dois por cento), conforme Lei nº 9.298/96, art. 52; os juros de mora, conforme dispõe o CTN, devem ser exigidos no percentual de 1% (um por cento).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 695/701 e colaciona aos autos os documentos de fls. 702/710 (documentos societários da empresa atuada), aos seguintes argumentos, em síntese:

- a defesa sustenta que a sócia outorgou poderes a outras pessoas que abusaram de sua confiança e da ausência pessoal dos representantes legais na realização de atos de gestão irregulares;

- conforme declaração prestada pela sócia Edineia Rita Soares da Silva (fls. 27 dos autos), sua atividade era de comércio de roupas no estado do Rio de Janeiro e concedeu procuração para Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso e Fagner Darlan da Silva Ferreira administrarem a parte financeira da empresa atuada. Declarou, ainda, que não conhece o faturamento mensal da empresa, não possui assessoria jurídica e que recebe todas as orientações do escritório de contabilidade. Afirmou ainda que tem uma retirada mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais);

- afirma restar claro que a referida sócia apenas autorizou o uso de seu nome mediante uma retirada mensal e que a empresa na realidade é gerida por interpostas pessoas;

- a Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso, apesar de não apresentar impugnação, no primeiro momento, além de possuir procuração outorgando-lhe poderes para movimentação financeira da empresa atuada (fls. 33), era ainda responsável pelas compras e vendas, conforme declarado pela sócia retro (fls. 27);

- no tocante à impugnação apresentada pelo Coobrigado Fagner Darlan da Silva Ferreira, assevera que a alegação de que as procurações (fls. 30 e 31), outorgadas a ele pela sócia, finalizaram em 31/12/15 não foi demonstrada, pois as supostas revogações não foram apresentadas, sequer foram registradas em cartório;

- ressalta que em consulta a Central de Atos Notariais e Registros do Portal TJMG confirma-se que não há revogação das referidas procurações, até o momento;

- a Defesa sustenta que a única responsável pelo crédito tributário era a Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso, que possuía procuração para movimentação financeira junto ao Banco Bradesco (fls. 33), no entanto, o Coobrigado Fagner Darlan da Silva Ferreira, além de procuração para movimentação financeira junto ao Banco Bradesco (fls. 30), também possui procuração para movimentação financeira junto ao Banco Santander (fls. 31);

- ainda, a sócia coobrigada declarou que todas as orientações eram por ela recebidas do escritório de contabilidade (fls. 27);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- informa que, além de mandatário, o Sr. Fagner Darlan da Silva Ferreira é o contabilista da Autuada;

- ressalta que é observado dos autos que todas as compras realizadas pela Autuada foram por meio de notas fiscais graciosas, às quais foram emitidas por empresas de fachada e sem comprovação de origem ou circulação da mercadoria;

- para as 726 (setecentos e vinte seis) NFe emitidas pela empresa V S S COMERCIAL EIRELI EPP, no período de 19/07/16 a 26/09/16 e com o ato declaratório de falsidade ideológica de todos os documentos emitidos a partir de 06/10/16, não houve contabilização de pagamento no período de emissão das notas fiscais, houve apenas o registro de pagamento parcial no valor de R\$ 685.968,75 (Seiscentos e oitenta e cinco mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos), em espécie, contabilizado em 02/12/16 (pg. 24 do livro razão – caixa) sendo que o valor total das compras foi de R\$ 2.158.517,50 (Dois milhões, cento e cinquenta e oito mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta centavos);

- informa que a parcela do valor não pago foi contabilizada como estoque de mercadorias, mas a Autuada é localizada em uma sala e não possui estoques;

- 235 (duzentos e trinta e cinco) NFes emitidas pela empresa AMANDA GABRIELA DE FREITAS SILVA EPP, no período de 14/06/16 a 04/07/16, no valor total de R\$ 716.456,25 (Setecentos e dezesseis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e vinte e cinco centavos), foram lançadas contabilmente como pagas em espécie na data de 02/12/16, conforme lançamento contábil à página 24 do livro razão – caixa, ou seja, 5 (cinco) meses após a última nota fiscal emitida;

- 340 (trezentos e quarenta) NFes emitidas pela empresa Marcelo Luiz de Souza Alves ME, do dia 26/07/16 a 04/08/16, o pagamento foi contabilizado em espécie (pg. 24 do livro razão – caixa), em 02/12/16, no valor de R\$ 591.457,50 (quinhentos e noventa e um mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta centavos), e 31/12/16 no valor de R\$ 445.117,50 (quatrocentos e quarenta e cinco mil, cento e dezessete reais e cinquenta centavos), quatro meses após;

- 100 (cem) NFes emitidas pela empresa ANV COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, no período de 01/08/16 a 11/08/16, foi contabilizado o pagamento de todas as notas fiscais em 02/09/16 (pg. 17 do livro razão – caixa) em espécie;

- constata que há empresas recebendo depois de tanto tempo e, mais ainda, recebendo em espécie, fato que demonstra tão somente lançamentos contábeis simulados em que o contabilista deixa de lançar os créditos destacados nos documentos fiscais e busca comprovar haver as atividades, utilizando-se de estratégias de registrar os documentos fiscais mesmo que inidôneos, ou falsos, ou ideologicamente falsos;

- informa que o Sr. Fagner Darlan da Silva Ferreira, por infração ao art. 1º da Lei nº 8.137/90, contabilista e procurador da Autuada junto aos Bancos Bradesco e Santander, foi incluído como coobrigado deste PTA, nos termos do inciso II do art. 135 do CTN e 21, §2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75;

- quanto ao argumento da Impugnante que apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado não se creditou dos valores do imposto, sustenta não prevalecer referida tese, citando o disposto nos arts. 62, 65, 128 e 129 da Parte Geral do RICMS/02 e art. 152 da Parte 1 do Anexo V;

- ressalta que, por não levar a débito, na Declaração de Apuração do Imposto (DAPI), o ICMS destacado nas NFes emitidas no mês de outubro (fls. 313/423), foi exigido o ICMS correspondente e multas de revalidação e isolada;

- assevera que não procedem as alegações da Defesa contrárias às multas e juros aplicados e que foram mencionados na impugnação dispositivos legais que não se aplicam ao caso dos presentes autos (Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078//90 art. 52, alterado pela Lei nº 9.298/96 e RICMS do estado de São Paulo (Decreto nº 33.118/91 e Lei nº 6.374/89));

- assegura que não há justificativa para a solicitação de diligência para apuração da responsabilidade, administração e valores auferidos uma vez que no relatório fiscal (fls. 9/24) há explicações detalhadas sobre a autuação comprovadas pelos documentos constantes do PTA e, mesmo porque, não houve defesa ou impugnação referente aos valores ou mérito do ICMS exigido pelo Fisco;

- diz que as impugnações apresentadas visam unicamente retirar do polo passivo os reais administradores, visto que a Autuada é uma empresa gerida por interpostas pessoas.

