

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.381/20/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001249352-39
Impugnação: 40.010148501-17 (Coob.), 40.010148500-36 (Coob.)
Impugnante: Paulo Sérgio de Oliveira (Coob.)
CPF: 682.348.216-87
Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli (Coob.)
IE: 481344841.00-09
Autuado: TEC Produtos Alimentícios Eireli
IE: 002624719.00-93
Coobrigados: Cassio da Silva Magalhães
CPF: 055.581.936-11
Theodoro Pereira de Magalhães
CPF: 209.269.878-87
Proc. S. Passivo: Rodrigo Ferreira de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária às empresas Coobrigadas, com fulcro no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75. As provas dos autos confirmam a participação direta de todas as empresas autuadas na irregularidade constante nos presentes autos, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, uma vez que acobertadas por notas fiscais ideologicamente falsas, por não corresponderem à real operação, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6”, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos dos arts. 133, inciso I e 149, inciso I, ambos do RICMS/02. 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. Contudo, deve-se adequar a Penalidade Isolada ao disposto no § 2º, incisos I e II do art. 55 da mencionada lei c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN. Mantidas as exigências remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/10/16 a 31/07/18, uma vez que as notas fiscais que acobertaram as operações foram consideradas ideologicamente falsas (art. 39, § 4º, alínea “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6”, do RICMS/02 – Regulamento do ICMS).

Consta do relatório fiscal, que a empresa autuada Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli promoveu operações de circulação de mercadorias no valor de R\$ 75.855.956,85 (setenta e cinco milhões, oitocentos cinquenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) desacobertadas de documentos fiscais hábeis, utilizando-se da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli, empresa que não existia no endereço de cadastro, conforme diligência efetuada pelos integrantes da Operação denominada “Grão Brocado” (realizada em 19/06/18), os quais atestaram que a empresa nunca teve atividade comercial no endereço informado nos cadastros da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG.

Referidos documentos fiscais foram declarados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório nº 10.481.060.350055, publicado no Diário Eletrônico da SEF/MG em 15/05/19.

Assim, a inscrição estadual da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli foi cancelada em 13/05/19, conforme Edital nº 12.616/2019 publicado no Diário Eletrônico da SEF/MG.

Também, conforme depoimento de Cássio da Silva Guimarães ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais - MPMG (Relatórios da Operação Grão Brocado), a Tec Produtos Alimentícios Eireli foi formalizada junto aos órgãos competentes em nome do então Coobrigado Theodoro Pereira de Magalhães, o qual foi utilizado como “laranja” dos “parceiros comerciais” Cássio da Silva Guimarães e Paulo Sérgio de Oliveira (ora Coobrigados).

Relata a Fiscalização que Paulo Sérgio de Oliveira é o titular da empresa Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli, local onde efetivamente eram realizados os negócios de compra, venda e recebimento de mercadorias, emissão das notas fiscais em nome da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli e movimentação financeira nas contas bancárias da citada empresa.

Do valor total das operações ocorridas, a maior parte corresponde a saídas tributadas (CFOPs 5.102. 5.411 e 6.102) decorrentes de vendas e devoluções de café beneficiado, para as quais restou afastado o diferimento do pagamento do imposto nos termos do inciso II do art. 12 do RICMS/02, sujeitando-se ao recolhimento do ICMS devido nessas operações referentes ao período de outubro de 2016 a julho de 2018, acrescido das Multas de Revalidação (art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75) e Isolada (art. 55, inciso XXXI, da citada lei), conforme fls. 13/14.

Sobre o restante das operações, às quais não são tributadas (remessas para industrialização e para depósito ou armazém geral - Códigos Fiscais de Operações e de

Prestações - CFOPs 5.901 e 5.905), exige-se apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a emissão de documento fiscal ideologicamente falso.

