

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.267/19/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001190880-27
Impugnação: 40.010147695-22, 40.010148109-30 (Coob.), 40.010147697-86 (Coob.)
Impugnante: Puro Doce Comércio e Empacotamento Eireli
IE: 001670151.00-94
Acir Pereira Fajardo (Coob.)
CPF: 274.972.596-87
Dênis Rossine Ferreira (Coob.)
CPF: 001.531.806-09
Coobrigado: Dênis Rossi de Ferreira
CPF: 128.749.106-51
Proc. S. Passivo: Antônio Alves Ferreira, Márcio Antônio dos Santos, Antônio Alves Ferreira/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, uma vez comprovado nos autos que o Sujeito Passivo é o proprietário de fato do estabelecimento autuado.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, uma vez que em valor superior ao previsto no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII, do RICMS/02, lançado no campo [067] da DAPI, no período de março de 2014 a maio de 2018, nas operações com arroz e feijão, uma vez que em valor superior ao estabelecido no referido dispositivo regulamentar.

Irregularidade apurada mediante verificação da documentação, informações de notas fiscais de saídas com os respectivos registros nos Sped Fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei.

Constam do polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o sócio-administrador constante de seu contrato social (Coobrigado Acir Pereira Fajardo), bem como o sócio-administrador “de fato” do estabelecimento autuado (Dênis Rossi de Ferreira ou Dênis Rossine Ferreira), nos termos do disposto nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, ambos do CTN, c/c o art. 21, inciso XII c/c o § 2º, inciso II do referido artigo da Lei nº 6.76/75.

Explica a Fiscalização que o Coobrigado, sócio-administrador “de fato”, possui “dois nomes diferentes na documentação”, conforme apontado acima, e foi incluído no polo passivo da obrigação tributária com base no relatório fiscal relativo ao PTA nº 01.000658782-71 de mesma sujeição passiva (trecho destacado às fls. 08/12 dos autos), constando do Anexo 05 dos presentes autos os vínculos entre o referido Coobrigado e a empresa autuada.

Instruem os autos: o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 06); Relatório Fiscal (fls. 07/14); Anexo 01: DANFES das notas fiscais de saídas, Sped Fiscal e DAPIs dos exercícios de 2014 a 2018 (fls. 26/27); Anexo 02: Demonstrativos das Informações de Apuração Declaradas nas DAPIs e DAPIs completas (fls. 28/30); Anexo 3: Demonstrativo Consolidado Mensal dos Créditos de ICMS aproveitados indevidamente nas operações de saída (fls. 31/34); Anexo 04: Demonstrativo por itens de nota fiscal do ICMS escriturado das operações de saídas internas e interestaduais de feijão e arroz (fls. 35/38); Anexo 05: Arquivos referentes à Puro Doce que constam do AI nº 01.000658782-71 (fls. 39/40) e Anexo 06: cópias de alterações do contrato empresarial (fls. 41/48).

Inconformados, a Autuada e o seu sócio-administrador, Coobrigado, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 51/65 dos autos e o Coobrigado Dênis Rossine Ferreira, às fls. 81/102.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 109/119, refuta as alegações dos Impugnantes e requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 128/153, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração - ausência de AIAF

A Impugnante/Autuada argui, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de ausência de Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF e da prorrogação dele.

Argumenta que o primeiro Termo de Intimação de nº 001/2018 ocorreu em 25/07/18, quando, então o Contribuinte, antes de intimado apresentou os documentos solicitados. Fala que nesta data não foi feito “levantamento quantitativo” e foram retidos documentos.

Posteriormente, a Impugnante foi intimada por várias vezes a comparecer à “AF”, mas sempre de maneira informal e sem protocolo. Em 20/12/18, assinou um AIAF e com ordem de serviço para término dos trabalhos em 31/12/18.

Assim, entende que a ação fiscal iniciou-se em 25/07/18 (data da primeira intimação), pela qual foram lhe solicitados documentos e livros fiscais, sendo emitido um novo AIAF erroneamente.

Argumenta que a ação fiscal teve continuidade, não tendo a Impugnante recebido outros termos de intimação, sequer de continuidade da fiscalização.

Argui que somente em 20/12/18 foi lavrado o “Termo de Início da Ação Fiscal”, dando conta que se tratava do início do trabalho da Fiscalização e, em 18/02/09, foi entregue o Auto de Infração - AI.

Alega que que o início da ação fiscal já tinha ocorrido e o termo entregue em 25/07/18 é incoerente, tendo sido emitido erroneamente e, pelo que se tem ciência, seria impossível fiscalizar 8 (oito) meses em apenas 30 (trinta) dias de trabalho.

Conclui que o AIAF assinado em 20/12/18 é totalmente descabido e fora entregue erroneamente e não tinha nenhuma valia, uma vez que emitido outro muito antes, no início dos trabalhos em 25/07/18 conforme consta do Anexo 01.

Com esses fundamentos, defende que a fiscalização ocorreu sem a imprescindível lavratura do AIAF, o que nulifica o lançamento. Cita legislações, doutrinas e acórdão deste Conselho de Contribuintes, entendendo corroborarem seu entendimento.

Entretanto, razão não assiste à Defesa, pois o art. 66 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, estabelece que os procedimentos fiscais auxiliares exploratórios ou de monitoramento de contribuinte, nos termos da definição contida no referido dispositivo, **não caracterizam o início da ação fiscal**. Confira-se:

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracterizam o início da ação fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - monitoramento, assim considerada a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e análise de dados econômico-fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visitação in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visitação in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores.

Por sua vez, o art. 67, incisos I e II do citado diploma legal, disciplina que, havendo indícios de irregularidades, o contribuinte será incluído na programação fiscal, sendo lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) somente no caso de constatação de infração à legislação tributária, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura do Auto de Infração:

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração. (Grifou-se)

E é exatamente este o caso dos presentes autos, pois o AIAF foi recebido pela Impugnante em 20/12/18 (fls. 06), após a constatação da infração à legislação tributária, conforme Ordem de Serviço nº 08.180002091-91 (fls. 02).