Requer seja julgado procedente o lançamento com a manutenção dos Coobrigados.

Da apresentação de impugnação intempestiva e do deferimento da Reclamação

A Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves Araújo Pedroso, também inconformada, apresenta Impugnação intempestiva às fls. 725/739, aos seguintes argumentos em síntese:

- entende que foi incluída no polo passivo da obrigação tributária em decorrência de “mera entrevista”, sem ter sido aprofundada a real relação jurídica entre ela e a empresa;

- menciona os dispositivos legais constantes do CTN sobre responsabilidade de terceiros, para dizer que a procuração que os sócios cotistas da empresa autuada ofertaram a ela era ampla e não fez referência à obrigação de pagar tributos, apenas para representar a empresa autuada perante às instituições financeiras;

- conclui que não foi demonstrado que tenha havido “dolo” na falta de recolhimento de tributos por parte da Impugnante;

- assevera que a solidariedade da Impugnante seria por omissão culposa, sendo possível a inclusão dela no polo passivo apenas com suporte no art. 134 do CTN, o qual não elenca o mandatário;

- argui que não realizou qualquer movimentação bancária junto ao Banco Bradesco, alegando que inexistente senha de acesso à conta bancária em nome dela;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- assevera que não houve por parte da Fiscalização qualquer diligência a fim de se comprovar que a Impugnante possui representação da pessoa jurídica perante os funcionários, terceiros, fornecedores e órgãos fiscalizadores, bem como a efetiva utilização dos referidos poderes, para se comprovar o dolo exigido no art. 135 do CTN;

- argui que este Conselho de Contribuintes tem se posicionado pela exclusão do polo passivo até mesmo de sócio-gerente da pessoa jurídica;

- considera que sequer se enquadra como responsável pela obrigação tributária, considerando que os poderes outorgados dizem respeito apenas à movimentação bancária, não tendo agido como administrador de fato ou de direito da referida empresa, além disso não teve acesso à conta bancária, por recusa da procuração pelo Banco Bradesco S/A;

- diz que não faz parte do quadro societário da empresa autuada e nem possui procuração com finalidades gerais de administração, portanto não teria razão a Fiscalização para sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária;

- menciona que ao Fisco caberia comprovar que ela exercia algum cargo de gestão na empresa autuada, pois a fraude não se presume;

- requer seja oficiado o Banco Bradesco S/A para que seja informado se a Impugnante obteve senha de acesso possibilitando a movimentação da conta bancária;

- reporta-se a decisões judiciais com intuito de corroborar sua tese defensiva;

- sustenta que caberia ao Fisco comprovar que a Impugnante exercia gestão sobre a empresa autuada, que seria responsável pela emissão de documentos fiscais, tendo acesso à parte contábil da empresa, mas a Fiscalização somente embasou a autuação na entrevista com a proprietária da empresa autuada, deixando de atestar por meio de prova documental o que alega;

- requer seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Impugnante como Coobrigada;

- assegura que desconhece qualquer utilização indevida de crédito de ICMS decorrente de registro de documentos fiscais, já que nunca atuou como mandatária da empresa autuada, seja para movimentação bancária ou para fins de administração e de gerenciamento;

- assevera que as multas são confiscatórias e pede, caso mantido o lançamento, a redução delas.

Conforme documentos de fls. 744/749, foi negado seguimento à impugnação apresentada pela Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves Araújo Pedroso por restar caracterizada a intempestividade.

Inconformada, a Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves Araújo Pedroso apresenta, por procurador regularmente constituído, a Reclamação de fls. 751/765, que foi deferida conforme decisão de fls. 778 dos autos e Acórdão nº 20.073/18/1ª (fls. 781/784), sendo o PTA encaminhado à Fiscalização para manifestação fiscal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 787/790, refuta as alegações da Impugnante Alexandra Magda Gonçalves Araújo Pedroso aos seguintes argumentos em síntese:

- conforme declaração datada de 21/09/16 (fls. 27 e 28) da sócia Edneia Rita Soares da Silva, sua atividade era de comércio de roupas no estado do Rio de Janeiro e concedeu procuração para Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso e Fagner Darlan da Silva Ferreira para administrarem a parte financeira da empresa atuada. Declarou a referida Coobrigada que não conhece o faturamento mensal da empresa, não possui assessoria jurídica e que todas as orientações são recebidas do escritório de contabilidade. Afirmou ainda que tem uma retirada mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais);

- ainda em diligência ao estabelecimento atuado, no dia 15/09/16, a preposta Carla Natielly de Oliveira Guerra também afirmou que a Coobrigada Alexandra Gonçalves de Araújo Pedroso era quem apresentava as empresas para as vendas (clientes) - fls. 29 dos autos;

- sustenta restar claro que a sócia apenas autorizou o uso de seu nome mediante uma retirada mensal e que a empresa na realidade era gerida por interpostas pessoas;

- conforme pode ser observado nos autos (fls. 10/20), a empresa estava localizada em uma sala sem local para depósito de mercadorias apesar de constar estoque contábil (fls. 68); todas as notas fiscais de aquisição relacionadas nos Anexos 4 e 5 são de empresas de fachadas, sem existência física, criadas apenas para emissão de notas graciosas (créditos sem origem) e não foram apresentados ao Fisco os comprovantes de pagamento solicitados conforme AIAF (fls. 02). Entende que a empresa atuada foi constituída com intuito de suprimir ou reduzir tributo com vista a regularizar a venda de minério de ferro sem origem a preço competitivo no mercado;

- a Impugnante foi elencada como Coobrigada não apenas em decorrência de “mera entrevista”, pois ela possuía procuração para movimentação financeira da empresa atuada (fls. 33). Além disso, conforme levantado no trabalho fiscal, houve práticas que redundaram na supressão e redução de tributo, o que é interpretado como dolo;

- assegura que não há de se falar em violação ao disposto no art. 150, inciso IV, da CF/88, em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e sendo o AI lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182, inciso I, do referido diploma legal;

- quanto à solicitação de minoração das multas, registra que a penalidade prevista para as aquisições de empresas de fachadas sem nenhuma comprovação da circulação das mercadorias, seria a multa isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal conforme o art. 55, inciso IV, da Lei nº

6.763/75, no entanto, foi observado o §2º do mesmo artigo, sendo a multa reduzida a *duas vezes e meia* o valor do imposto incidente na operação;

- entende que não há justificativa para solicitar ao Banco Bradesco informação de acesso à conta bancária da empresa autuada por parte da Impugnante, uma vez que a própria Edneia Rita Soares da Silva poderia ter disponibilizado à Impugnante todas as senhas para as devidas movimentações;

- argui que a impugnação não traz nenhum questionamento da cobrança do ICMS, sendo a única intenção retirar do polo passivo os reais administradores, visto que a Autuada é uma empresa gerida por interpostas pessoas.