Além da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli (emitente dos documentos fiscais), foram eleitas para o polo passivo, como responsáveis solidários, as pessoas físicas Theodoro Pereira de Magalhães (titular da empresa “Tec”), Cássio da Silva Magalhães (proprietário “de fato” da empresa “Tec”, detentor de poderes de compra e venda de mercadorias), Paulo Sérgio de Oliveira (proprietário “de fato” da empresa “Tec”, detentor de poderes de decisão sobre toda a movimentação financeira e de compra e venda de mercadorias) e a empresa Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli (estabelecimento no qual ocorreram as operações com as mercadorias, recebendo essas e efetuando as transferências dos pagamentos aos fornecedores, conforme depoimento de Cássio Silva Magalhães ao MPMG – Relatório da Operação “Grão Brocado”), todos acima identificados, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000030171.14 (fls. 02/04); Auto de Infração - AI (fls. 05/10); Relatório Fiscal - RF (fls. 11/14); Anexo a: livro de Registro de Saídas - fls. 15/25; Anexo I: Relatório do total das notas fiscais emitidas no período autuado (fls. 26/35); Anexo II: Relatório de notas fiscais de saídas tributadas (CFOP 5.102, 5.411 e 6.102) no período autuado (fls. 36/45); Anexo III: Relatório Consolidado do Saldo de ICMS a recolher referente às saídas tributadas (fls. 46); Anexo IV: Relatório dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte (fls. 47); Ato Declaratório nº 10.481.060.350055 e Edital nº 12.616/2019 de cancelamento de inscrição estadual (fls. 48/49); Relatórios da Operação “Grão Brocado” e anexos (fls. 50/86).

Das Impugnações

Inconformada, a Autuada Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 96/110.

O Coobrigado Paulo Sérgio de Oliveira também apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 121/135.

As impugnações foram apresentadas separadamente, mas com fundamentos iguais, os quais serão a seguir resumidos:

- é feita uma síntese do Auto de Infração (AI), constando que a Autuada promoveu operações de circulação de mercadorias, no período autuado, utilizando-se de um “laranja” (Theodoro Pereira Magalhães) para a formalização da empresa perante os órgãos públicos, realizando suas operações dentro do estabelecimento da Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli e sob o comando de Paulo Sérgio de Oliveira, fatos rechaçados pela Defesa;

- sustentam que a relação entre as empresas Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli e Tec Produtos Alimentícios Eireli foi caracterizada de forma errada pelo Fisco;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- admitem que Paulo Sérgio de Oliveira (administrador da “Reunidas”) e Cássio da Silva Magalhães realizaram negócios entre os anos de 2016 e 2017, mas que o primeiro não detém a administração da Tec Produtos Alimentícios Eireli da forma que foi retratada nos autos;

- dizem que comprova a alegação acima, a fala de Cássio da Silva Magalhães quando perguntado se ele e “Paulo” operaram em conjunto: “Ele não operava, não tinham senhas nem nada. Quem operava a Tec era eu”;

- frisam que o Coobrigado Paulo Sérgio de Oliveira não possuía senhas e não operava nada, sendo evidente que ele não era responsável pela “Tec”, apenas realizou negócios com a empresa em curto período no ano de 2017, conforme notas fiscais emitidas pela Impugnante, anexas aos autos e mencionadas às fls. 101 (por exemplo);

- ponderam que a razão está com os Impugnantes, sendo corroborada pelos documentos apresentados pelo Fisco;

- concluem que restou comprovado que a Autuada não é administradora da empresa “Tec” também autuada, não podendo ela ser coobrigada no crédito tributário;

- requerem que a empresa autuada “Reunidas” seja coobrigada apenas referente aos negócios jurídicos realizados no ano de 2017, por meio das notas fiscais elencadas às fls. 101;

- entendem que as penalidades exigidas são confiscatórias e requerem que sejam elas reduzidas.

Requerem que seja a coobrigação da Autuada “Reunidas” limitada às exigências relativas ao ano de 2017; seja reconhecida a inconstitucionalidade da multa isolada aplicada, para que ela seja aplicada no máximo a 100% (cem por cento) do imposto devido; seja reconhecida a desproporcionalidade da multa de revalidação devida, para que ela seja exigida no percentual de 20% (vinte por cento) do imposto devido.

Requerem que seja elaborado laudo pericial contábil, a fim de garantir a verdade real dos fatos e como forma de garantia do art. 5º, inciso LV, da CF/88 - Constituição Federal de 1988.