Corretamente argumenta a Fiscalização que dos artigos supratranscritos depreende-se que até a data do recebimento do AIAF não há ação fiscal, mesmo que o Fisco esteja monitorando e/ou explorando as atividades e faça a análise de documentos relacionados com a escrita comercial e fiscal do contribuinte.

Ademais, observa-se que a postergação da emissão do AIAF não traz qualquer prejuízo à Autuada, uma vez que no período compreendido entre a data da primeira intimação e a data do recebimento do AIAF, a Autuada poderia ter se utilizado dos benefícios da denúncia espontânea.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante/Autuada alega, ainda, que o AIAF não foi prorrogado, tendo expirado o prazo antes da ciência da lavratura do Auto de Infração, o que caracteriza nova nulidade.

No entanto, razão não lhe assiste, por expressa previsão legal contida no art. 70, § 3º, do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

Nota-se que o prazo de validade do AIAF é de 90 (noventa) dias. No caso, a entrega pessoal do AIAF deu-se em 20/12/18 (fls. 06) e o recebimento do Auto de Infração ocorreu em 19/02/19 (fls. 20). Portanto, o Auto de Infração foi entregue dentro do prazo de validade do AIAF, tornando-se desnecessária a sua prorrogação.

Vale dizer, também, que o § 4º do art. 70 retro dispõe que esgotado o prazo previsto no § 3º, é devolvido ao sujeito passivo o direito à denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Dessa forma, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, inexistindo, portanto, qualquer vício que pudesse acarretar a sua nulidade.

Assim, rejeita-se a prefacial de nulidade arguida pela Impugnante/Autuada.

Da alegação de provas obtidas de forma ilícita

O Impugnante/Coobrigado, sócio-administrador de fato do estabelecimento autuado, alega que as provas que embasam o lançamento foram obtidas de forma ilícita pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e por este motivo devem ser retiradas do processo.

Como destacado pela Fiscalização, as provas a que refere o Impugnante/Coobrigado foram os documentos que sustentam a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária, sendo que a busca e apreensão desses documentos deu-se com autorização judicial. Examine-se os seguintes excertos da manifestação fiscal:

(...)

A Impugnante cita que as provas que embasam o auto foram obtidas de forma ilícita pelo Ministério Público do Estado e por este motivo devem ser retiradas do processo. As provas a que a Impugnante se refere foram apenas para vincular o senhor Denis na autuação. Não cabe à Fiscalização julgar a legalidade

de provas. Destacamos que o pedido de busca e apreensão contou com os elementos essenciais ao mandado (art. 243 do CPP) como o local onde se dará a diligência, nome do proprietário, os fins da diligência (art. 240, §1º, do CPP). Além do mais, as provas que embasam este auto foram obtidas através de busca e apreensão realizada em cumprimento a mandados judiciais expedidos pelo MM. Juiz de direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Contagem, Dr. Leonardo Lima Público, efetivadas nas dependências dos estabelecimentos.

Como se verifica, não assiste razão ao Impugnante/Coobrigado, pois, como se depreende dos fatos e de toda documentação acostada aos autos que descrevem os acontecimentos e que fundamentam a atuação do Ministério Público, bem como do Fisco, as atividades desenvolvidas por ambos se pautaram estritamente em observância da competência normativa a eles atribuída, não havendo que se falar em desrespeito ao devido processo legal nem em usurpação de poderes por parte de qualquer um deles.

Convém destacar que não há qualquer razão para a alegação de que as provas constantes dos autos foram obtidas de forma ilícita, uma vez que as ações empreendidas para a referida obtenção tiveram respaldo em devida medida judicial.

Ad argumentandum tantum, segue abaixo o pronunciamento da Quinta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTELIONATO, QUADRILHA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E PARTICULAR, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO, LAVAGEM DE DINHEIRO E CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO. IRRELEVÂNCIA. APURAÇÃO DE CRIMES AUTÔNOMOS CONEXOS À EVASÃO FISCAL. PRECEDENTES.

1. É CEDIÇO QUE NÃO HÁ JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA A APURAÇÃO DOS DELITOS PREVISTO NA LEI N.º 8.137/90, QUANDO O SUPOSTO CRÉDITO FISCAL AINDA PENDE DE LANÇAMENTO DEFINITIVO, UMA VEZ QUE A INEXISTÊNCIA DESTE IMPEDE A CONFIGURAÇÃO DO DELITO E, POR CONSEQUENTE, O INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

2. NÃO OBSTANTE, EVIDENTEMENTE QUE NÃO EXISTIRÁ LANÇAMENTO DEFINITIVO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO QUANDO AS FRAUDES UTILIZADAS PARA SUPRIMIR OU REDUZIR O RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS DEIXAM A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPLETAMENTE ALHEIA À AÇÃO DELITUOSA E SEM SABER SEQUER SE HOVE VALORES SONEGADOS.

3. EXIGIR O PRÉVIO LANÇAMENTO DO CRÉDITO FISCAL PARA, SÓ ENTÃO, AUTORIZAR A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO, EQUIVALE A ERIGIR OBSTÁCULOS PARA DESBARATAR ESQUEMAS ENGENDRADOS COM ALTA COMPLEXIDADE PARA A PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRISE-SE QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NÃO POSSUI OS MEIOS DE QUE DISPÕE O POLÍCIA JUDICIÁRIA, OU OS INSTRUMENTOS COERCITIVOS DA JUSTIÇA PÚBLICA.