Requer, ao final, a procedência do lançamento, com a manutenção no polo passivo da obrigação tributária dos Coobrigados.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 794/825, opina pela procedência 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 essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades imputadas à Autuada, no período de 01/02/16 a 31/10/16:

1 - utilização indevida de crédito de ICMS decorrente de registro de documentos fiscais para os quais não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação neles descrita. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c o §2º, inciso I, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - utilização indevida de crédito de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, c/c o §2º, inciso I, do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75;

3 - consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto de valores divergentes dos constantes nos documentos fiscais emitidos. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

4 - falta de registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto, conforme definido em regulamento. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os Coobrigados acima identificados.

Às fls. 10/19 dos autos, a Fiscalização traz um relato acerca do histórico da empresa autuada. Em síntese, relata a Fiscalização que a empresa autuada está situada

em uma sala na Rua Equador, nº 1.859, loja 04, CNAE 4689-3/01 (comércio atacadista de produtos de extração mineral, exceto combustíveis), não existindo pátio para estoque de mercadorias.

Destaca a Fiscalização que a Autuada efetivamente entrega o minério de ferro aos destinatários, fato comprovado por meio de diligências fiscais, mas a origem da mercadoria é desconhecida uma vez que todas as entradas foram por meio de notas fiscais graciosas, emitidas por empresas de “fachada” e sem comprovação da circulação da mercadoria, que por sua vez, foram objeto do estorno de créditos do imposto.

Passa-se à análise das irregularidades imputadas

Item 01 do Auto de Infração – AI

Cuida este item do lançamento da acusação fiscal de utilização indevida de crédito de ICMS decorrente de registro de documentos fiscais para os quais não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação neles descrita.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, c/c o §2º, inciso I, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que a Multa Isolada foi exigida com observância ao limite máximo previsto no inciso I, §2º do art. 55, da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente), conforme se verifica das fls. 6 e 278 dos autos (imposto incidente R\$ 259.022,10 x 2 = 518.044,20 – ocorrência 1004004 do Demonstrativo do Crédito Tributário).

As notas fiscais e a apuração das exigências fiscais deste item do lançamento constam do Anexo 5: Relação das Notas Fiscais e amostragem de DANFes e NFe que não correspondem ao recebimento de mercadorias (fls. 265/311).

No Anexo 8 constam os registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços (EFD-SPED) - fls. 483/651.

As mercadorias listadas nessas notas fiscais estão descritas como “minério de ferro” e “óxido de ferro”, supostamente adquiridas da empresa VSS Comercial Eireli EPP, inscrita no cadastro de Contribuintes do estado de São Paulo, no montante de R\$ 2.158.517,50 (dois milhões, cento e cinquenta e oito mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta centavos), correspondente ao período de 19/07/16 a 26/09/16.

Pois bem, convém mencionar que é determinante para definição pela procedência ou improcedência deste item do lançamento a constatação da ocorrência ou não das operações retratadas nos documentos fiscais, cuja legitimidade dos créditos se questiona. Isso porque, como se sabe, existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, a existência efetiva de uma operação anterior e a cobrança o imposto nesta operação.

Constata-se que a Fiscalização intimou à Autuada (fls. 02), para que ela apresentasse os comprovantes de pagamentos das operações de aquisição das mercadorias objeto das notas fiscais deste item do AI (depósitos e extratos bancários,

DOCs, TEDs, transferências *on line*, cópias de cheques, dentre outros), a fim de comprovar a ocorrência inequívoca das operações de compra de mercadorias da empresa remetente dos documentos fiscais.

Contudo, a Autuada quedou-se inerte.

No tocante a este item do lançamento e em relação a outra irregularidade de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, pode se dizer que a Impugnante/Autuada alega apenas que *“apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado não se creditou dos valores de ICMS constantes das NFe de entradas, não recolhendo o imposto, mas também não se creditando, portanto, inexistente obrigação tributária, o que compromete a validade do AP”*.

Sobre esta arguição a Fiscalização deixou consignado o seguinte:

(...)

Sobre o argumento de que a notificada apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado não se creditou dos valores de ICMS e por isso não existe obrigação tributária comprometendo a validade do auto de infração não prevalece, pois, a empresa apura pelo regime débito/crédito onde, conforme artigo 62 do RICMS, o imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Segundo o artigo 65 do RICMS, o valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

Conforme o Art. 128 da parte geral do RICMS, os dados relativos à escrita fiscal do contribuinte serão fornecidos ao Fisco, mediante preenchimento e entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) modelo 1, prevista no caput dos art. 152 da Parte 1 do Anexo V, e de outros documentos instituídos para esse fim.

O Art. 129 determina que o imposto, salvo disposição em contrário da legislação tributária, será apurado mensalmente, com base na escrita fiscal do contribuinte. A DAPI e o Imposto são apurados com base nos lançamentos extraídos da escrita fiscal e contábil do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compulsando os Registros de Entradas (fls. 560/651) e as DAPIs referentes ao período autuado (Conta Corrente Fiscal a seguir reproduzido), constata-se que as notas fiscais cujos créditos do imposto foram estornados (listadas às fls. 266/278) encontram-se lançadas nos registros do SPED referentes às entradas, bem como os créditos do imposto foram lançados e aproveitados na DAPI. Confira-se:



Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais
Superintendência de Fiscalização
Conta Corrente Fiscal

Pág. 1

Inscrição Estadual: 672.108393.0070 Ano: 2016

E R S TRANSPORTES E COMERCIO EIRELI

Período	Débito	Crédito	Saldo	D/C
01-31/JAN	14.796,00	0,00	14.796,00	D
01-29/FEV	34.085,25	48.292,20	14.206,95	C
01-31/MAR	114.186,69	89.722,17	10.257,57	D
01-30/ABR	52.074,24	29.268,00	22.806,24	D
01-31/MAI	110.086,37	99.145,35	10.941,02	D
01-30/JUN	165.451,59	163.352,98	2.098,61	D
01-31/JUL	261.470,27	254.044,63	7.430,64	D
01-31/AGO	268.611,41	264.738,92	3.872,49	D
01-30/SET	19.516,07	30.000,00	10.483,93	C
01-31/OUT	0,00	0,00	10.483,93	C
01-30/NOV	2.866,20	3.105,00	10.701,93	C
01-31/DEZ	0,00	0,00	10.701,93	C

DAPI Valor Declarado

DAE	Código	Dt. Recolh.	Valor
-----	--------	-------------	-------

- créditos lançados nos Registros de Entradas no montante de R\$ 254.044,63 (duzentos e cinquenta e quatro mil, quarenta e quatro reais e sessenta e três centavos) no mês de julho de 2016 (totalização às fls. 600 dos autos), levados aos campos 043 e 091 (total de créditos e créditos utilizados, respectivamente, da DAPI);

- créditos lançados nos Registros de Entradas no montante de R\$ 264.738,92 (duzentos e sessenta e quatro mil, setecentos e trinta e oito reais e noventa e dois centavos) no mês de agosto de 2016 (totalização às fls. 644 dos autos), levados aos campos 043 e 091 (total de créditos e créditos utilizados, respectivamente, da DAPI);

- créditos lançados nos Registros de Entradas no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) no mês de setembro de 2016 (totalização às fls. 651 dos autos), levados aos campos 043 e 091 (total de créditos e créditos utilizados, respectivamente, da DAPI).

