

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.693/21/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001176629-15
Impugnação: 40.010148650-68
Impugnante: MW Comércio de Combustíveis Ltda
IE: 002174958.00-71
Coobrigados: Geane Martins Gonçalves
CPF: 010.119.896-54
Madson Martins Gonçalves
CPF: 027.495.836-83
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Os Coobrigados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como pelo encerramento irregular das atividades, conforme IN SCT nº 01/06

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos, que a Autuada adquiriu mercadorias (combustíveis), desacobertadas de documentos fiscais, haja vista que as notas fiscais utilizadas para acobertamento de suas aquisições são consideradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal (gasolina e óleo diesel), no período de 31/12/14 a 02/12/17, uma vez que as notas fiscais utilizadas pela Autuada para acobertamento de suas aquisições são consideradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02.

De acordo com o Fisco, após análise do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), nos quais eram registradas as entradas físicas das mercadorias e suas saídas, foi constatado que a Autuada aproveitou dos próprios cupons fiscais de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

venda de combustíveis para emitir 737 notas fiscais com CFOP 5.929, destinadas a ela própria.

Essas notas fiscais eram lançadas tanto no livro Registro de Saídas, com utilização do CFOP 5.929, constando como natureza da operação “Venda Referente a Cupom Fiscal”, quanto no livro Registro de Entradas, utilizando, desta vez, o CFOP 1.652 (compra de combustível ou lubrificante para comercialização).

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, o Sr. Madson Martins Gonçalves (proprietário de fato – fls. 272/339) e a Sra. Geane Martins Gonçalves (sócia-administradora formal – fl. 350), com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como por força do art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 01/06, em função do encerramento irregular das atividades do estabelecimento autuado.

Compõem o Auto de Infração os seguintes Anexos:

- Anexo I (fls. 11/16): “Crédito Tributário Consolidado e Demonstrativo de Cálculos”;

- Anexo II (fls. 18/41): “Listagem de Notas Fiscais Consideradas Ideologicamente Falsas”;

- Anexo III (fls. 43/76): “Amostragem de ‘DANFE’, ‘LRS’, ‘LRE’ e ‘LMC’ evidenciando os respectivos registros de saídas e entradas e recebimento dos produtos Gasolina e Óleo Diesel”;

- Anexo IV (fls. 79/92): “Amostragem de ‘DANFE’ e Espelho dos Cupons Fiscais nele Relacionados (evidência da falta de vinculação do cupom com o destinatário da nota fiscal – cupom sem destinatário e/ou sem informação da placa e hodômetro do veículo abastecido)”;

- Anexo V (fls. 94/268): “Planilha de Correlação entre Notas/DANFEs e Cupons Fiscais – (evidencia diferença de valor da nota fiscal com o somatório de valor dos cupons relacionados às mesmas)”;

- Anexo VI (fl. 270): mídia digital contendo os seguintes arquivos/documentos: (I) DANFEs emitidos em nome de MW Comércio de Combustíveis; (II) Espelho dos cupons fiscais relacionados no Anexo V; (III) Livro Registro de Saídas – EFD – 05/2014 a 11/2016; (IV) Livro Registro de Entradas – EFD – 05/2014 a 11/2016; (V) Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) – 05/2014 a 11/2016 – Gasolina e Diesel; (VI) Termo de Intimação nº 1778; (VII) Arquivo “TXT” – espelho de memória fiscal digital da impressora fiscal nº 08 arquivos; (VIII) LMC – 05/2014 a 09/2017 – Gasolina e Diesel – Atendimento à Intimação 1778;

- Anexo VII (fls. 272/339): Memorando NAC/SRF M. Claros nº 002.2019 e seus respectivos documentos, utilizado como fundamento para inclusão do Sr. Madson Martins Gonçalves no polo passivo da obrigação tributária, por se tratar de proprietário de fato do estabelecimento autuado.

As exigências referem-se ao ICMS/ST apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada estabelecidas nos arts. 56, § 2º, inciso III e 55, inciso XXXI da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última já adequada ao limite máximo estabelecido no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal (duas vezes o valor do imposto incidente nas operações).

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 359/360.

Inicialmente, ressalta que não cometeu a infração de utilização de documento falso ou ideologicamente falso, por ter adquirido produtos lícitos.

Afirma que, por ter adquirido os produtos junto a outros postos revendedores, todos os tributos foram por eles recolhidos, alegando que pode comprovar essas aquisições por transferências bancárias.

Ao final, solicita que seja revista a alegação de utilização de documento falso, a dilação de prazo por mais 30 dias para juntadas de documentos mencionados e o cancelamento do Auto de Infração.

A Impugnante apresenta documentação em 17/09/19, após o encerramento de seu prazo de defesa, que se inicia em 19/07/19 e se encerra em 19/08/19, tratando de telas de computador e cópias de fita de máquina calculadora, sem demonstrar qualquer correlação entre os referidos documentos e a respectiva aquisição de combustível.

O Fisco se manifesta às fls. 437/439 esclarecendo que a Impugnante utilizou de artifício para impedir a identificação de irregularidades entre a entrada e saída de mercadorias, já que nas saídas das bombas revendedoras ocorre a geração de cupons fiscais de forma automática, e, dessa forma, havia necessidade de registrar as entradas.

Nesse sentido, por não possui a nota do fornecedor, a Impugnante realizou a fraude identificada, aparentemente realizando venda de combustível para si própria, gerando cupons fiscais que amparavam as notas fiscais de CFOP 5.929 destinadas a ela própria. Tais notas fiscais amparavam as movimentações de entradas lançadas nos LMCs e os fatos se repetiriam, com novas vendas pelas bombas, novos cupons e novas notas fiscais para ela própria durante quase 3 anos.

Portanto, aduz que restou identificado que essa manobra era utilizada com a finalidade de acobertar as aquisições desacobertadas de documentação fiscal.

Alega, ainda, que não houve comprovação de que a Impugnante realizava aquisição junto a outros postos revendedores, mesmo tendo sido concedida oportunidade de defesa.

Afirma que a documentação apresentada pela Impugnante, em 17/09/19, não possui qualquer correlação com respectiva aquisição de combustível, não sendo capaz, portanto, de realizar a comprovação que pretendia, acrescentando que a documentação apresentada aparenta indícios de operações, contudo, não existem quaisquer outras referências, não possuindo, portanto, qualquer valor probatório.

Assim, considerando que a Impugnante não trouxe para os autos elementos suficientes para alcançar qualquer alteração ou cancelamento da autuação fiscal, pede pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 442/454, opina, 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, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal (gasolina e óleo diesel), no período de 31/12/14 a 02/12/17, uma vez que as notas fiscais utilizadas pela Autuada para acobertamento de suas aquisições são consideradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02.

Como se vê dos autos, após análise do Livro de Movimentação de Combustíveis, verificou-se que a Autuada aproveitou dos próprios cupons fiscais de venda de combustíveis para emitir 737 notas fiscais com CFOP 5.929, constando como natureza da operação “Venda Referente a Cupom Fiscal” (fls. 43/76 – amostragem; fl. 270 - íntegra), destinadas a ela própria.

Resta evidente que tais notas fiscais não poderiam ser escrituradas no livro Registro de Entradas, com utilização do CFOP 1.652 (compra de combustível ou lubrificante para comercialização), pois não têm qualquer relação com aquisições de combustíveis, e, conforme o Parecer da Assessoria deste Conselho bem salienta: “*notas fiscais relativas a saídas de mercadorias do estabelecimento autuado, não se prestam para acobertar aquisições (entradas) de combustíveis.*”

A conclusão a que se chega não pode ser outra senão a de que houve aquisições de combustível sem cobertura fiscal, escrituradas irregularmente nos Livros Registro de Entradas e de Movimentação de Combustíveis, ou seja, conforme consta no Relatório Fiscal, a Contribuinte em cada recebimento clandestino de produto emitia nota fiscal de CFOP 5.929 tendo como destinatário ela própria e as registrava tanto no Livro de Registro de Entradas - LRE como no LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), além do registro no LRS, e que, na tentativa de encobrir os fatos utilizou desse expediente para dar aparência de aquisições documentalmente acobertadas e poder operar normalmente suas vendas com o registro de saídas nas bombas de combustíveis e emissão de cupons fiscais.

Se não bastasse, conforme demonstrado no Anexo V do Auto de Infração (fls. 94/268), ainda foram identificadas divergências entre as quantidades totais de combustíveis (gasolina e óleo diesel) informadas nas notas fiscais emitidas e as indicadas nos cupons fiscais a elas vinculados.

Diante das evidências, conforme a legislação aplicável, devem ser caracterizadas como ideologicamente falsas todas as notas fiscais listadas, nos termos do Art. 39, § 4º, inciso II, subalínea ‘a6’ da lei nº 6.763/75 c/c art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02, por conterem informações que não correspondem às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações efetivamente realizadas, especialmente por se tratar de notas fiscais de saídas, lançadas irregularmente nos livros Registro de Entradas e LMC, com o único propósito de dar aparência de regularidade a operações não acobertadas pela documentação fiscal correspondente:

RICMS/02

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...)

LEI nº 6.763/75

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

(...)

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

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos, tendo sido demonstrado de maneira inequívoca serem os documentos identificados materialmente inábeis para o acobertamento das entradas dos combustíveis.

Importante reiterar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelos remetentes dos combustíveis, pelos postos revendedores, segundo alega a Impugnante, ou comprovação de que houve recolhimento do imposto nas etapas anteriores, que seria a prova concludente de que o imposto (ICMS/ST) teria sido integralmente pago.

O que se constata é que a Impugnante não se desincumbiu do ônus probatório, pois deixou de anexar aos autos provas hábeis e irrefutáveis a comprovar a realização da ocorrência do negócio jurídico de forma legal, na forma que mencionam ter ocorrido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, constata-se que, independentemente da boa-fé do adquirente de mercadorias consubstanciadas em documentos fiscais ideologicamente falsos, não tem o condão de proteger o contribuinte que se utiliza de tal “*modus operandi*” para não recolher o ICMS/ST devido aos cofres públicos, especialmente no caso em comento, em que a Autuada não comprovou, de forma inequívoca, o pagamento das aquisições de combustível, tratando-se de esquema de sonegação fiscal.

Infere-se que o objetivo em se utilizar tais documentos, considerados ideologicamente falsos, é de acobertar mercadorias cujo imposto deveria ter sido recolhido anteriormente, gerando o não recolhimento do imposto devido a este Estado.

Ainda, com relação aos documentos acostados aos autos (fls. 365/436), ressalta-se que não há qualquer nota fiscal ou outro documento hábil a comprovar as supostas aquisições de combustíveis de outros postos revendedores, além de reforçarem a acusação de combustível sem a correta documentação fiscal, ajudam a corroborar a utilização de documentos ideologicamente falsos, como acima ressaltado, e, por fim, comprovam a ausência da regular retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Destaca-se, ainda, que as alegações da Impugnante de ter efetuado aquisição de outros postos revendedores contrariam não só a legislação tributária, como também as normas estabelecidas na Resolução nº 41/13, da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

A infração, devidamente caracterizada nos autos, não se trata, portanto, de mero inadimplemento da obrigação tributária, mais ainda, de atos contrários à lei.

Conforme relatado, foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária na condição de Coobrigados, o Sr. Madson Martins Gonçalves (proprietário de fato – fls. 272/339) e a Sra. Geane Martins Gonçalves (sócia-administradora formal – fl. 350), com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como por força do art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 01/06, em função do encerramento irregular das atividades do estabelecimento autuado.

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Instrução Normativa SCT n° 01/06

Art. 3° A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n° 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3° do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

As infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizadas nos autos, não se confundem com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar. Correta, portanto, a inclusão da sócia-administradora e do proprietário de fato supracitados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos dispositivos legais acima transcritos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Nayara Atayde Gonçalves Machado.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2021.

Renata Pereira Schetini
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/P

23.693/21/1ª