4. OS MEIOS EMPREGADOS PARA EVITAR A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSUBSTANCIAM-SE EM CRIMES AUTÔNOMOS, SENDO DESCABIDO IMPEDIR A APURAÇÃO DA OCORRÊNCIA DESSES CRIMES, COM A MERA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO, MESMO PORQUE A PRÁTICA DOS DELITOS INVESTIGADOS OBSTA A CONSUMAÇÃO DOS CRIMES TRIBUTÁRIOS.

5. ORDEM DENEGADA" (HC 57089 / RS; RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ; QUINTA TURMA; DATA DO JULGAMENTO 07/02/2008; DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 03/03/2008).

Pertinente, ainda, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CRIME, EM TESE, CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. NECESSIDADE DA CAUTELA DEMONSTRADA. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. LEGITIMIDADE E INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA INVESTIGATÓRIA.

1. A MEDIDA ACAUTELATÓRIA DA BUSCA E APREENSÃO, NO PROCESSO PENAL, OBJETIVA EVITAR O DESAPARECIMENTO DAS PROVAS DO CRIME, PODENDO SER DECRETADA PELA AUTORIDADE JUDICIAL, TANTO NA FASE INQUISITORIAL QUANTO NO DESENVOLVIMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

2. A DECISÃO JUDICIAL ORA ATACADA FOI DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, COM JUSTIFICATIVAS APTAS A DEMONSTRAREM A NECESSIDADE DA MEDIDA CAUTELAR.

A ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL, RELATIVA À REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS DE QUALQUER NATUREZA, ADVÉM DO PRÓPRIO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL NO RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO, QUE SOBREPÕE-SE A QUALQUER OUTRO, A FIM DE QUE POSSÍVEIS FATOS CRIMINOSOS SEJAM APURADOS.

4. NÃO PROCEDE A ALEGADA INCOMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL, EM RAZÃO DO ENVOLVIMENTO DE AUTORIDADES FEDERAIS DURANTE A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO, POIS APENAS FOI-LHES FACULTADO O ACOMPANHAMENTO, EM FACE DA POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE CONCURSO DE INFRAÇÃO PENAL DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

5. RESTOU DEMONSTRADO, NA ESPÉCIE, O INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUANTO AO REQUERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR ORA EM COMENTO, PORQUANTO, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 129, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ELE EXERCE COM EXCLUSIVIDADE A TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. AS PROVAS COLIGIDAS DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIOS DESTINAM-SE A UM ÚNICO FIM: FORNECER AO ÓRGÃO MINISTERIAL ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO-CRIME

6. RECURSO DESPROVIDO" (RMS 13187 / SC; RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ; QUINTA TURMA; DATA DO JULGAMENTO 22/02/2005; DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJ 14/03/2005, P. 382; LEXSTJ VOL. 189 P. 328).

Além de amparada por decisão judicial, a ação fiscal procedida junto aos estabelecimentos comerciais encontra-se respaldada no Código Tributário Nacional (recepcionado pela Constituição da República/88) que, em seu art. 195, assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

O art. 42, § 1º c/c art. 50 da Lei nº 6.763/75, prescreve a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A regulamentação do art. 50 da Lei nº 6.763/75 está contemplada nos arts. 201 a 205 do RICMS/02, explicando em detalhes o procedimento a ser adotado quando da apreensão de documentos, bens e mercadorias em estabelecimentos comerciais.

Também não procede os argumentos do Coobrigado no sentido de que a quebra de sigilo bancário foi realizada sem amparo em inquérito policial ou processo judicial específico, contrariando o disposto na Lei Complementar nº 105/01.

Constata-se estar se referindo o Coobrigado às provas que sustentam sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária. Contudo, como mencionado a obtenção da referida documentação teve respaldo em devida medida judicial.

Ademais, vale esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 610.314, em sede de repercussão geral, decidiu pela desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário. Firmou-se, nesse julgamento, a tese segundo a qual “art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

Acresça-se que o Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. O lançamento foi devidamente instruído, todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Induvidoso que os Autuados compreenderam a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, especialmente em relação à coobrigação.

Desse modo, não se verificando vícios nos procedimentos relativos à obtenção das provas caracterizadoras das infringências à legislação tributária pelo Coobrigado retro, nem desrespeito ao devido processo legal e nem cerceamento ao direito de defesa dos Impugnantes, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII, do RICMS/02, lançado no campo [067] da DAPI, no período de março de 2014 a maio de 2018, nas operações com arroz e feijão, uma vez que em valor superior ao estabelecido no referido dispositivo regulamentar.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relata a Fiscalização que intimou a Autuada a apresentar os documentos fiscais escriturados no período ora autuado, agrupados por mês de escrituração, que deram origem ao crédito presumido apurado no campo 67 da DAPI, o que não foi atendido pelo contribuinte.

Pois bem, o trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais, declarações do contribuinte e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco (documentos contidos do Anexo 01 de fls. 26/27).

O valor do crédito presumido que poderia ser apropriado em relação às saídas de arroz e feijão, conforme previsto no art. 75, inciso XXIII, do RICMS/02, corresponde ao valor de débito de ICMS lançado mensalmente nas referidas saídas (Anexo 04 de fls. 35/38 [campo 14]).

No Anexo 02 de fls. 28/30, constam os valores lançados mensalmente pelo contribuinte nas DAPIs, dentre eles o valor lançado a título de crédito presumido - campo [12].

No Anexo 03 de fls. 31/34, consta demonstrativo da apuração dos valores de crédito presumido a estonar (diferença entre crédito apropriado e o passível de apropriação) e das Multas de Revalidação e Isolada exigidas.