Portanto, a alegação da Impugnante/Autuada de que não aproveitou referidos créditos do imposto não prospera.

Ressalta-se que a apropriação de créditos do imposto requer a idoneidade da documentação fiscal e da comprovação inequívoca de que as operações nela retratadas efetivamente tenham ocorrido, o que não se verifica nos presentes autos.

Destaca-se que as notas fiscais autuadas perfazem o montante de 2.158.517,50 (dois milhões, cento e cinquenta e oito mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta centavos) de supostas aquisições de mercadorias, isso apenas em aproximadamente 03 (três) meses do exercício de 2016, e não foi apresentada pela Autuada nenhuma comprovação efetiva do repasse financeiro para os supostos

fornecedores a título de pagamento de tais aquisições (como por exemplo, cópia de cheque, boleto, transferência bancária, dentre outros).

E não é crível que esse montante de recursos financeiros não tenha transitado em contas bancárias, como quer fazer crer a Autuada.

Nesse diapasão, importante destacar que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos, estatuem que 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 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.

Da mesma forma o art. 69 do RICMS/02 prescreve nessa mesma linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto. Examine:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade por ventura existente no documento fiscal. (...)

(Grifou-se).

No caso em epígrafe, a comprovação do pagamento das operações é fato relevante para confirmar a sua ocorrência, principalmente diante dos demais indícios apurados pela Fiscalização, supostas aquisições de mercadorias perfazendo 2.158.517,50 (dois milhões, cento e cinquenta e oito mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta centavos), correspondente ao período de 19/07/16 a 26/09/16.

Não bastasse, além da falta de comprovação do pagamento das aquisições das mercadorias informadas nas notas fiscais autuadas e dos indícios concretos de que

tais notas fiscais são graciosas, observa-se que a Defesa não trouxe aos autos, com as impugnações, qualquer comprovação da realização das operações cuja legitimidade ora se questiona.

Desse contexto, emergem irrefutáveis elementos que induzem a convicção de que o Sujeito Passivo e os demais Coobrigados agiram de modo frauduloso com o fito de lesar o Erário.

Diante do exposto, resta caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências e o crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítima é a acusação em comento.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75, esta exigida conforme §2º, inciso I, do referido art. 55 (duas vezes o valor do imposto incidente), conforme se verifica das fls. 6 e 278 dos autos:

Art. 55 (...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Item 02 do Auto de Infração - AI

Este item do lançamento versa sobre a utilização indevida de crédito de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos.

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 que a Multa Isolada foi exigida com observância do limite máximo previsto no inciso I, §2º do art. 55, da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente), conforme se verifica das fls. 06 e 157 dos autos (imposto incidente R\$ 713.959,15 x 2 = 1.427,918,30 – ocorrência 1004001 do Demonstrativo do Crédito Tributário).

As notas fiscais e a apuração das exigências fiscais deste item do lançamento constam do Anexo 4: Relação de notas fiscais de entradas com ato declaratório de falsidade ideológica e amostragem de DANFES e NFe com ato de falsidade (fls. 128/264).

A mercadoria indicada nessas notas fiscais está descrita como “minério de ferro”, supostamente adquirida das empresas LCB Com. Imp. Exp. e Rep. Eireli (UF

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São Paulo); Amanda Gabriela de Freitas Silva (UF Minas Gerais), Marcelo Luiz de Souza Alves ME (UF Minas Gerais) e ANV Comércio Importação e Exportação Eireli (UF São Paulo), correspondentes ao período de 23/02/16 a 11/08/16.

Constam no Anexo 7, os “Atos de falsidade ideológica publicados” e anexos (fls. 424/482). No Anexo 8 encontram-se os Registros Fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços (EFD-SPED) - fls. 483/651.

Frise-se que a Autuada encontra-se localizada em uma sala na Rua Equador, no município de Sete Lagoas, tendo como CNAE-F 4689-3/01 - Comércio atacadista de produtos da extração mineral, exceto combustíveis.

Da mesma forma que constou no item anterior, os créditos do imposto ora estornados constam dos Registros de Entradas da Autuada (fls. 483/644 - referentes ao período ora autuado) e foram levados aos campos 043 e 091 (total de créditos e créditos utilizados, respectivamente, da DAPI).

Pois bem, o crédito de ICMS indevidamente aproveitado foi destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Atos Declaratórios acostados às fls. 424, 436, 451 e 473, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento; (grifou-se).

Como mencionado, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 RICMS/02, 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. Confira-se:

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.

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

Por meio da análise dos documentos e procedimentos realizados pelos Fisco mineiro e paulista para declaração de falsidade dos documentos fiscais autuados, conforme vasta documentação colacionada aos autos (fls. 424/482), verifica-se que as mencionadas empresas remetentes das notas fiscais, sediadas no estado de Minas Gerais e em São Paulo, tiveram suas inscrições estaduais declaradas nulas desde a origem, tendo em vista a inexistência delas nos locais indicados ao Fisco.

Registra-se, por oportuno, que a Autuada supostamente adquiriu das referidas empresas um montante de aproximadamente R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) em mercadorias (minério de ferro), conforme consta às fls. 35 dos autos, em um período de 07 (sete) meses do exercício de 2016 e não apresentou sequer um comprovante de pagamento das operações ou outro documento que demonstre a ocorrência delas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça-se, ainda, as supostas aquisições relatadas no item anterior às quais totalizaram 2.158.517,50 (dois milhões, cento e cinquenta e oito mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta centavos), correspondente ao período de 19/07/16 a 26/09/16, também sem comprovação de que as operações ocorreram na forma retratada nos documentos fiscais.

Ademais, menciona-se que não houve contestação do ato de falsidade relacionado no presente lançamento, nos termos do que dispõe o art. 134-A do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...).

