

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.388/23/2ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.002346108-90

Impugnação: 40.010154743-05, 40.010154744-88 (Coob.), 40.010154728-17 (Coob.), 40.010154727-36 (Coob.), 40.010154726-55 (Coob.)

Impugnante: Mediar Trading Exportação Ltda
IE: 002105781.00-70
Cofee Comércio de Café Ltda (Coob.)
IE: 002615966.00-71
Harison Hott Araújo (Coob.)
CPF: 013.658.806-99
Jurandir Cardoso de Araújo (Coob.)
CPF: 596.071.308-04
Sidnei Vieira Gonçalves (Coob.)
CPF: 113.054.617-97

Coobrigados: Eduardo Rodrigues da Fonseca
CPF: 939.026.036-15
Walace Mellim da Silveira
CPF: 013.712.446-50

Proc. S. Passivo: LUIZ MÔNICO COMÉRIO, HELDER DE SOUZA CAMPOS

Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 124 e 135, inciso III do CTN e art. 21, incisos VII e XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelo não recolhimento do imposto e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I da referida lei, haja vista a emissão ou utilização de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) ideologicamente falsas. Não foi exigida a Multa Isolada do art. 55, inciso II da citada lei (por entradas/estoque desacobertados), em razão do art. 211 do RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, em vista da não comprovação da efetiva transação comercial entre a Autuada e a Coobrigada Cofee Comércio de Café Ltda, no tocante às NF-es nºs 1.924, 1.925, 1.992, 2.100, 2.101, 2.165, 2.603, 2.623 e 3.133, emitidas nos meses de setembro a novembro de 2017 e em março de 2018, as quais foram consideradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação (MR - 50% x ICMS - art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75), pelo não recolhimento do imposto e da Multa Isolada (MI - 2 x ICMS - art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, todos da referida lei), pela emissão ou utilização de NF-es ideologicamente falsas. Não foi exigida a MI do art. 55, inciso II da citada lei (pelas entradas/estoque desacobertados), em razão do art. 211 do RICMS/02.

Registra-se que, além da Autuada, foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, os seus sócios-administradores, bem como a empresa emitente das NF-es ideologicamente falsas e seus sócios-administradores, como Coobrigados, nos termos dos arts. 124 e 135, inciso III do CTN e art. 21, incisos VII e XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 415/467 contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 1094/1138.

DECISÃO

Como salientado, a autuação versa sobre a manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, em vista da não comprovação da efetiva transação comercial entre a Autuada e a Coobrigada Cofee Comércio de Café Ltda, no tocante às NF-es nºs 1.924, 1.925, 1.992, 2.100, 2.101, 2.165, 2.603, 2.623 e 3.133, emitidas nos meses de setembro a novembro de 2017 e em março de 2018, as quais foram consideradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação (MR - 50% x ICMS - art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75), pelo não recolhimento do imposto e da Multa Isolada (MI - 2 x ICMS - art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, todos da referida lei), pela emissão ou utilização de NF-es ideologicamente falsas. Não foi exigida a MI do art. 55, inciso II da citada lei (pelas entradas/estoque desacobertados), em razão do art. 211 do RICMS/02.

Em sua Impugnação, a Autuada alega que as operações ocorreram ao abrigo do diferimento do pagamento de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tentar demonstrar que há previsão legal para a aplicação do instituto do diferimento do pagamento do imposto nas saídas internas de café cru oriundas de um estabelecimento atacadista para outro, reproduz excertos da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02.

Por consequência da previsão de diferimento, assevera que a falta de recolhimento de ICMS defendida pela Fiscalização não pode prosperar.

Revela que, em função do diferimento, adquirir café de outro atacadista é vantajoso do ponto de vista tributário. E que não pode ser punida por tal fato, pois agiu dentro dos limites legais.

Defende que fazer uso da elisão fiscal para maximizar seus resultados em nada fere a lei.

Sustenta que a COFEE, Coobrigada, à época dos fatos geradores, e ainda hoje, sempre esteve ativa e regular nos cadastros de contribuintes de Minas Gerais e da Receita Federal do Brasil, o que a fez crer que estava adquirindo café de uma pessoa jurídica apta a operar.

Alega que, não estando a COFEE regular, caberia ao Fisco Mineiro o dever de ofício de suspender ou cancelar sua Inscrição Estadual.