Inicialmente, cabe trazer a legislação de regência da matéria:

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXIII - até o dia 31 de dezembro de 2032, ao estabelecimento industrial, e até o dia 31 de dezembro de 2022, ao estabelecimento de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;

Efeitos a partir de 19/12/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.677, de 18/12/2014:

"XXIII - ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;"

Efeitos de 1º/01/2014 a 18/12/2014- Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.378, de 20/12/2013:

"XXIII - até 31 de janeiro de 2015, ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;"

Como se vê, o dispositivo legal em tela concede ao estabelecimento industrial, como é o caso da Impugnante/Autuada, nas saídas de arroz e feijão, crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na operação, vedando, porém, o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

Ocorre, entretanto, que, conforme apura a Fiscalização no Anexo 3 dos autos, houve aproveitamento de crédito indevido decorrente da escrituração a maior de crédito presumido no campo “DAPI [067] - Crédito presumido”, nas operações de saída, em desacordo com a regra prevista na legislação supra.

Na peça de Defesa apresentada, a Impugnante/Autuada traz as seguintes afirmações quanto ao mérito propriamente dito do presente trabalho:

- afirma que adquire milho, arroz e feijão *in natura* de produtor rural, os beneficia em seu estabelecimento, aperfeiçoando-os para consumo;

- conforme consta em todas as saídas da empresa, ela revende seus produtos para empresas de fabricação de ração e produção de insumos de milho, arroz e feijão, para criação de aves, suínos, etc;

- diz que assim adquire o produto com diferimento e os revende de acordo com a legislação atual do RICMS/02, lançando os créditos obtidos como presumido, ou seja, jamais aproveita qualquer crédito oriundo de suas entradas, de aquisição de milho, arroz e feijão;

- argumenta que as operações internas com milho, arroz, feijão e quirera de milho, arroz e feijão, com destino a produtor rural para uso na avicultura, estão alcançadas pela isenção prevista no item 5 do Anexo I do RICMS/02. E estes mesmos produtos quando destinados a produtor rural para uso na pecuária, aquicultura, cunicultura e ranicultura, à cooperativa e ao fabricante de ração animal tem suas saídas beneficiadas pelo diferimento do pagamento do imposto, de acordo com o item 22 da Parte 1 e item 31 da Parte 3, ambos do Anexo II do RICMS/02;

- fala que as saídas de milho, arroz e feijão com destino a contribuinte para industrialização ou comercialização estão amparadas pelo diferimento de que trata o item 47 do citado Anexo II;

- argui que não sendo aplicável o diferimento, poderá, ainda, haver a redução da base de cálculo nas operações de saídas de milho, arroz e feijão para estabelecimento de produtor rural, cooperativa de produtores, indústria de ração animal ou órgão estadual de fomento e de desenvolvimento agropecuário, na forma prescrita pelo item 2 do Anexo IV do RICMS/02.

Conclui que, de acordo com a legislação em vigor, adquire o produto *in natura* com ICMS diferido e quando da saída aproveita o crédito presumido.

Entretanto, os argumentos da Defesa não têm o condão de afastar a acusação fiscal, como bem destacado pela Fiscalização ao analisar essas alegações defensórias:

POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO

Versa o presente lançamento acerca que a Impugnante no período compreendido entre março de 2014 a maio de 2018, deixou de recolher o ICMS no valor original R\$ 31.956.199,51 (TRINTA E UM MILHÕES, NOVECENTOS E CINQUENTA E SEIS MIL, CENTO E NOVENTA E NOVE REAIS E CINQUENTA E UM CENTAVOS) em decorrência da escrituração a maior de crédito presumido lançado no campo 67 de sua DAPI, em desacordo com a regra prevista no artigo 75, inciso XXIII do RICMS/02.

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

[...]

XXIII - ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação

Como se vê, o dispositivo legal em tela concede ao estabelecimento industrial, como é o caso da Impugnante, nas saídas de arroz e feijão crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na operação, vedando, porém, o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

Levantou-se através do SPED Fiscal as saídas de arroz e feijão que justificassem o crédito predito presumido do autuado de acordo com regra prevista no artigo 75, inciso XXIII do RICMS/02 (fls. 25 a 38). Estes créditos foram abatidos do valor total do crédito presumido apropriado pelo Contribuinte, campo [2] do Anexo 03, fls. 31 a 34.

A Impugnante faz menção a aproveitamento de crédito presumido relativo a saídas de milho, adquirido com diferimento do ICMS, porém o referido produto não possui o benefício a que faz alusão o inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02.

As únicas hipóteses plausíveis de crédito presumido para o milho seriam as previstas nos incisos I e XXXIII do dispositivo regulamentar supracitado, no entanto a Impugnante não demonstrou que as alegadas operações com milho se enquadrem nessas hipóteses e que satisfaçam as condições estabelecidas nos citados dispositivos regulamentares.

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

I - ao estabelecimento que adquirir, em operação interestadual, os produtos beneficiados com a redução

da base de cálculo prevista nos itens 2 a 4 e 8 da Parte 1 do Anexo IV, estando a operação interna beneficiada com o diferimento e ocorrendo a hipótese prevista no inciso III do caput do artigo 12 deste Regulamento, de valor equivalente

ao da parcela reduzida.

[...]

Efeitos a partir de 1º/03/2009

XXXIII - ao estabelecimento industrial e à cooperativa de produtor rural na aquisição de produtos agropecuários de produtor rural com a isenção de que trata o art. 459 da Parte 1 do Anexo IX, desde que promova o ressarcimento ao produtor no mesmo valor, nos seguintes percentuais aplicados sobre o valor da operação:

- a) 3,6% (três inteiros e seis décimos por cento), quando se tratar de operação com café cru, em grão ou em coco;
- b) 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento), quando se tratar de operação com as demais mercadorias.

Saliente-se que o Fisco, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 2018-01, fl. 05, requisitou à Impugnante a demonstrar os documentos fiscais escriturados no período compreendido entre 01/2014 a 05/2018, agrupados por mês de escrituração, que deram origem ao crédito presumido apurado no campo 67 da DAPI. A Impugnante não apresentou ao Fisco documentos que tenham quaisquer correspondências com as quantias apropriadas e que geraram as diferenças objeto da presente autuação (diferenças=créditos a maior).