Em outro viés, é importante registrar que 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.

Portanto, o ato declaratório visa dar publicidade da inidoneidade dos documentos fiscais, nos termos do que dispõe o art. 5º, inciso LX e art. 37, ambos da Constituição Federal de 1988, aos contribuintes mencionados como destinatários das notas fiscais que, posteriormente à ocorrência do negócio jurídico, são declaradas inidôneas.

No caso em exame, a publicação dos atos declaratórios nem seria necessária, uma vez que o conjunto probatório dos autos demonstra que a empresa atuada participava ativamente do esquema de sonegação fiscal, ao “adquirir” aproximadamente R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), considerando apenas este item do lançamento, conforme consta às fls. 35 dos autos, em um período de 07 (sete) meses do exercício de 2016 de empresas que nunca existiram.

No caso em exame, salta aos olhos que não se está diante de um adquirente de boa-fé à luz do entendimento emanado da Súmula 509 do STJ. Examine-se:

SÚMULA Nº 509 DO STJ:

É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA.

No caso dos autos, não há dúvidas de que a Atuada, administrada pelos Coobrigados, não se enquadra como uma adquirente de boa-fé, pois, repita-se, o conjunto probatório dos autos demonstra, à exaustão, a participação da empresa atuada no esquema de sonegação fiscal perpetrado pelas empresas remetentes dos documentos fiscais.

Desse modo, e levando-se em conta toda a documentação cotejada, exsurge a convicção de que todos os Atuados participaram ativamente do esquema de sonegação fiscal ora examinado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale dizer que a situação narrada nos presentes autos ocorreu também com outra empresa (supostamente adquirente da mercadoria) também sediada em Sete Lagoas/MG (aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais ideologicamente falsas, tendo como emitentes os mesmos aqui analisados), conforme excertos de acórdão a seguir reproduzidos:

ACÓRDÃO: 21.860/18/2ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000877058-75

IMPUGNAÇÃO: 40.010144810-06

IMPUGNANTE: FRANCO COMÉRCIO E TRANSPORTES EIRELI

IE: 001135769.00-70

COBRIGADO: JOSÉ VILSON PAULO DA SILVA

CPF: 011.746.996-39

PROC. S. PASSIVO: RODRIGO BRAGA DA SILVA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/SETE LAGOAS

EMENTA CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. CONSTATADO, MEDIANTE VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA, APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS NOS TERMOS DO ART. 39, § 4º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMO NÃO FORAM CARREADOS AOS AUTOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO PELOS EMITENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS E A REAL E EFETIVA OCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO DESCRITA NAS NOTAS FISCAIS, LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXXI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE-SE ADEQUAR A MULTA ISOLADA AO LIMITE PREVISTO NO § 2º DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, REDAÇÃO ALTERADA PELO ART. 19 DA LEI Nº 22.796/17.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS SEM A COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DAS OPERAÇÕES. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO IV, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO PARA ADEQUAÇÃO DA MULTA ISOLADA AO LIMITE PREVISTO NO § 2º DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, REDAÇÃO ALTERADA PELO ART. 19 DA LEI Nº 22.796/17.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA DEIXOU DE CONSIGNAR NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS (DAPI) VALOR DO DÉBITO DO IMPOSTO REFERENTE A DIVERSAS NOTAS

FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS NO MÊS DE ABRIL DE 2016. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA DO ART. 54, INCISO IX, ALÍNEAS “A” E “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. CONSTATADA A FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DIVERSAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD DO MÊS DE ABRIL DE 2016. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO I DA CITADA LEI.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CONSTATADO QUE A AUTUADA NÃO ATENDEU À INTIMAÇÃO CONSTANTE DO AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, SENDO EXIGIDA A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75. EXCLUSÃO DA REFERIDA PENALIDADE PELO FISCO TENDO EM VISTA A CONEXÃO DESSA INFRAÇÃO COM A RELATIVA À EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO IV, DA MESMA LEI, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 211 DA PARTE GERAL DO RICMS/02.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES, CONFORME INFORMADO NO RELATÓRIO FISCAL, A AUTUADA ENCONTRA-SE LOCALIZADA EM UMA SALA NA RUA EQUADOR, NO MUNICÍPIO DE SETE LAGOAS, TENDO COMO CNAE-F 4930-2/02 – TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, EXCETO PRODUTOS PERIGOSOS E MUDANÇAS, INTERMUNICIPAL INTERESTADUAL E INTERNACIONAL.

NO PERÍODO DE 24/06/16 A 27/06/16, A AUTUADA ADQUIRIU 1.000 TONELADAS DE MINÉRIO DE FERRO, POR MEIO DE 40 (QUARENTA) NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA “AMANDA GABRIELA DE FREITAS SILVA EPP” - I.E. 002.748523-0069 (FLS. 16), CUJO CNAE-F 4530-7/05 – COMÉRCIO A VAREJO DE PNEUMÁTICOS DE CÂMARAS DE AR.

FORAM DECLARADOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS TODOS OS DOCUMENTOS FISCAIS AUTORIZADOS PARA A REFERIDA EMPRESA, CONFORME ATO DECLARATÓRIO Nº 12.672.720.000014, DE 09/11/16, EM RAZÃO DESTA NUNCA TER EXERCIDO ATIVIDADE NO LOCAL.

RESSALTE-SE QUE A CONTRIBUINTE AMANDA GABRIELA DE FREITAS SILVA EPP NUNCA TRANSMITIU DAPI E NEM RECOLHEU ICMS.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FORAM AINDA APROPRIADOS INDEVIDAMENTE OS CRÉDITOS ADVINDOS DE NOTAS FISCAIS DE EMPRESAS LOCALIZADAS NO ESTADO DE SÃO PAULO, CONFORME RELAÇÃO DE FLS. 18/35, OPERAÇÕES ESTAS AS QUAIS A CONTRIBUINTE NÃO COMPROVOU A SUA EFETIVA REALIZAÇÃO, QUAIS SEJAM

- 387 (TREZENTAS E OITENTA E SETE) NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, EMITIDAS PELA EMPRESA "ANV COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI", NO PERÍODO DE 05/09/16 A 22/09/16, RELATIVA À AQUISIÇÃO DE 9.675 TONELADAS DE MINÉRIO DE FERRO. RESSALTE-SE QUE A REFERIDA EMPRESA SEDIADA NA CIDADE DE SÃO PAULO/SP, ESTÁ CADASTRADA COM O CNAE-F 4744-0/03 – COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS HIDRÁULICOS, E NUNCA EXERCEU ATIVIDADE NO LOCAL CONFORME AUTO DE CONSTATAÇÃO Nº 26.062.001.002578, DE 19/09/16, TRANSCRITO ÀS FLS. 10 DOS AUTOS;

- 476 (QUATROCENTOS E SETENTA E SEIS) NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, EMITIDAS PELA EMPRESA "VSS COMERCIAL EIRELI EPP", NO PERÍODO DE 24/08/16 A 28/09/16, SEDIADA NA CIDADE DE SÃO PAULO E CADASTRADA COMO O CNAEF 4686-9/02 – COMÉRCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS, RELATIVA À AQUISIÇÃO DE 12.000 TONELADAS DE MINÉRIO DE FERRO. CONFORME AUTO DE CONSTATAÇÃO Nº 26.062.001.002564, DE 01/09/16, TRANSCRITO ÀS FLS. 11 DOS AUTOS, A EMPRESA NUNCA EXERCEU ATIVIDADE NO LOCAL.