Consta às fls. 140/147 dos autos a impugnação apresentada, em conjunto, pelos Autuados Tec Produtos Alimentícios Eireli, Cássio da Silva Magalhães e Theodoro Pereira de Magalhães, aos seguintes fundamentos, em síntese:

- os elementos coligidos pelo Fisco não são suficientes para a desclassificação de todos os documentos fiscais emitidos, reportando-se ao Acórdão nº 21.274/13/1ª (PTA nº 02.000216343-23) deste Conselho de Contribuintes;

- a desclassificação dos documentos fiscais deu-se sem que fosse oportunizado o contraditório e ampla defesa;

- a autuação padece de vícios insanáveis;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o art. 149 do RICMS/02 prescreve as hipóteses em que se consideram desacobertadas a prestação e a movimentação das mercadorias. São reproduzidos os incisos I ao IV do referido artigo;

- o cancelamento da inscrição estadual da “Tec” deu-se de forma precipitada e ilegal, uma vez que não foi oportunizado ao contribuinte promover sua defesa de forma constitucional;

- de uma simples leitura do valor atribuído à autuação, já é suficiente para se concluir que o Fisco não observou a razoabilidade que dele normalmente se espera;

- não é razoável admitir que todos os documentos fiscais são inidôneos;

- a simples suspeita que se lançou sobre as operações realizadas com a empresa Reunidas Comércio de Exportação de Café Eireli acabou por autorizar uma generalização inaceitável;

- alguns defeitos formais nas notas fiscais emitidas não gerariam o resultado apontado pelo Fisco estadual;

- mesmo imaginando que algumas notas fiscais tenham sido emitidas pela “Tec” quando, na realidade, os produtos ali mencionados foram adquiridos pela empresa Reunidas Comércio de Exportação de Café Eireli, ainda assim a operação mercantil continuou sendo a de “aquisição de produtos agrícolas provenientes de produtores rurais”, acobertadas pelo diferimento do pagamento do imposto;

- eventuais e poucos defeitos detectados pelo Fisco estadual dariam ensejo à aplicação de multas, jamais ao lançamento do tributo que, por força de lei, o pagamento é postergado para a fase de industrialização ou saída do Estado (diferimento);

- as premissas sobre as quais se baseou a Fiscalização na feitura do lançamento, não prosperam;

- a afirmação de que as operações ocorreram desacobertadas de documento fiscal não se sustenta, pois as notas fiscais que acompanharam as mercadorias foram regularmente emitidas, por meio do sistema gerenciado pela SEF/MG. E o produtor, emitente e destinatários do produtor rural encontram-se habilitados perante o Fisco sempre que uma nota fiscal é emitida, sob pena de o próprio sistema eletrônico recusar a emissão da nota fiscal;

- a diligência efetuada pela Fiscalização, segundo a qual se constatou que a “Tec” não mantinha atividades no endereço declarado, deu-se apenas no dia 19/06/18, contudo a autuação foi realizada retroativamente, o que, segundo alegam, põe em dúvida a veracidade do pressuposto;

- o depoimento de Cássio da Silva Magalhães ocorreu quando este se encontrava preso na penitenciária em razão de medida cautelar (prisão preventiva) logo em seguida revogada, após esse depoimento;

- nesse depoimento não consta que a empresa não tivesse sede própria, como acusa o Fisco, sendo mencionado apenas que a empresa foi constituída em nome do pai de Cássio da Silva Magalhães, Theodoro Pereira Magalhães, tendo em vista que o nome daquele estar comprometido com dívida fiscal;

- também não constou no depoimento que os negócios eram realizados na sede da empresa “Reunidas” como se a “Tec” sequer tivesse estabelecimento físico;

- no depoimento constou que foram até realizados alguns negócios com a empresa “Reunidas”, mas inúmeros outros, de compra e venda de café, ocorreram com outros clientes, inclusive o maior deles, a Cooperativa de “Cooxupé”;

- o Supremo Tribunal Federal - STF já assentou, em sede de recurso repetitivo, que a declaração de inidoneidade só produz efeitos a partir de sua publicação, assim conclui que as operações realizadas de boa-fé não estariam sujeitas à autuação, como levada a efeito pelo Fisco estadual no presente caso;

- entende que o caso é de se aplicar, por analogia, a Súmula 509 do Superior Tribunal de Justiça - STJ;

- as notas fiscais foram declaradas inidôneas quando as operações de compra e venda já se encontravam plenamente realizadas, inclusive com a documentação bancária, a qual o Fisco teve amplo acesso com o afastamento do sigilo bancário noticiado na autuação;

- é indevida a responsabilização das pessoas físicas ora Impugnantes, não tendo sido individualizadas as condutas do sócio Theodoro Pereira Magalhães.