Indefensável, portanto, a argumentação da autuada. (Grifos acrescidos).

Destaca-se que foram lançados na escrita fiscal da Autuada, no período autuado, o montante de R\$ 32.207.382,68 a título de crédito presumido (campo 67 da DAPI).

E, nos termos do disposto no art. 75, inciso XXIII, da Parte Geral do RICMS/02, ao estabelecimento industrial, nas saídas de arroz e feijão, é assegurado crédito presumido de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

No caso em exame, as saídas de arroz e feijão totalizaram R\$ 251.183,17 a título de débito de ICMS, apurando-se, assim, o montante de R\$ 31.956.199,51 (trinta e

um milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, cento e noventa e nove reais e cinquenta e um centavos) a título de crédito presumido apropriado a maior, objeto do estorno em comento.

Como se verifica dos autos, a Autuada foi intimada a justificar o crédito presumido lançado no campo 67 da DAPI (fls. 05 dos autos), sem, contudo, apresentar essas informações ao Fisco.

Na peça de defesa, são citados diversos dispositivos da legislação tributária, mas nada a justificar o expressivo crédito presumido lançado a maior, como bem ressaltado pela Fiscalização.

Dessa forma, também na oportunidade da impugnação, a Autuada não se desincumbiu devidamente do ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito, consoante determinação do art. 373, inciso I, do CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Do evidenciado, resta plenamente caracterizada a legitimidade da exigência do ICMS para o estado de Minas Gerais e que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade.

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75, arts. 55, inciso XXVI, e 56, inciso II, *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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

"XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;"

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Cumpra ainda destacar que não há que se falar que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório ou desproporcional em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei mineira nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

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;

Relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 para a redução das penalidades aplicadas, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante nos itens 3 e 5 do § 5º, senão veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

(...)

Por fim, a Impugnante/Autuada pede que seja aplicado o parágrafo único do art. 100 do CTN para expurgar multas e juros, sem, contudo, fundamentar o seu pedido. Veja-se o dispositivo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Entretanto, restou comprovado que a Autuada não observou os mandamentos legais que regem a matéria objeto da autuação, portanto, não há que se falar em aplicação do dispositivo supra.

Cumprido destacar, por fim, que esta matéria foi objeto de julgamentos anteriores neste E. Conselho de Contribuintes, em outros PTAs envolvendo empresa de mesma atividade da empresa ora autuada, ocasião em que foram analisados os mesmos argumentos trazidos na peça de Defesa da Autuada, concluindo os julgadores pela procedência da acusação fiscal à unanimidade de votos, como se pode verificar nos julgados transcritos a seguir:

ACÓRDÃO: 21.453/17/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000625863-50

IMPUGNAÇÃO: 40.010142801-16

IMPUGNANTE: CEREAIS 132 COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE ALIMENTOS LTDA

IE: 001080696.00-78

PROC. S. PASSIVO: ANTÔNIO ALVES FERREIRA

ORIGEM: DF/CONTAGEM

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS, UMA VEZ QUE ESCRITUROU VALOR SUPERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 75, INCISO XXIII DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTAS DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART.55, INCISO XXVI AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

NA PEÇA DE DEFESA APRESENTADA, A IMPUGNANTE TRAZ AFIRMAÇÕES CONFUSAS E NÃO SE DEFENDE EM RELAÇÃO AO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO DO PRESENTE TRABALHO. AFIRMA QUE ADQUIRE, COM DIFERIMENTO, MILHO, ARROZ E FEIJÃO *IN NATURA* DE PRODUTOR RURAL, OS BENEFICIA E, QUANDO DA SAÍDA, LANÇA OS CRÉDITOS OBTIDOS COMO PRESUMIDO E JAMAIS APROVEITA QUALQUER CRÉDITO ORIUNDO DE SUAS ENTRADAS. AFIRMA QUE REVENDE SEUS PRODUTOS PARA EMPRESAS DE FABRICAÇÃO DE RAÇÃO E INSUMOS PARA CRIAÇÃO DE AVES, SUÍNOS, DENTRE OUTROS E ARGUMENTA QUE AS SAÍDAS DE MILHO, ARROZ E FEIJÃO COM DESTINO A CONTRIBUINTE PARA INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO ESTÃO AMPARADAS PELO DIFERIMENTO DE QUE TRATA O ITEM 47 DO ANEXO II DO RICMS/02. AS OUTRAS LEGISLAÇÕES CITADAS NÃO POSSUEM RELAÇÃO COM O TRABALHO FISCAL.

NOTA-SE QUE A IMPUGNANTE EQUIVOCA-SE AO DEFENDER QUE A EMPRESA APROVEITA O CRÉDITO PRESUMIDO RELATIVO A SAÍDAS DE MILHO, ARROZ E FEIJÃO ADQUIRIDOS COM DIFERIMENTO DO ICMS.

EM PRIMEIRO LUGAR, PORQUE O MILHO NÃO POSSUI O BENEFÍCIO DO CRÉDITO PRESUMIDO A QUE FAZ ALUSÃO O INCISO XXIII DO ART. 75 SUPRATRASCrito E, EM SEGUNDO, PORQUE O CITADO ITEM 47 DO ANEXO II DO RICMS/02 NÃO FAZ MENÇÃO AO ARROZ E AO FEIJÃO:

RICMS/02 - ANEXO II

DO DIFERIMENTO

(A QUE SE REFERE O ARTIGO 8º DESTE REGULAMENTO)

(...)

47 SAÍDA DE SOJA, MILHO OU SORGO PRODUZIDOS NO ESTADO E DESTINADOS A ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, PARA INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO.