REGISTRA O FISCO QUE NÃO FORAM IDENTIFICADOS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE ELETRÔNICO – CT-E OU MANIFESTOS ELETRÔNICOS DE DOCUMENTOS FISCAIS – MDF-E, NEM INFORMAÇÃO SOBRE O TRANSPORTE (PLACAS DOS VEÍCULOS), NEM REGISTRO DE PASSAGENS NAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS.

EM QUE PESE A AUTUADA TER SIDO INTIMADA POR MEIO DO AIAF Nº 10.000022965-67 A APRESENTAR OS COMPROVANTES DE PAGAMENTOS DAS OPERAÇÕES E A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO RESPECTIVO IMPOSTO, NÃO APRESENTOU NENHUM DOCUMENTO NAQUELA OPORTUNIDADE, TAMPOUCO NA FASE DE IMPUGNAÇÃO.

(...) (GRIFOU-SE).

Menciona-se fato curioso que a empresa autuada no PTA referente ao acórdão retro funciona ao lado da empresa Autuada, diferenciando apenas em relação ao número da loja (Autuada: Rua Equador, nº 1.859, loja 4, Bairro Santa Maria, Sete Lagoas/MG).

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como os Impugnantes não apresentaram 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e limitada conforme §2º, inciso I, do referido art. 55 (duas vezes o valor do imposto incidente), *in verbis*:

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

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

Item 03 do AI

Trata este item do lançamento da acusação fiscal de consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto de valores divergentes dos constantes nos documentos fiscais emitidos no mês de outubro de 2016.

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

Relata a Fiscalização que a divergência de valor decorre do confronto entre a DAPI e as notas fiscais emitidas e não levadas à escrituração no mês de outubro e, tendo em vista o disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02 (conexão de penalidades), exigiu a Penalidade prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (item 04 do AI), por ser mais gravosa em relação à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IX da citada lei (500 UFEMGs - *por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente: a) 500 (quinhentas) UFEMGs ...*).

Consta do Anexo 06, a Relação das Notas Fiscais de saída não escrituradas na apuração do ICMS – DAPI; DAPI do período de referência 01 a 31/10/16; SPED – Registros Fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e DANFEs referentes às notas fiscais de saída não escrituradas na apuração do ICMS (DAPI) - fls. 312/423.

Verifica-se da documentação acostada aos autos, DAPI zeradas (fls. 317/322) e Registros Fiscais dos documentos de saídas “sem informação” (SPED) - fls. 316, referentes ao mês de outubro de 2016, e das notas fiscais emitidas pela Autuada no citado mês (fls. 325/423), que a irregularidade em exame encontra-se caracterizada.

Assim, corretas as exigências fiscais.

Destaca-se haver Auto de Infração – AI lavrado contra a Autuada e contendo esta irregularidade constatada em período posterior:

ACÓRDÃO: 22.868/18/3ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000873362-76

IMPUGNAÇÃO: 40.010144849-86

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPUGNANTE: E R S TRANSPORTES E COMÉRCIO EIRELI - ME

IE: 672108393.00-70

COBRIGADO: EDNEIA RITA SOARES DA SILVA

CPF: 509.569.146-91

PROC. S. PASSIVO: RODRIGO BRAGA DA SILVA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/SETE LAGOAS

EMENTA - ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. IMPUTAÇÃO FISCAL DE QUE A IMPUGNANTE NÃO LEVOU A DÉBITO NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS - DAPI, OS VALORES DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS NO PERÍODO DE JANEIRO A JULHO DE 2017, OCASIONANDO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS CORRESPONDENTE. RAZÕES DE DEFESA INSUFICIENTES À DESCONSTITUIÇÃO DO LANÇAMENTO. MANTIDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 54, INCISO IX, ALÍNEA "B".

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Item 04 do AI

Versa este item do lançamento sobre a acusação fiscal de falta de registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto, conforme definido em regulamento.

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

Art. 55 (...)

I - por faltar registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto, conforme definido em regulamento - 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação, reduzida a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

Constam do Anexo 06, a Relação das Notas Fiscais de saída não lançadas na apuração do ICMS - DAPI; DAPI do período de referência 01 a 31/10/16; SPED - Registros Fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e DANFEs das notas fiscais de saída não escrituradas na apuração do ICMS (DAPI) - fls. 312/423.

Constata-se que a Multa Isolada foi exigida com observância ao limite máximo previsto no inciso I, §2º do art. 55, da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente), conforme se verifica das fls. 6 e 315 dos autos, ocorrência 1114001 do Demonstrativo do Crédito Tributário).

Verifica-se, da documentação acostada aos autos, DAPIs zeradas (fls. 317/322) e Registros Fiscais dos documentos de saídas "sem informação" (SPED) - fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

316, referentes ao mês de outubro de 2016, e das notas fiscais emitidas pela Autuada no citado mês (fls. 325/423), que a irregularidade em exame encontra-se caracterizada, conforme já mencionado no item anterior.

Assim, correta a exigência fiscal.

A Defesa alega que a aplicação das multas configura caráter confiscatório, afrontando o art. 150, inciso IV da Constituição da República de 1988 (CR/88), razão pela qual devem ser excluídas do feito fiscal ou reduzidas.

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, e do art. 182 da Lei n.º 6.763/75, que assim determina:

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;

II - a aplicação da equidade.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal.

Acrescente-se que eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.
(GRIFOU-SE).

Também, a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada é respaldada pelo Poder Judiciário deste estado, como se depreende da decisão proferida na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001.

Os Impugnantes entendem que os valores das multas e juros somente poderão incidir ao percentual de 2% (dois por cento) e devem ser reduzidos aos parâmetros legais e convencionais.

Para sustentar esse entendimento, citam a Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996 (art. 52), que trata do fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, estabelecendo que o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações que, no seu termo, não poderão ser superiores a 2% (dois por cento) do valor da prestação.