Ao final, requerem: a improcedência do lançamento e que seja afastada a responsabilidade tributária das pessoas físicas (ora Impugnantes).

Observa-se que foi considerada a desistência da impugnação retro devido ao não recolhimento/comprovação da Taxa de Expediente, nos termos do art. 111, parágrafo único do RPTA - Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (fls. 149/157).

Às fls. 158/161, consta Reclamação contra a negativa de seguimento da impugnação. Todavia, tal instrumento não se presta em relação à negativa de seguimento de impugnação por falta de recolhimento da Taxa de Expediente (art. 116, parágrafo único do RPTA), conforme termos lavrados acostados às fls. 178/184.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 167/170, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Sustenta que não tem como prosperar a alegação da Defesa de que Paulo Sérgio de Oliveira não era responsável pela “Tec” pelo simples fato de não possuir senhas das contas bancárias, pois a referida empresa era operada pelo Cássio da Silva Magalhães sob ordens de Paulo Sérgio de Oliveira, conforme declarações prestadas ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais que constam do PTA.

Informa que o depoimento de Cássio da Silva Magalhães ao MPMG, transcrito às fls. 76/82 do PTA, mostra claramente que Paulo Sérgio de Oliveira era muito mais que um “parceiro”.

Diz que às fls. 81 consta que o Promotor perguntou a Cássio da Silva Magalhães se o Paulo Sérgio de Oliveira o havia procurado para que comprasse para a empresa “Reunidas” por meio da “Tec” e ele confirmou que sim.

Relata que consta às fls. 82 que Cássio da Silva Magalhães explica que “quando aparecia mercadoria ele negociava e passava para Paulo Sérgio de Oliveira a margem de lucro que ele teria e descarregava a mercadoria na Reunidas, sem nota fiscal”.

Registra que as operações posteriores ele não tinha acesso, mostrando mais uma vez que estava a trabalho de Paulo Sérgio de Oliveira. E, perguntado sobre os pagamentos, ele respondeu que o dinheiro que tinha na conta da “Tec” era da “Reunidas” e ele o utilizava para comprar mercadoria ou pagar alguma conta dela, de acordo com as demandas do setor financeiro (fls. 83).

Diz que, ainda às fls. 83, o Coobrigado Cássio da Silva Magalhães confirma que fazia os pagamentos aos produtores rurais com dinheiro da “Reunidas”, que depositava os valores na conta da “Tec” e esta fazia os repasses aos fornecedores.

Relata que, consta às fls. 84, Cássio da Silva Magalhães confirmou que fazia pagamentos de contas pessoais de Paulo Sérgio de Oliveira e de Altair Oliveira, por meio da conta bancária em nome da “Tec”, pois, segundo ele disse, o dinheiro era da “Reunidas” e o setor financeiro demandava o que fazer com os referidos recursos financeiros.

Assevera que não há como acatar o pedido dos Impugnantes para que a coobrigação da “Reunidas” e de Paulo Sérgio de Oliveira fique restrita a 03 (três) notas fiscais emitidas pela Reunidas, tendo como destinatário a Tec Produtos Alimentícios Eireli, pois, conforme demonstrado, a coobrigação da citada empresa e do sócio-administrador perante as operações da “Tec” é total, incidindo sobre todas as operações desta.

Ressalta que a cobrança da Multa Isolada na autuação está prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que define a cobrança de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da operação pela emissão ou utilização de documento fiscal ideologicamente falso. O valor cobrado da multa isolada está em perfeita conformidade com a lei, não cabendo a discussão sobre o caráter confiscatório ou não desse dispositivo legal. Da mesma forma, diz correta a cobrança da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, que determina a cobrança de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto a título de tal rubrica.