Aduz, portanto, que sempre foi uma adquirente de boa-fé.

Na sequência, busca comprovar que as 9 (nove) operações desclassificadas pela Fiscalização ocorreram, de fato.

Para tanto, busca vincular algumas entradas contestadas com saídas de café ocorridas em seguida (pág. 1097).

Cita algumas notas fiscais de saída e alguns conhecimentos de transporte a elas relacionados. As vinculações pretendidas estão resumidas no quadro abaixo:

NFe de Entrada	NFe de Saída
1.924	Não fez vinculações
1.925	Não fez vinculações
1.992	Não fez vinculações
2.100	1.540
2.101 e 2.165	1.541 e 1.543
2.603 e 2.623	1.557
3.133	1.610

A seguir, reproduz trechos de acórdãos deste CCMG que sustentariam suas convicções: 21.320/17/2ª, 21.424/17/2ª e 21.302/17/2ª.

Na mesma senda, exhibe ementas de acórdãos, a maioria do ano de 2002, do Conselho Estadual de Recursos Fiscais do Estado do Espírito Santo.

Ainda no mesmo sentido, reproduz a decisão do STJ na lide tratada no REsp 1.148.444/MG.

Prosseguindo, a Autuada sustenta que não é cabível a aplicação da Multa de Isolada e da Multa de Revalidação concomitantemente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que as duas penalidades possuem a mesma natureza jurídica, incidem sobre os mesmos fatos e sobre a mesma base de cálculo.

Defende ainda que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório e são desproporcionais ao tributo exigido.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a Multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a Multa capitulada no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I da citada Lei (Multa Isolada), foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXXI, c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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 à que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Não procedem as alegações da Autuada e de seus administradores contemporâneos aos fatos geradores, Jurandir Cardoso de Araújo, Harison Hott Araújo e Sidnei Vieira Gonçalves, de que as operações autuadas ocorreram ao abrigo do diferimento do pagamento de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como mostram os autos, não foi comprovada a realização de tais operações. Por conseguinte, as notas fiscais que as documentaram são ideologicamente falsas, conforme preveem o art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 e o art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02:

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;

(...)

Portanto, considera-se desacobertada, à luz do art. 149, inciso I do RICMS/02, a movimentação de mercadoria com documento ideologicamente falso.

RICMS/02

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;

(...)

Prevê ainda o RICMS/02, que a movimentação de mercadoria desacobertada encerra o diferimento (art. 12, inciso II) e esgota o prazo para o recolhimento do imposto (art. 89, inciso I).

RICMS/02

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, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Deste modo, não há que se falar em diferimento, sem a emissão de documentos fiscais válidos, verdadeiros ou idôneos. Tampouco há que se falar em elisão fiscal (redução tributária por meios lícitos), uma vez que foi utilizada uma prática ilícita para supressão do ICMS devido pela movimentação de 3.280 sacas de café em grão de origem desconhecida sem documentação fiscal idônea.

A Autuada teve diversas oportunidades, antes, durante e após a ação fiscal, para comprovar que as 9 (nove) operações autuadas haviam ocorrido de fato. Foi intimada em 3 (três) oportunidades pela Fiscalização (Termo de Intimação nº 164/2021, nº 189/2021 e nº 220/2021).

Contudo, não apresentou um comprovante de pagamento sequer nem um contrato de compra e venda de café, nem uma duplicata sequer inerente às operações, em que pese as compras terem sido escrituradas nos seus Livros Diário tendo como contrapartidas contábeis a conta “Duplicatas a Pagar”.

Poderia, bem como a COFEE e os demais Coobrigados, ter anexado tais documentos comprobatórios à sua Peça Impugnatória, como determina o parágrafo único, do art. 119 do RPTA, mas não os anexou.

RPTA

Art. 119 - Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

(...)

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

Destaque-se que, apesar das compras terem sido escrituradas pela Autuada (Livro Diário), tendo como contrapartidas contábeis a conta “Duplicatas a Pagar”, em todas as NF-e autuadas, a forma de pagamento discriminada no campo “FATURA/DUPLICATAS” foi **pagamento à vista**, prática mais comum no mercado de comércio atacadista de café em grão, uma vez que o café em grão cru é uma mercadoria com grande variação de preço e por isso possui cotação diária do valor da saca de 60 Kg.