SALIENTE-SE QUE A FISCALIZAÇÃO INTIMOU A AUTUADA A ENTREGAR OS DOCUMENTOS FISCAIS ESCRITURADOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 01/01/11 E 31/05/14, AGRUPADOS POR MÊS DE ESCRITURAÇÃO, QUE DERAM ORIGEM AO CRÉDITO PRESUMIDO APURADO NO CAMPO 67 DA DAPI (INTIMAÇÃO FISCAL Nº 001/2015, FLS. 14).

CONFORME JÁ MENCIONADO, A FISCALIZAÇÃO VERIFICOU AS SAÍDAS DE ARROZ E FEIJÃO QUE ASSEGURAM O DIREITO AO CRÉDITO PRESUMIDO DE ACORDO COM REGRA PREVISTA NO ART. 75, INCISO XXIII DO RICMS/02, CONFORME ANEXO 5 DO AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 79/421) E ABATEU ESTES CRÉDITOS DO VALOR TOTAL DO CRÉDITO PRESUMIDO APROPRIADO PELA CONTRIBUINTE, CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA DO ESTORNO DE CRÉDITOS PRESUMIDO APROPRIADOS INDEVIDAMENTE (ANEXO 4, FLS. 77).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSIM, DA ANÁLISE REALIZADA, CONCLUI-SE QUE A AUTUADA APROVEITOU INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO PRESUMIDO LANÇADO NO CAMPO "67" DA DAPI. VEJA-SE A CONCLUSÃO DA FISCALIZAÇÃO:

CONSIDERANDO A NECESSIDADE DE DEFENDER OS INTERESSES DA FAZENDA ESTADUAL CONTRA O LANÇAMENTO DE VALORES DE CRÉDITOS DE ICMS SEM RESPALDO NA SUA ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IMPLICA APROPRIAÇÃO IGUALMENTE IRREGULAR DE CRÉDITOS DO ICMS, E NÃO TENDO O CONTRIBUINTE COMPROVADO A EFETIVIDADE COM BASE NAS SUAS OPERAÇÕES COMERCIAIS ESPELHADAS PELA SUA ESCRITURAÇÃO E DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NÃO RESTOU DEMONSTRADO O ALEGADO DIREITO AO CREDITAMENTO DE ICMS, PROVOCANDO O EFEITO LESIVO À FAZENDA ESTADUAL DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DESTE CREDITAMENTO, INFERINDO DESSE MODO UM SALDO DEVEDOR A MENOR E A CONSEQUENTE REDUÇÃO DO IMPOSTO A PAGAR.

CONCLUI-SE QUE DIANTE DA CONSTATAÇÃO DO FISCO DE QUE HOUE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DO NÃO ESTORNO DE CRÉDITOS DE ICMS DA ESCRITURAÇÃO A MAIOR DE CRÉDITO PRESUMIDO NO CAMPO [067] CRÉDITO PRESUMIDO, NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA, NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA, EM DESACORDO COM A REGRA PREVISTA NO ARTIGO 75, INCISO XXIII DO RICMS/02 VIGENTE, E NÃO LOGRANDO ÊXITO A AUTUADA EM COMPROVAR DE MANEIRA INEQUÍVOCA ATRAVÉS DE DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE, OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR AS INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS.

ACÓRDÃO: 21.200/16/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000398495-10

IMPUGNAÇÃO: 40.010139803-27

IMPUGNANTE: CEREAIS 132 COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE ALIMENTOS LTDA

IE: 001080696.00-78

(...)

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS, UMA VEZ QUE EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NO INCISO XXIII DO ART. 75 DO RICMS/02, DECORRENTE DE ESCRITURAÇÃO A MAIOR DO CRÉDITO PRESUMIDO E DA FALTA DO ESTORNO DE CRÉDITOS DE ICMS NAS OPERAÇÕES DE ENTRADA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

A IMPUGNANTE, NA PEÇA DE DEFESA APRESENTADA, NÃO SE DEFENDE EM RELAÇÃO AO MÉRITO DO PRESENTE TRABALHO, UMA VEZ QUE NÃO HÁ SEQUER UMA ÚNICA LINHA DIRECIONADA ÀS OPERAÇÕES COM ARROZ OU FEIJÃO. SEUS ARGUMENTOS SE RESTRINGEM A OPERAÇÕES COM MILHO. DISCORRE ACERCA DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO RELATIVO A SAÍDAS DE MILHO, ADQUIRIDO COM DIFERIMENTO DO ICMS. OCORRE, PORÉM, QUE TODA A SUA ARGUMENTAÇÃO NADA TEM A VER COM O CASO DO PRESENTE TRABALHO FISCAL, MESMO PORQUE, O "MILHO" NÃO POSSUI O BENEFÍCIO DO CRÉDITO PRESUMIDO A QUE FAZ ALUSÃO O INCISO XXIII DO ART. 75 DO RICMS/02.

PORTANTO, NÃO RESTAM DÚVIDAS QUANTO A FLAGRANTE INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. (...)

Pelo exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Da Sujeição Passiva/Coobrigados

Do Proprietário/administrador da empresa Eireli

Foi incluído no polo passivo o empresário proprietário e responsável pela administração da empresa (Eireli), Sr. Acir Pereira Fajardo, conforme registrado na JUCEMG (doc. fls. 47).

Cumprе destacar, que os fundamentos da empresa individual de responsabilidade limitada são estabelecidos no Código Civil, no art. 980-A, *in verbis*:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

(...)

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

(...)

Nesse caso, o empresário tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a apropriação indevida de créditos de ICMS tem como finalidade suprimir o tributo devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

(...)

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o titular/proprietário da empresa Eireli, que efetivamente é quem administra os negócios sociais da empresa.

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.

Proprietário de Fato

A inclusão do Sr. Dênis Rossine Ferreira ou Dênis Rossi de Ferreira no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, está respaldada no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 21, § 2º, inciso II da mesma lei, por ser **proprietário de fato** do estabelecimento autuado:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

§ 2º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Ressalta-se, a título de esclarecimento, que a utilização de dois nomes assemelhados como Coobrigados, Srs. Dênis Rossine Ferreira e Dênis Rossi de Ferreira, deve-se à existência de dois documentos de identificação e cadastro como pessoa física para a mesma pessoa (conforme documentos constantes da mídia de fls. 40).