Argui que não há justificativa para o pedido de realização de laudo pericial contábil.

Assevera que os Impugnantes não apresentam questionamentos quanto ao mérito.

Ao final, requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 186/201, opina pela procedência parcial lançamento para que a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75 seja adequada aos limitadores máximos previstos nos incisos I e II do § 2º, do art. 55 da citada lei.

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, salvo pequenas alterações.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de 01/10/16 a 31/07/18, uma vez que as notas fiscais que acobertaram as operações foram consideradas ideologicamente falsas (art. 39, § 4º, aliena “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6”, do RICMS/02).

Consta do relatório fiscal, que a empresa autuada Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli promoveu operações de circulação de mercadorias desacobertas de documentos fiscais hábeis, utilizando-se da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli, empresa esta que não existia no endereço de cadastro, conforme diligência efetuada pelos integrantes da Operação denominada “Grão Brocado” (realizada em 19/06/18), os quais atestaram que a empresa nunca teve atividade comercial no endereço informado nos cadastros da SEF/MG.

Referidos documentos fiscais foram declarados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório nº 10.481.060.350055, publicado no Diário Eletrônico da SEF/MG em 15/05/19.

Assim, a inscrição estadual da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli foi cancelada em 13/05/19, conforme Edital nº 12.616/2019 publicado no Diário Eletrônico da SEF/MG.

Também, conforme depoimento de Cássio da Silva Guimarães ao MPMG (Relatórios da Operação Grão Brocado), a Tec Produtos Alimentícios Eireli foi formalizada junto aos órgãos competentes em nome do então Coobrigado Theodoro Pereira de Magalhães, o qual foi utilizado como “laranja” dos “parceiros comerciais” Cássio da Silva Guimarães e Paulo Sérgio de Oliveira (ora Coobrigados).

Relata a Fiscalização que Paulo Sérgio de Oliveira é o titular da empresa Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli, local onde efetivamente eram realizados os negócios de compra, venda e recebimento de mercadorias, emissão das notas fiscais em nome da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli e movimentação financeira nas contas bancárias da citada empresa.

Do valor total das operações ocorridas, a maior parte corresponde a saídas tributadas (CFOPs 5.102, 5.411 e 6.102) decorrentes de vendas de café beneficiado, para as quais restou afastado o diferimento do pagamento do imposto nos termos do inciso II do art. 12 do RICMS/02, sujeitando-se ao recolhimento do ICMS devido nessas operações, acrescido das Multas de Revalidação (art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75) e Isolada (art. 55, inciso XXXI, da citada lei), conforme Anexo III (fls. 13/14 e 46).

Sobre o restante das operações, às quais não são tributadas (remessas para industrialização/depósito ou armazém geral – CFOPs 5.901 e 5.905), exige-se apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a emissão de documento fiscal ideologicamente falso.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Consta do Anexo I o Relatório total das notas fiscais emitidas no período autuado (fls. 15/35). No Anexo II verifica-se o Relatório de notas fiscais de saídas tributadas (CFOP 5.102, 5.411 e 6.102) - fls. 36/45. O Anexo III traz o Relatório Consolidado do Saldo de ICMS a recolher referente às saídas tributadas (fls. 46); Anexo IV consta o Relatório dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte (fls. 47).

O Ato Declaratório nº 10.481.060.350055 e o Edital nº 12.616/2019 de cancelamento de inscrição estadual da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli e os Relatórios da Operação “Grão Brocado” e anexos constam às fls. 48/49 e 50/86, respectivamente.

A Defesa requer que seja elaborado laudo pericial contábil sem apresentar qualquer quesito. Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos. Além disso, a prova requerida afigura-se desnecessária, uma vez que constam nos autos todas as informações necessárias para a plena compreensão e o desate da matéria, o que ficará evidenciado na análise de mérito da presente lide.

Conforme consta do citado Relatório da Operação “Grão Brocado”, em 19/06/18, foi deflagrada a citada operação realizada pela Receita Federal do Brasil - RFB, SEF/MG e Ministério Público Estadual - MPMG, com intuito de apurar fraudes tributárias envolvendo a utilização de empresas de fachada para acobertar a comercialização de café.

Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão (autos 0481.18.004011-7) - cópia às fls. 64/75 dos autos, os servidores da Receita Federal, da SEF/MG e do MPMG deslocaram-se ao endereço das empresas ora autuadas: Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli e Tec Produtos Alimentícios Eireli, sendo que no endereço de cadastro desta foi necessário aguardar a localização de funcionário para que pudesse ser franqueado o acesso ao imóvel.

Referido funcionário compareceu ao local na companhia do ora Coobrigado Cássio da Silva Magalhães, que se declarou proprietário da empresa. No interior do

imóvel, constatou-se que não existia qualquer indício de atividade comercial naquele local.

De acordo com o Relatório emitido pelo Núcleo de Acompanhamento Criminal da SEF/MG (fls. 50/57), após o cumprimento do mandado e a análise preliminar dos documentos apreendidos, o então Coobrigado Cássio da Silva Magalhães (sócio de fato), em oitiva gravada na sede do MPMG, confessou a participação na organização criminoso e detalhou seu papel desempenhado no esquema ilícito, ratificando os indícios motivadores da mencionada operação, aos seguintes termos, em síntese:

- afirma ser sócio “de fato” da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli;
- precisou abrir a referida empresa em nome do seu pai (Theodoro Pereira de Magalhães, ora Coobrigado) em razão de restrição que possuía em seu nome (débitos da empresa Agrominas);
- afirma que o então Coobrigado Paulo Sérgio de Oliveira (sócio da Autuada Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli) e ele firmaram “parceria” para a utilização das notas fiscais eletrônicas da Tec Produtos Alimentícios Eireli e comercializar em nome da “Reunidas”, que tal parceria foi motivada devido a restrições que essa última possuía no mercado;
- para a função de comprar e vender café em nome da “Tec”, a mando da “Reunidas”, recebia uma comissão, por saca, sendo o valor variável de acordo com a classificação do café;
- afirma que os valores recebidos na venda de café permaneciam na conta da “Tec”, mas seu controle era realizado pelo financeiro da “Reunidas”, que ele dependia de autorização desta empresa para movimentar a citada conta bancária;
- utilizava a conta corrente para pagamento de despesas da “Reunidas” ou quaisquer outros pagamentos a mando da funcionária do financeiro daquela, como por exemplo, boletos em nome das pessoas físicas, Altair Oliveira e Paulo Sérgio;
- sobre as aquisições realizadas pela “Tec”, de produtores rurais fantasmas ou inexistentes, afirma que as negociações ocorreram com o corretor identificado às fls. 52 dos autos.

Também foram analisados arquivos copiados durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão. Destacam-se arquivos copiados do celular da funcionária do setor financeiro da empresa “Reunidas” (identificada às fls. 52 dos autos), nos quais foi possível verificar que ela era responsável pela movimentação financeira da “Reunidas” e que esta também utilizava a conta bancária da empresa “Tec” para várias de suas operações comerciais.

Referidos arquivos confirmam ainda que a citada funcionária, “Cássio” e “Rubens” eram subordinados a Paulo Sérgio Oliveira (proprietário da Reunidas), conforme áudios reproduzidos às fls. 52 dos autos.

Foram também copiados arquivos do celular de Paulo Sérgio Oliveira (proprietário da Reunidas), os quais confirmam a subordinação da funcionária do

financeiro, “Cássio” e “Rubens” a Paulo Sérgio Oliveira, bem como a utilização da conta bancária da empresa “Tec” para várias operações comerciais da empresa “Reunidas” (fls. 54/56).

Consta às fls. 76/86, depoimento prestado pelo ora Coobrigado Cássio da Silva Magalhães, na presença de seu advogado, no qual é confirmada a utilização da conta bancária da empresa “Tec” para várias operações comerciais da empresa “Reunidas” e pessoas físicas relacionadas, conforme acima relatado, tendo em vista que os recursos financeiros desta conta bancária, de fato, pertenciam à “Reunidas”; a aquisição de café pela “Tec” para a “Reunidas” sem documento fiscal; aquisição de café com utilização de CPF de produtor rural falecido desde 2005; aquisição de café de produtores rurais laranjas, que sequer sabiam que o nome deles estava sendo utilizado, com pagamento da mercadoria para o real proprietário.