Como pode ser visto, a lei mencionada pelos Impugnantes não é aplicável ao caso em tela por disciplinar relações diversas das tratadas nos presentes autos.

Os Impugnantes citam, também, o RICMS do estado de São Paulo. Esta norma também não se aplica ao caso em exame, tendo em vista que não é uma norma mineira.

Nesta linha, não há como acolher a solicitação de recálculo das multas e juros.

Dos Coobrigados

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os Coobrigados acima identificados.

Consta às fls. 25/33, o Anexo 1: Coobrigados: declaração e procurações.

Compulsando referidos documentos, verifica-se que a titular da empresa autuada, conforme documentos societários, a Coobrigada Edneia Rita Soares da Silva, em atendimento à intimação fiscal de fls. 26, pela qual a Fiscalização requeria a apresentação contrato de aluguel do imóvel, livro Razão e informações sobre a origem do minério de ferro que comercializava e Portaria de Lavra (ou Manifesto de Minas) e Licença Ambiental vigente, compareceu à Delegacia Fiscal de Sete Lagoas, em 21/09/16, oportunidade em que apresentou as seguintes informações (declaração de fls. 26):

- reside no Rio das Ostras/RJ, sendo o endereço informado em Sete lagoas/MG refere-se à antiga residência e propriedade de sua família;
- trabalha como empresário no ramo de vestuário;
- a empresa autuada está instalada na Rua Equador, sem conhecimento do número;
- reativou a empresa com a ajuda de Jaqueline e de Alexandra Magda Gonçalves de Araújo, sendo esta

responsável pela parte financeira e a outra pelas compras e pelas vendas;

- possui 1 (uma) funcionária (Carla Natielly de Oliveira Guerra) e que, indiretamente, a Jaqueline e Alexandra recebem valor mensal de comissão pelos trabalhos prestados na parte financeira e operacional. Diz não ter conhecimento da retirada mensal delas;

- o ponto comercial é alugado de particular e não tem conhecimento do valor do aluguel;

- a empresa foi constituída há 16 anos, não possui caminhões e carretas, pois os veículos são terceirizados;

- como sócia da empresa, tem uma retirada de R\$ 3.000,00 a R\$ 4.000,00;

- não tem conhecimento sobre o faturamento mensal da empresa;

- os principais fornecedores são de São Paulo/SP e Congonhas, por exemplo, a VSS. Esses fornecedores foram obtidos pela Jaqueline e Alexandra;

- a empresa comercializa finos de minério, sendo os principais adquirentes: Siderurgia Noroeste, SAMA, Fergugel, por exemplo;

- informa que as transações bancárias são feitas pela conta bancária no Bradesco (conta 37670-1/agência 0512);

- mantem os comprovantes de pagamento das mercadorias e todas as transações bancárias com Alexandra Magda Gonçalves, desde 2014;

- as notas fiscais são emitidas por Carla Natielly, na própria empresa. A DAPI e a EFD são transmitidas ao Fisco no escritório de contabilidade;

- concedeu procuração para Alexandra Magda Gonçalves de Araújo e Fagner Darlan da Silva Ferreira para administrar a parte financeira da empresa, podendo movimentar a conta do Banco Bradesco;

- não possui assessoria jurídica e todas as orientações recebe da contabilidade. (Grifou-se).

A Fiscalização também obteve, em 15/09/16, as seguintes informações da funcionária do estabelecimento autuado acima identificada:

- a empresa Edneia Rita Soares da Silva não possui depósito, a venda de mercadoria é direta (compra mercadoria e já entrega direto para as empresas compradoras);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a parte financeira fica com a responsabilidade da contabilidade;
- a Jaqueline é o controle do grupo Pedroso e a Alexandra “financeiro” que apresentou as empresas para venda (clientes);
- a contabilidade JF é que faz a entrega da DAPI; a empresa recebe um valor “muito pouco” porque o material que recebe é proveniente da limpeza de pátio;
- envia um pouco de material a mais, tendo em vista que ele vem de lixo de pátio e para não perder a mercadoria manda um pouco a mais. (Grifou-se).

Consta às fls. 30 e 31 dos autos, procurações, datadas de 26/06/15, pelas quais a Coobrigada Edneia Rita Soares da Silva, que estava em trânsito pela cidade, concede ao Coobrigado Fagner Darlan da Silva Ferreira poderes para representá-la junto aos Bancos Bradesco S/A e Santander movimentando as contas bancárias, podendo: solicitar saldos e extratos; autorizar e solicitar talonários de cheques/cartão magnético; cadastrar/alterar e desbloquear senhas, inclusive eletrônicas; emitir e endossar cheques; retirar cheques devolvidos; sustar/contrordenar/cancelar/baixar cheques; contratar produtos, serviços e convênios; autorizar débitos, transferências, pagamentos por carta, ou outro qualquer meio; compra e venda de câmbio; conhecer saldos de contas credoras e devedoras; contrair empréstimos; ajustar valores de créditos a contratar, juros e comissões, formas de pagamento, prorrogações de prazo e elevações ou reduções de crédito; utilizar créditos abertos na forma e pelos meios convencionados; fazer cadastros biométricos; transigir sobre débitos, tarifas bancárias; assinar contratos que celebrar.

Também, consta às fls. 33 dos autos, procuração, datada de 25/01/16, pela qual a Coobrigada Edneia Rita Soares da Silva, que estava em trânsito pela cidade, concede à Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso, poderes para representá-la junto ao Banco Bradesco para movimentar a conta bancária, podendo: solicitar saldos e extratos; efetuar saques, depósitos, retiradas mediante recibos; cadastrar e desbloquear senhas; requisitar e receber cartão eletrônico/magnético; autorizar débitos, transferências, pagamentos por carta, ou outro qualquer meio; retirar cheques devolvidos; transigir sobre débitos, tarifas bancárias; renegociar dívidas; encerrar contas.

Destaca-se, inicialmente, que não prospera a alegação do Coobrigado Fagner Darlan da Silva Ferreira de que as procurações a ele concedidas tiveram vigência apenas no período de 26/06/15 a 31/12/15, uma vez que referida alegação se faz desacompanhada de qualquer comprovação, bem como não constar a suposta revogação para as procurações, conforme consulta a Central de Atos Notariais e Registrais do Portal TJMG:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portal TJMG - Tribunal de Justiça x +

Não seguro | selos.tjmg.jus.br/sisnor/centralAtos/consultaCentralAtos.jsf

Central de Atos Notariais e Registrais

Nenhum ato notarial foi localizado.

Tipo Ato: Procuração (Revogação)
CPF: 037.411.376-93

Nesta página, é possível consultar informações de caráter público sobre inventários, divórcios, separações, restabelecimentos de sociedade conjugal, procurações, substabelecimentos e extinções de união estável, de forma fácil e segura. Desde 14 de março de 2016, quando entrou em vigor o Provimento nº 315, não são transmitidas para a Central de Atos informações sobre indisponibilidade de bens. No entanto, o que já foi transmitido continuará disponível para consulta pública. Informe os campos solicitados abaixo e clique no botão Consultar.

Informe os termos da consulta

Tipo do ato: Procuração (Revogação)

Consulta por: CPF CNPJ Passaporte/RNE: Nome

037.411.376-93

Analisando o conteúdo das procurações retro, constata-se que foram dados amplos poderes aos Coobrigados Fagner Darlan da Silva Ferreira e à Alexandra Magda Gonçalves de Araújo, para movimentar as contas bancárias da empresa autuada, sem qualquer espécie de ressalva.

Como se vê, diferente da tese de defesa, o Coobrigado Fagner Darlan da Silva Ferreira não agia como mero contador da empresa autuada, tendo ele pleno acesso à movimentação bancária dela, poderes este ilimitados e inerentes ao próprio titular de uma conta bancária, isto é, no caso, o titular da empresa autuada.

Também não prospera a alegação da Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo no sentido de que ela foi incluída no polo passivo da obrigação tributária em decorrência de “mera entrevistista”.


Constam dos autos informações prestadas pela titular e pela funcionária da empresa autuada de que referida Coobrigada cuidava da parte financeira da empresa autuada, que também apresentou a empresa para os clientes, inclusive há menção expressa pela citada funcionária acerca de um grupo de empresas denominado “grupo Pedroso” sobrenome da Coobrigada.


No tocante à alegação da Coobrigada Alexandra Magda Gonçalves de Araújo de não ter realizado qualquer movimentação bancária junto ao Banco Bradesco S/A, inexistindo senha de acesso em nome dela, requerendo que seja oficiado o referido banco para ser comprovado tal fato, constata-se que referida alegação se faz desacompanhada de qualquer comprovação, ônus que competia à Coobrigada, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC, tendo em vista não constar revogação para a referida procuração, conforme consulta a Central de Atos Notariais e Registrais do Portal TJMG:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Central de Atos Notariais e Registrais

 Nenhum ato notarial foi localizado.

 Tipo Ato: Procuração (Revogação)
CPF: 041.012.206-89

 Nesta página, é possível consultar informações de caráter público sobre inventários, divórcios, separações, restabelecimentos de sociedade conjugal, procurações, substabelecimentos e extinções de união estável, de forma fácil e segura. Desde 14 de março de 2016, quando entrou em vigor o Provimento nº 315, não são transmitidas para a Central de Atos informações sobre indisponibilidade de bens. No entanto, o que já foi transmitido continuará disponível para consulta pública. Informe os campos solicitados abaixo e clique no botão Consultar.

Informe os termos da consulta

Tipo do ato:

Consulta por: CPF CNPJ Passaporte/RNE: Nome

 Consultar

As provas trazidas aos autos comprovam, inequivocamente, que os Coobrigados, apesar de não serem sócios-administradores, constantes do contrato social, têm poderes de gerência sobre os negócios da Autuada, conforme demonstram as procurações que lhes conferiam poderes de titulares das contas bancárias da empresa autuada, com amplos e gerais poderes para gerir os resultados financeiros do negócio.

Denota-se que a titular contratual da empresa autuada, a Coobrigada Edneia Rita Soares da Silva, demonstrou desconhecer a atividade exercida pela empresa da qual figura como titular, inclusive alegou desconhecer o faturamento da pessoa jurídica, até mesmo o endereço, valor do aluguel, dentre outros.

Relembre-se, por oportuno, que a Coobrigada Edineia Rita Soares da Silva informou que sua atividade era de comércio de roupas no estado do Rio de Janeiro e que concedeu procurações para os Coobrigados, Alexandra Magda Gonçalves de Araújo Pedroso e Fagner Darlan da Silva Ferreira, administrarem a parte financeira da empresa autuada, recebendo todas as orientações do escritório de contabilidade.

Percebe-se que a tese central das impugnações apresentadas pelos 3 (três) Coobrigados, às quais têm o mesmo procurador, consiste, tão-somente, em imputar a responsabilidade pelo crédito tributário em exame a outro Coobrigado.

Lado outro, encontram-se nos autos demonstradas as participações dos Coobrigados na fraude identificada, destacando o aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de supostas aquisições no montante de mais de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) de empresas que nunca existiram e para as quais não há uma única demonstração de que as operações, de fato, ocorreram na forma narrada nos documentos fiscais.

Em situações tais, responde pelo crédito tributário além da empresa, os seus administradores, principalmente levando-se em consideração que são eles que administram e ditam a vontade da pessoa jurídica, tendo responsabilidade quanto à

observância da legislação comercial e fiscal dos negócios da empresa, especificamente, quanto à necessidade de bem documentar e comprovar a lisura de todas as operações.

No caso dos autos 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.

Induidoso que os Coobrigados, que efetivamente participaram das deliberações e nos negócios sociais da empresa, tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que o aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de supostas aquisições, no montante de mais de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais), de empresas que nunca existiram, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário mineiro.

Mesmo diante das provas trazidas aos autos pelo Fisco, os Impugnantes limitaram-se a negar a existência da Coobrigação, sem, no entanto, apresentar qualquer argumento específico ou elemento de prova que pudesse infirmar as conclusões da Fiscalização.

Infere-se, portanto, que restou caracterizada a responsabilidade tributária solidária pelo crédito tributário imposta aos Impugnantes no presente Auto de Infração.

Relembre-se que os Impugnantes foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária como Coobrigados, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75.

A legislação tributária estabelece que quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, incisos II e III, do CTN, *in verbis*:

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.

O art. 124, inciso II do CTN prescreve que "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei". O referido dispositivo do códex possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

Nesse sentido, o art. 21, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, dispõe:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

(...)

Doutrina da melhor cepa é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem solidariamente pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social ou estatutos forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Acresça-se, ainda, que nos termos do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 qualquer pessoa é responsável 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.

Portanto, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos Coobrigados.

Por fim, no tocante à alegação da Defesa de que os Impugnantes não foram chamados para responderem as denúncias a eles atribuídas, ressalta-se que com as impugnações ao lançamento apresentadas, instaurou-se o contencioso administrativo, inclusive sendo deferida a reclamação em razão de intempestividade na apresentação da peça de defesa, sendo, assim, oportunizado aos Autuados o contraditório e a ampla defesa.

Reitere-se que os Impugnantes não trouxeram aos autos provas capazes de desconstituir a acusação posta.

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

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 pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Fernanda Guilherme Santiago

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Magalhães. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 21 de março de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora**

CS/D

CC/MG