A escrituração contábil da Autuada se mostrou fraudulenta, pois simulou operações contábeis que de fato não ocorreram conforme descritas nas NF-e autuadas.

Diferentemente da COFEE, que procurou justificar o recebimento pelas supostas vendas de 3.280 sacas de café em grão no valor total de R\$ 1.515.600,00 por meio de um sistema de compensação entre compras e vendas e de pagamentos posteriores, a Autuada não referendou tal afirmação. Ela apresentou uma justificativa baseada na vinculação entre entradas e saídas de mercadorias (pág. 1097), ou seja, por meio do seu controle do estoque de mercadorias.

As NF-es emitidas pela COFEE tiveram o intuito acertar o estoque de mercadorias da Autuada, ou seja, acobertar a entrada e o estoque de mercadorias de terceiros que ingressaram na empresa sem documentação fiscal.

A tentativa da Autuada de vincular as operações de compra da COFEE à realização de vendas subsequentes é descabida, uma vez que essas compras não ocorreram de fato, mas foram forjadas justamente para suportarem as aquisições de café sem documentação fiscal de origem desconhecida e, conseqüentemente, para justificarem as vendas futuras.

As saídas subsequentes de café em grão não comprovam que as compras foram verdadeiras, ou seja, que as mercadorias que ingressaram na Autuada tiveram como origem a COFEE.

As diversas inconsistências abaixo apontadas comprovam o caráter fraudulento dessas operações:

A classificação do café em grão por tipo ocorre pela contagem da quantidade de defeitos em uma amostra padrão. Ela estabelece como padrão a contagem dos defeitos do café e avalia apenas grãos verdes (não torrados) e já beneficiados (bica-corrida).

São 7 (sete) os tipos de café classificados, agrupados em sete valores decrescentes, de 2 a 8, sendo o tipo 2 o equivalente ao maior nível de qualidade.

A amostra usada para classificar os lotes de café cru, e beneficiados, deve conter 300 gramas, cujos grãos são avaliados de acordo com a incidência de defeitos.

Os defeitos são categorizados e tipificados segundo a quantidade mensurada em 2 (duas) classes: internos (intrínsecos) ou externos (extrínsecos). Cada defeito corresponde a um valor equivalente na tabela de classificação oficial usada para o processo.

Os defeitos inerentes do grão do café são conhecidos como intrínsecos (internos). Defeitos que contemplam grãos malformados, grãos brocados (acometidos por fungos), grãos atacados por insetos, ou pretos, verdes e ardidos, também chamados de PVA. Grãos pretos são categorizados como o defeito mais grave, de maior peso.

Já os extrínsecos (externos) são as impurezas e detritos não derivados do grão, como cascas e pergaminhos, pedras, paus e pedaços de outros vegetais oriundos ou não do fruto do café.

Logo, se existem 2 sacas de café com classificação por tipo com numeração distintas, equivale a dizer que essas sacas possuem qualidades diferentes e, portanto, origens diferentes.

No caso em apreço, apenas para exemplificar a tentativa infundada de vinculação entre as operações de entrada e saída de mercadorias, a Autuada alegou, às págs. 435, que a NF-e de entrada nº 2.100 teria acobertado a compra de 500 sacas de café arábica **tipo 6** e, a NF-e de saída nº 1.540, a venda subsequente de 500 sacas de café arábica **tipo 8** (menor qualidade que o tipo 6) e apenas 40 sacas de café arábica do **tipo 6**.

Logo, pelo menos 460 sacas envolvidas nessas 2 (duas) operações são, indubitavelmente, distintas e, portanto, não existe vinculação perfeita entre as mercadorias discriminadas nas NF-e de entrada e de saída.

Evidentemente que não é possível, no ramo do comércio atacadista de café em grão, adquirir sacas de “café em grão cru beneficiado arábica tipo 6 bebida dura 18 abaixo” e, em seguida, vendê-las como sacas de “sacas de café cru em grão arábica, tipo 6, bebida dura”.

Não existe qualquer vinculação entre a operação descrita na NF-e de entrada nº 2.100 e a operação descrita na NF-e de saída nº 1.540, conforme alegado pela Autuada.

Não houve vinculação entre das operações informadas nas NF-es nº 1.924, 1.925 a 1.992 com operações de saída subsequentes.

Destaque-se que mesmo que houvesse perfeita vinculação da quantidade de sacas e da qualidade do café em grão nas NF-es de compra e venda subsequente, esse fato por si só não provaria que as entradas suportaram as saídas, uma vez que essas compras não ocorreram de fato nos moldes descritos nas NF-es de entrada autuadas.

No caso em análise, restou comprovado que as compras de mercadorias foram simuladas por meio de um mecanismo que envolveu a elaboração, emissão, fornecimento e utilização de NF-es ideologicamente falsas, para dar entrada e manter em estoque na Autuada, a quantidade de 3.280 sacas de café em grão, que foram movimentadas sem documentação fiscal idônea.

Os administradores da Autuada e da COFEE agiram com dolo, fraude ou simulação, para movimentar (dar entrada e estocar) mercadorias de terceiros, de origem desconhecida, sem documentação fiscal hábil.

As alegações da COFEE e de seus sócios-administradores, de que as operações autuadas foram quitadas por meio de um mecanismo de compensação entre compras e vendas (pactuado verbalmente pelas partes) e de pagamentos parcelados em dinheiro ou cheques de terceiros, são insustentáveis, infundadas e inverídicas, como restou demonstrado nos autos.

Os Impugnantes não apresentaram um documento sequer, nem mesmo um recibo, um extrato bancário ou fotocópia de um cheque, para lastrear a planilha colada à sua Impugnação, intitulada “Controle de Compensação” às págs. 1.077.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, os livros contábeis da Autuada e da COFEE não espelham as informações dispostas nessa planilha e nas NF-es autuadas (pagamento à vista).

Portanto, a certidão emitida pela COFEE intitulada “DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO” (págs. 966) de que não há pendência financeira entre ela e a Autuada, por si só não é documento hábil para a comprovação da veracidade das operações descritas nas NF-es autuadas.

Não foram apresentados documentos e elementos comprobatórios, operacionais e financeiros hábeis (consistentes e correlacionados), da efetiva realização das transações comerciais de compra e venda.

Os Coobrigados agiram com dolo, fraude ou simulação em benefício da empresa autuada.

A escrituração fiscal e contábil e a “DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO” não estão condizentes com a realidade dos fatos. Elas visaram tão somente fornecer um aspecto de formalidade, legalidade e regularidade às operações que de fato não ocorreram conforme descrito nas NF-es autuadas.

Uma vez que a Fiscalização demonstrou que houve dolo, fraude ou simulação na atuação entre a Autuada e a COFEE com o intuito de suprimir o ICMS devido ao estado de Minas Gerais, é evidente que uma simples “DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO” não merece fé nesse contexto.

Também não possuem sustentação as argumentações da Autuada de que agiu como adquirente de boa-fé, uma vez que não foi demonstrada a veracidade da compra e venda (Súmula 509 do STJ).

A Fiscalização, ao contrário, provou que as mercadorias que ingressaram no estoque da Autuada não vieram da COFEE, mas sim de terceiros, de origem desconhecida e sem documentação fiscal.

As alegações da Autuada de que a COFEE estava com a inscrição estadual ativa e com Certidão de Débitos Tributários (CDT) negativa no período das negociações, em nada interferem na Imputação Fiscal.

Também não representam uma carta branca ou salvo conduto para a realização de atos ilegais do ponto de vista do Direito Pátrio, incluídas aí as legislações tributárias federal e estadual.

Tais alegações não são capazes de legitimar a COFEE ou qualquer outra empresa a elaborar, emitir e fornecer NF-es ideologicamente falsas para dar entrada e manter em estoque mercadorias desacobertadas e para suprimir o ICMS devido ao erário mineiro.

Portanto, evidentemente, não excluem a responsabilidade pelo crédito tributário formalizado no Auto de Infração em apreço.

A responsabilidade tributária dos Sujeitos Passivos foi decorrente de atos de gestão com infração de lei praticados pelos administradores da Autuada e da COFEE, conforme detalhado adiante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda com o intuito de comprovar a alegada boa-fé, a Autuada apresentou, inclusive, decisões deste Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CCMG) que foram reformadas em sede de Recursos de Revisão. Logo, acabou por ratificar a tese da Fiscalização de que para se comprovar a boa-fé é preciso comprovar a veracidade das operações de compra e venda. Frequentemente essa comprovação se dá por meio da apresentação, por exemplo, dos documentos relativos aos efetivos repasses de recursos financeiros da Autuada para a fornecedora COFEE.

Vejam-se as decisões do CCMG a seguir:

A decisão proferida no Acórdão nº 21.320/17/2ª. foi reformada e as exigências fiscais foram reestabelecidas, conforme Acórdão nº 4.798/17/CE

EMENTA CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO.

CONSTATAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, MEDIANTE VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA, PROVENIENTES DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS NOS TERMOS DO ART. 39, § 4º, INCISO II, ALÍNEA “A”, SUBALÍNEA “A.3” DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXXI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR PARA REESTABELECEM AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

A decisão proferida no Acórdão nº 21.424/17/2ª. foi reformada e as exigências fiscais foram reestabelecidas, conforme Acórdão nº 4.980/17/CE

EMENTA CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO.

IMPUTAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, MEDIANTE VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA, PROVENIENTES DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS NOS TERMOS DO ART. 39, § 4º, INCISO II, ALÍNEA “A”, SUBALÍNEA “A3” DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXXI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

A decisão proferida no Acórdão nº 21.302/17/2ª. foi reformada e as exigências fiscais foram reestabelecidas, conforme Acórdão nº 4.812/17/CE

EMENTA CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, MEDIANTE VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA, PROVENIENTES DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS NOS TERMOS DO ART. 39, § 4º, INCISO II, ALÍNEA "A", SUBALÍNEA "A3" DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXXI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

No tocante à defesa dos Coobrigados, como abordado nas questões preliminares, alegam Jurandir Cardoso de Araújo, Sidnei Vieira Gonçalves e Harison Hott Araújo, que não há, no Auto de Infração, identificação e especificação do ato realizado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, o que prejudica o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Tais argumentos, todavia, são improcedentes.

Não lhes assiste razão: as condutas por eles praticadas são atos típicos de gestão que deram origem ao presente Auto de Infração, praticados com infração à lei e descritas detalhadamente num relatório específico, que compõe o Anexo 6 do Auto de Infração. A participação dos Coobrigados foi comprovada documentalmente nos autos, respeitando-se devidamente os princípios supracitados.

Foram realizadas 9 (nove) operações de compra de café arábica sem documentos fiscais idôneos, totalizando 3.280 sacas, nos meses de setembro a novembro de 2017 e em março de 2018.

A Autuada e seus administradores não conseguiram, apesar de terem sido exaustivamente contatados pelo Fisco, comprovar a veracidade das operações descritas nas NF-es autuadas.

Os pagamentos ao emitente das 9 (nove) NF-es (COFEE) não foram demonstrados. Nenhuma duplicata foi apresentada; nenhum contrato de compra e venda foi disponibilizado. Restaram provadas claramente pela Fiscalização a utilização de notas fiscais ideologicamente falsas e o não pagamento do ICMS.

Impossível que operações com valores vultosos tenham sido realizadas sem o conhecimento dos administradores da Autuada e da COFEE e sem qualquer respaldo documental.

Os sócios Coobrigados realizaram condutas contrárias à Ordem Tributária (elaboração, emissão, fornecimento e utilização de notas fiscais sabidamente ideologicamente falsas) para movimentação (recebimento, entrada e estoque) de mercadorias de terceiros, de origem desconhecida, desacobertadas de documentação fiscal idônea e para deixar de recolher o ICMS. Logo, são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários constituídos, conforme preveem o art. 135, inciso III do CTN e o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conforme exposto anteriormente, a finalização de uma negociação de compra e venda de café em grão no mercado atacadista ocorre com a entrega das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias ou transmissão da propriedade das mercadorias pelo vendedor e com o pagamento pelo comprador.

Portanto, de forma geral, as várias etapas dessa negociação requerem a participação ativa dos gestores das empresas (fornecedora e compradora) em diversos momentos, pois somente eles possuem o poder efetivo para tomada de decisões e para assinatura de documentos.

Cabe aqui destacar que o subitem 1.8.4 do Anexo Único da Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, informa sobre a necessidade de inclusão dos sócios-gerentes ou administradores como coobrigados, no caso da ocorrência de entrada, saída e/ou estoque desacobertados (código da ocorrência 01.019.004), quando comprovada, especificamente no caso concreto, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação:

Portaria SRE nº 148/15

Estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA.

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

ANEXO ÚNICO

(a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

Subitem	Código	Descrição	Observações
1. ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA			
1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS			
1.8.4	01.019.004	Nota Fiscal ou DANFE Falso, Ideologicamente Falso ou Inidôneo	1 a 4

OBSERVAÇÕES:

1 - No caso de "documento inidôneo", somente será incluído o sócio-gerente ou administrador na condição de coobrigado se comprovada, especificamente no caso concreto, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

2 - No caso de documento "ideologicamente falso", a inclusão dos sócios-gerentes ou administradores como coobrigados deve ocorrer, de modo geral, quando a respectiva empresa envolvida for a emitente do documento fiscal ou, em outras

situações específicas, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

3 - Quando se tratar de "documento falso", a inclusão do sócio-gerente ou administrador na condição de coobrigado se aplica a todas as situações de desacobertamento (entrada, saída, estoque, transporte de mercadoria ou prestações de serviços, conforme o caso).

4 - A inclusão do sócio-gerente ou administrador na condição de coobrigado aplica-se também aos casos de lavratura de Auto de Infração (série 01) para exigência da Multa Isolada relativa à desistência de parcelamento de Termo de Autodenúncia, caso este tenha sido enquadrado em um dos códigos de ocorrência acima, e também nos casos em que o TA não indique os referidos códigos, mas a infração denunciada caracterize a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é Sujeito Passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que ele tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o art. 124, inciso II do CTN, prescreve que "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei". O parágrafo único desse artigo informa que a solidariedade não comporta benefício de ordem.

O art. 124 do CTN possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos Coobrigados. Dos ensinamentos do prof. Hugo de Brito Machado, veja-se:

"Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, mas sim, é a forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária, como no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2.007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE. (G.N.)

O TJ/MG, em decisão, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), tendo como relator o Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL (...) (G.N.).

A conduta individualizada de cada um dos administradores da Mediar encontra-se devidamente descrita no ANEXO 6 – Relatório dos Coobrigados, conforme págs. 386/391.

Em resumo, eles receberam, deram entrada e mantiveram em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal (art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75) e, conseqüentemente, deixaram de recolher o ICMS.

Sendo assim, a inclusão dos administradores da Autuada no polo passivo da obrigação tributária decorreu da responsabilidade tributária pessoal pelos atos de gestão (administrador ou gerente) praticados por eles com infração de lei, conforme art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, inciso VII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Walace Mellim da Silveira e Eduardo Rodrigues da Fonseca são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária (ICMS e multas) constituída no presente Auto de Infração, pois são pessoas com interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inciso I do CTN), ou seja, eles elaboraram, emitiram e forneceram documentos fiscais ideologicamente falsos por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

meio da COFEE Comércio de Café Ltda para que a empresa Mediar Trading pudesse receber, dar entrada e manter em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal e, conseqüentemente, deixar de recolher o ICMS (art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75).

Portanto, eles praticaram os atos de elaboração, emissão e fornecimento de NF-es ideologicamente falsas com dolo e má-fé, atos que concorreram para o não recolhimento do imposto devido pela Contribuinte Mediar Trading (art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75).

Além disso, como Wallace Mellim e Eduardo Rodrigues, durante todo o período autuado, eram os sócios-administradores da COFEE Comércio de Café Ltda, empresa elaboradora, emitente e fornecedora das NF-es ideologicamente falsas, a inclusão como Coobrigados pelo crédito tributário decorreu da responsabilidade pessoal relativa aos atos de gestão (administrador ou gerente) praticados por eles com infração de lei, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II do CTN (solidariedade por expressa designação legal) do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Cabe aqui destacar que a responsabilidade tributária pessoal de Wallace Mellim da Silveira e Eduardo Rodrigues da Fonseca, nesse caso concreto, também decorre do fato de que eles cometeram infrações conceituadas por lei como crime (art. 137, inciso I do CTN c/c art. 1º, inciso IV da Lei nº 8.137/90).

Desse modo, respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame os administradores ou gerentes (sócios e procuradores com poderes de gestão no caso em questão).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de março de 2023.

Wertson Brasil de Souza
Relator

André Barros de Moura
Presidente

P