Depreende-se desse depoimento que o ora Coobrigado Cássio da Silva Magalhães confirma que a empresa autuada Tec Produtos Alimentícios Eireli foi constituída, tendo como sócio-administrador o Sr. Theodoro Pereira de Magalhães (ora Coobrigado, e pai do depoente), “pessoa sem a menor condição financeira de operar a empresa” (segundo o MPMG), tendo em vista que o depoente já tinha contra si execução fiscal relativa à empresa “Agrominas” (fls. 73/74 – *Autos de Infração (AIs) por aproveitamento de créditos de ICMS fictícios, as quais redundaram em duas ações penais por crimes contra a ordem tributária contra o depoente*).

Restou relatado pelo ora Coobrigado Cássio da Silva Magalhães que, não obstante ele quem operasse a conta bancária da empresa “Tec” (somente ele possuía a senha da conta bancária), ele agia sob mando da funcionária do setor financeiro e do sócio-administrador da empresa “Reunidas”, efetuando pagamentos diversos com os recursos financeiros desta conta bancária, os quais pertenciam à “Reunidas”.

E é confirmado pelo ora Coobrigado Cássio da Silva Magalhães que o Coobrigado Paulo Sérgio de Oliveira (sócio-administrador da Autuada Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli) firmou com ele “parceria” para que a “Tec” comprasse mercadorias “pela Tec” para a “Reunidas, uma vez que esta tinha dificuldades para negociar no mercado.

Extrai-se dos autos, portanto, que a empresa autuada Tec Produtos Alimentícios Eireli foi constituída com o propósito de acobertar operações com café que, na verdade, eram efetuadas pela empresa, também ora Autuada, Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli.

Restou claro nos autos que as notas fiscais emitidas pela Autuada Tec Produtos Alimentícios Eireli correspondiam a operações com mercadoria (café) promovidas pela também Autuada Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli, portanto, corretamente referidos documentos fiscais foram considerados como ideologicamente falsos, nos termos do disposto no art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6” (e também subalíneas “a.3” e “a.5”), da Lei nº 6.763/75 (art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “f” do RICMS/02), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.3) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

(...)

a.5) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

a.6) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

E nos termos do disposto no art. 149, inciso I, do RICMS/02 (*in verbis*), corretamente a Fiscalização considerou referidas saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, para todos os efeitos, uma vez que as notas fiscais não eram hábeis ao acobertamento da mercadoria (café):

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(...)

Nessa situação, nos termos do art. 12, inciso II do RICMS/02 encerra-se o diferimento e esgota-se o prazo para pagamento do imposto, consoante o art. 89 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

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

(...)

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Destaca-se, por oportuno, que 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, como sustentado na impugnação apresentada pelo Coobrigado Cássio da Silva Magalhães e outros (considerada desistente por falta de pagamento da taxa de expediente), pois restou comprovado que todos os Autuados participavam ativamente do esquema de sonegação relatado nos presentes autos.

Em relação à maior parte das operações autuadas, correspondente a saídas tributadas (CFOPs 5.102, 5.411 e 6.102) decorrentes de vendas de café beneficiado, para as quais restou afastado o diferimento do pagamento do imposto nos termos do inciso II do art. 12 do RICMS/02, exigiu a Fiscalização o ICMS devido, acrescido das Multas de Revalidação (art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75) e Isolada (art. 55, inciso XXXI, da citada lei), conforme Anexo III (fls. 13/14).

O ICMS foi apurado levando-se em conta a alíquota do imposto prevista para a mercadoria em operação interna e interestadual (nos percentuais de 7% - sete por cento, 12% - doze por cento e 18% - dezoito por cento).

Também foram considerados na apuração do ICMS exigido os recolhimentos antecipados do ICMS (fls. 46/47).

Sobre o restante das operações autuadas, às quais não são tributadas (remessas para industrialização/depósito ou armazém geral - CFOP 5.901 e 5.905), exige-se apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a emissão de documento fiscal ideologicamente falso.