A qualificação do Sr. Dênis Rossine Ferreira como **proprietário de fato** do estabelecimento autuado foi assim abordada na manifestação fiscal:

No Termo de Acordo com Confissão de Dívida, o Estado firmou um acordo de quitação de débitos tributários, de auto de infração, das empresas Bethel Indústria Comércio de Alimentos, IE 186.133.52.00-69 e Cerealista João de Barro, IE 001.671.938.00-87. O senhor Denis Rossine Ferreira é sócio administrador da empresa Bethel. No acordo aparece a empresa Puro Doce, ora impugnante, como anuente, sendo autorizado a utilização dos valores bloqueados em sua conta bancária, para pagamento dos autos de infração das empresas acima descritas. Este fato ajuda a demonstrar a relação das empresas Puro Doce e Cerealista João de Barro com o senhor Denis.

O acordo realizado entre o Estado, com a participação da SEF/MG e do Ministério Público, e os contribuintes foi referente ao pagamento de dois autos de infração: PTA 01.000165914-27 (saída desacobertada de documento fiscal) e PTA 01.000211553-20 (aproveitamento indevido de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas), tendo ambos ensejado auto de notícia crime, pois as infringências encontradas são consideradas crime contra a ordem tributária. Então, através do pagamento extingue-se a punibilidade dos crimes tributários. **Este acordo não inviabiliza a realização de auditoria nas empresas envolvidas e nem o lançamento de autos de infração em razão de novas irregularidades porventura apuradas.**

A Impugnante cita que as provas que embasam o auto foram obtidas de forma ilícita pelo Ministério Público do Estado e por este motivo devem ser retiradas do processo. As provas a que a Impugnante se refere foram apenas para vincular o senhor Denis na autuação. Não cabe à Fiscalização julgar a legalidade de provas. Destacamos que o pedido de busca e apreensão contou com os elementos essenciais ao mandado (art. 243 do CPP) como o local onde se dará a diligência, nome do proprietário, os fins da diligência (art. 240, §1º, do CPP). Além do mais, as provas que embasam este auto foram obtidas através de busca e apreensão realizada em cumprimento a mandados judiciais expedidos pelo MM. Juiz de direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Contagem, Dr. Leonardo Lima Público, efetivadas nas dependências dos estabelecimentos.

Verifica-se, portanto, que as provas dos autos conduzem à certificação de que a empresa autuada tem como proprietário o Sr. Denis Rossine Ferreira ou Denis Rossi de Ferreira, apesar do mesmo utilizar-se do expediente de transferi-la para o nome de “laranja” e/ou “testa-de-ferro”.

Devemos considerar que o trabalho da Fiscalização é vinculado, de acordo com o artigo 142 do CTN, sendo dever de ofício da Autoridade Administrativa a aplicação estrita da legislação tributária. Desta maneira, está correta a inclusão de Denis Rossine Ferreira como sujeito passivo neste auto de infração, pois foi comprovado que o mesmo exerce efetivamente o controle da empresa, apesar de oficialmente não constar do quadro societário. (Grifos acrescidos).

Conforme se verifica dos autos, trata-se de uma rede de estabelecimentos comerciais vinculados e controlados pelo Sr. Dênis com a participação de terceiros na figura do popularmente conhecidos como “laranjas”. Esta organização foi desbaratada mediante ação conjunta com o Ministério Público e as peças a ela vinculadas servem de suporte para a identificação do real proprietário da empresa autuada.

Conforme discriminado no relatório de fls. 08/12, existem nos documentos apreendidos nas empresas e residências vistoriadas na operação conjunta acima mencionada, “Operação Ampla”, comprovação suficiente de vínculo do Sr. Dênis como proprietário da Autuada, bem como de outras empresas interligadas como um grupo empresarial com mesmas finalidades.

A situação cadastral irreal na titularidade da Autuada é esclarecida nos autos (relatório fiscal de fls. 08/11) e nos documentos constantes da mídia de fls. 40, seguem a título de exemplo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) Demonstrativo, com o título “Controle c/c Bradesco Puro Doce”, discrimina o pagamento do cartão de crédito do Sr. Denis em 30/01/12;
- b) Acerto de contas de setembro de 2012, em papel timbrado da empresa, constando retirada para o Sr. Denis;
- c) Contratos de compra, em papel timbrado, subscritos pelo Sr. Denis;
- d) Diversos controles de carregamentos subscritos pelo Coobrigado;
- e) informação de pagamento de boleto referente a seguro de “Volvo nova” Sr. Denis, constando estar em no nome do Acir e que será transferido p/ Puro Doce;
- f) - informações sobre várias retiradas em dinheiro pelo Sr. Denis a ser pago pela Autuada (Acerto de contas a pagar e receber Puro Doce).

Vale destacar que referido Coobrigado foi mantido no polo passivo da obrigação tributária quando da análise, por este Conselho de Contribuinte, de PTA de mesma sujeição passiva dos presentes autos. Confira-se:

ACÓRDÃO: 23.221/19/3ª RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.000658782-71
IMPUGNAÇÃO: 40.010143664-28, 40.010143665-92 (COOB.),
40.010143666-73 (COOB.)
IMPUGNANTE: PURO DOCE COMÉRCIO E EMPACOTAMENTO
EIRELI
IE: 001670151.00-94
ACIR PEREIRA FAJARDO (COOB.)
CPF: 274.972.596-87
DÊNIS ROSSINE FERREIRA (COOB.)
CPF: 001.531.806-09
COBRIGADO: DÊNIS ROSSI DE FERREIRA
CPF: 128.749.106-51
PROC. S. PASSIVO: ANTÔNIO ALVES FERREIRA/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/BETIM

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI), PREVISTA NO ART. 980-A DO CÓDIGO CIVIL, RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATOS QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DO COOBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 21, INCISO XII E § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, UMA VEZ COMPROVADO NOS AUTOS QUE O SUJEITO PASSIVO É O PROPRIETÁRIO DE FATO DO ESTABELECIMENTO AUTUADO.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATADO, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, QUE A CONTRIBUINTE, NO PERÍODO FISCALIZADO, PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. IRREGULARIDADE APURADA POR MEIO DE PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

PORTANTO, COMO VISTO, TRATA-SE DE UMA REDE DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS VINCULADOS E CONTROLADOS PELO SR. DENIS COM A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA FIGURA DO POPULARMENTE CONHECIDOS COMO "LARANJAS". ESTA ORGANIZAÇÃO FOI DESBARATADA MEDIANTE AÇÃO CONJUNTA COM O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS PEÇAS A ELA VINCULADAS SERVEM DE SUPORTE PARA A IDENTIFICAÇÃO DO REAL PROPRIETÁRIO DA EMPRESA AUTUADA.

CONFORME DISCRIMINADO NO RELATÓRIO DE FLS. 8/14 E GRAVADO COM CÓDIGO DE AUTENTICIDADE EM MÍDIA "CD" ÀS FLS. 114, EXISTEM NOS DOCUMENTOS APREENDIDOS NAS EMPRESAS E RESIDÊNCIAS VISTORIADAS NA OPERAÇÃO CONJUNTA ACIMA MENCIONADA, "OPERAÇÃO AMPLA", COMPROVAÇÃO SUFICIENTE DE VÍNCULO DO SR. DENIS COMO PROPRIETÁRIO DA AUTUADA, BEM COMO DE OUTRAS EMPRESAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERLIGADAS COMO UM GRUPO EMPRESARIAL COM MESMAS FINALIDADES.

A SITUAÇÃO CADASTRAL IRREAL NA TITULARIDADE DA AUTUADA É ESCLARECIDA NOS AUTOS E COMPROVADA NOS DOCUMENTOS DE FLS. 84/112, CONTENDO EM SÍNTESE:

PLANILHA DISCRIMINANDO VALORES REPASSADOS AO DITO TITULAR DA EMPRESA, SR. ACIR, A TÍTULO DE RETIRADA ANUAL, COM AUTORIZAÇÃO DO SR. DENIS;

O MESMO DOCUMENTO ACIMA ENUMERADO, RELACIONA “PGTO PRESTAÇÃO 16/48 HILUX NOVA DENIS EM NOME DA PURO DOCE”;

OUTRO DEMONSTRATIVO, COM O TÍTULO “CONTROLE C/C BRADESCO PURO DOCE”, DISCRIMINA O PAGAMENTO DO CARTÃO DE CRÉDITO DO SR. DENIS EM 30/01/2012;

ACERTO DE CONTAS DE SETEMBRO DE 2012, EM PAPEL TIMBRADO DA EMPRESA, CONSTANDO RETIRADO PARA O SR. DENIS;

COBRANÇA EM ACERTO DE CONTAS COM CLIENTES, EM PAPEL TIMBRADO DA EMPRESA, SUBSCRITO PELO SR. DENIS NA DATA DE 06/02/13;

CONTRATO DE COMPRA, DE 29/05/13, TAMBÉM EM PAPEL TIMBRADO DA EMPRESA E SUBSCRITO PELO SR. DENIS;

ACERTO DE GASTOS DA EMPRESA DO MÊS DE NOVEMBRO DE 2013, COM IDENTIFICAÇÃO DE “RETIRADA DE SOCIO (VALE DENIS)” (SIC);

VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE AS PROVAS DOS AUTOS CONDUZEM À CERTIFICAÇÃO DE QUE A EMPRESA AUTUADA TEM COMO PROPRIETÁRIO O SR. DENIS ROSSINE FERREIRA OU DENIS ROSSI DE FERREIRA, APESAR DO MESMO UTILIZAR-SE DO EXPEDIENTE DE TRANSFERI-LA PARA O NOME DE “LARANJA” E/OU “TESTA-DE-FERRO”.

ASSIM, COMO JÁ AFIRMADO, CORRETAMENTE AGIU O FISCO AO INCLUIR O SR. DENIS ROSSINE FERREIRA OU DENIS ROSSI DE FERREIRA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA CONDIÇÃO DE COOBRIGADO, COM FULCRO NO ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA MESMA LEI, POR SER **PROPRIETÁRIO DE FATO** DO ESTABELECIMENTO AUTUADO.

(...)

Verifica-se, portanto, que as provas dos autos conduzem à conclusão de que a empresa autuada tem como proprietário o Sr. Dênis Rossine Ferreira ou Dênis Rossi de Ferreira.

E não socorre ao Coobrigado a alegação de que referidos documentos não se referem ao período autuado, uma vez que o que restou comprovado é que o

Autuado é o real proprietário do estabelecimento autuado, conforme detalhado no relatório fiscal de fls. 08/11 e no PTA nº 01.000658782-71 retrocitado.

Da mesma forma, o fato de terem sido reconhecidas irregularidades anteriores não inviabiliza a realização de auditoria nas empresas e sequer o lançamento de autos de infração em razão de novas irregularidades porventura apuradas, como a ora em exame.

Assim, como já afirmado, corretamente agiu o Fisco ao incluir o Dênis Rossine Ferreira ou Dênis Rossi de Ferreira no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, com fulcro no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 21, § 2º, inciso II da mesma lei, por ser **proprietário de fato** do estabelecimento autuado.

Portanto, restou caracterizada a infringência à legislação tributária e demonstrados os valores a serem exigidos, com a correta formalização do crédito tributário e, não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2019.

Edmar Pieri Campos
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

P

CC/MG