Não há reparos a fazer na exigência de ICMS e da multa de revalidação, uma vez que são corretamente exigidos.

Contudo, a Multa Isolada foi exigida no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, sem observância dos limitadores previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (fls. 13/14 dos autos “Demonstrativo do Crédito Tributário). Examine-se:

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;

(...)

No entanto, cabe mencionar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei 22.796/17

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

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

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(Grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Impugnantes, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN (Código Tributário Nacional), o qual assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Dessa forma, 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, é 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, devendo ser limitada conforme § 2º, incisos I e II do referido art. 55 da mencionada lei.

Da responsabilidade tributária dos Coobrigados

Conforme relato, além da empresa Tec Produtos Alimentícios Eireli (emitente dos documentos fiscais), foram corretamente eleitos para o polo passivo, como responsáveis solidários, as pessoas físicas retromencionadas: Theodoro Pereira de Magalhães (titular da empresa “Tec”); Cássio da Silva Magalhães (proprietário “de fato” da empresa “Tec”, detentor de poderes de compra e venda de mercadorias); Paulo Sérgio de Oliveira (proprietário “de fato” da empresa “Tec”, detentor de poderes de decisão sobre toda a movimentação financeira e de compra e venda de mercadorias) e a empresa Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli (estabelecimento no qual ocorreram as operações com as mercadorias, recebendo as mercadorias e efetuou as transferências dos pagamentos aos fornecedores conforme depoimento de Cássio Silva Magalhães ao MPMG – Relatório da Operação “Grão Brocado”), nos termos do disposto no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Ao contrário da tese defendida pelos Impugnantes, não restam dúvidas que eles devem compor o polo passivo da obrigação tributária, diante de elementos comprobatórios dos autos, os quais demonstram, à exaustão, o esquema de sonegação que teve a participação de todos os Autuados, com o claro intuito de enganar a Fiscalização e reduzir o *quantum* tributário a recolher ao estado.

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

Acrescenta-se, ainda, o comando inserto no art. 207 da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ...;

Nesse sentido, é correta a eleição das empresas e das pessoas físicas Coobrigadas para o polo passivo da obrigação tributária.

No tocante ao pleito da Defesa para que a coobrigação da "Reunidas" e de Paulo Sérgio de Oliveira fique restrita a 03 (três) notas fiscais emitidas pela citada

empresa, tendo como destinatário a Tec Produtos Alimentícios Eireli, como bem destacado pela Fiscalização, tal pleito não merece prosperar, pois as provas dos autos confirmam a participação direta dos referidos Coobrigados no esquema de sonegação relatado nos presentes autos, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação à totalidade do crédito tributário apurado.

Ademais, consta no Auto de Infração (AI) a fundamentação legal prevista na Lei nº 6.763/75 para inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, tendo os Impugnantes exercido a ampla defesa e o contraditório.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios-administradores das empresas autuadas, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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 aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da utilização de notas ideologicamente falsas para acobertar as operações/aquisição de mercadorias com utilização de dados falsos, dentre outros, com intuito de suprimir o imposto devido na real operação realizada.

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas, sendo certo que o esquema de sonegação orquestrado com a participação direta de todos os Autuados visava a supressão de parcela do imposto devido, fraudando os Fiscos estadual e Federal.

No caso do presente processo, há comprovação de que os sócios-administradores da empresa autuada e demais Coobrigados praticaram atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição dos Coobrigados com fulcro no art. 21, inciso XII, c/c o § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

Registra-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração (AI) está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Por seu turno, os Impugnantes não trouxeram aos autos provas capazes de desconstituir a acusação posta.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que as multas impostas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, observado o ajuste acima, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Assim, observada adequação da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75 aos limitadores previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 55 da citada lei, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração (AI) 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 pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em determinar a juntada de Substabelecimento no prazo de 48 horas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75 seja adequada aos limitadores máximos previstos nos incisos I e II do §2º do art. 55 da citada lei, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, Paulo Sérgio de Oliveira e Reunidas Comércio e Exportação de Café Eireli, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Gouveia da Cunha e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Ivana Maria de Almeida e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 05 de março de 2020.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator