

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.568/23/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001938786-81
Impugnação: 40.010153799-31 (Coob.)
Impugnante: André Luiz Fernandes Coelho (Coob.)
CPF: 921.788.636-04
Autuada: Dermon Distribuidora Ltda
IE: 002693961.00-30
Coobrigados: Carlos Eduardo dos Santos
CPF: 082.476.426-97
Georges Mikhael Abi Tannous
CPF: 234.023.098-58
Josiane Barbosa dos Reis
CPF: 234.400.718-04
Leonardo Gonçalves dos Santos
CPF: 122.976.416-05
Maria Eliane Gomes Rodrigues
CPF: 123.663.676-78
Proc. S. Passivo: João Henrique Galvão /Outro(s)
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Imputação ao contabilista de responsabilidade pelo crédito tributário com fulcro no § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75. Não havendo prova nos autos de que agiu com dolo ou má-fé, deve o mesmo ser excluído do polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões dos Coobrigados concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante a conferência de documentos fiscais e de arquivos eletrônicos, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última limitada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, no período de 01/09/17 a 31/03/18.

Destaca-se que não foram apresentados comprovantes de recolhimento do imposto devido pelo emitente dos documentos fiscais, bem como não houve a comprovação da real e efetiva ocorrência das operações descritas nas notas fiscais.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, limitada a 2 (duas) vezes o valor do imposto incidente, conforme disposto no art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram também eleitos para o polo passivo da obrigação tributária:

- Leonardo Gonçalves dos Santos, titular individual da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do Código tributário Nacional – CTN;

- André Luiz Fernandes Coelho, contabilista, responsável pela escrituração fiscal e contábil da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso II do CTN;

- Carlos Eduardo dos Santos, Josiane Barbosa dos Reis, Georges Mikhael Abi Tannous e Maria Eliane Gomes Rodrigues, pela participação de forma ativa e direta na “Organização” constituída para fraudar o erário mineiro, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e art. 124, inciso II do CTN.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado André Luiz Fernandes Coelho apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 552/573 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 681/730, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posteriormente, a Fiscalização acosta aos autos a Manifestação Fiscal de fls. 751/764, explicando que trata apenas de um resumo da primeira manifestação fiscal de fls. 681/730, deixando registrado o seguinte:

(...)

A Administração Fazendária de Guanhães (AF/Guanhães) verificou nos autos do PTA que foi gerada erroneamente no Sistema de Informação e Controle da Arrecadação e Fiscalização (SICAF) o Recurso Administrativo nº 40.010152227.64 (fls. 551) referente à impugnação que teria sido apresentada pela DERMON DISTRIBUIDORA EIRELI, mas que de fato foi apresentada por André Luiz Fernandes Coelho.

Sendo assim, a AF/Guanhães cancelou no SICAF o Recurso Administrativo nº 40.010152227.64 (fls. 744) e incluiu um novo Recurso Administrativo nº 40.010153799.31 (fls. 748) referente à impugnação apresentada por André Luiz Fernandes Coelho.

A manifestação fiscal referente à impugnação apresentada por André Luiz Fernandes Coelho encontra-se às fls. 681 a 730.

Em seguida a AF/Guanhães intimou os demais sujeitos passivos (fls. 731 a 743) da alteração da numeração do Recurso Administrativo e reabriu o prazo para apresentação das respectivas impugnações.

(...)

Por fim, destacamos novamente que essa manifestação fiscal é tão somente um resumo das informações apresentadas nos autos do PTA nº 01.001938786.81 e, em especial, um resumo da manifestação fiscal às fls. 681 a 730, sendo certo que não ocorreu a reformulação do crédito tributário disposta no art. 120, inciso I c/c § 1º do RPTA.

(...)

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 769/789, opina, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 20/09/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 27/09/23. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

DECISÃO

23.568/23/2ª

Da Preliminar

Cumprе registrar, inicialmente, que o presente PTA encontrava-se, erroneamente, submetido ao rito ordinário.

Assim, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, determinou a correção do erro relativo à atribuição do rito processual, tendo em vista que, nos termos do art. 150, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, o PTA se enquadra no rito sumário. Examine-se:

RPTA

Art. 150. O rito sumário aplica-se ao:

(...)

II - PTA que, independentemente do valor, relacione-se exclusivamente com as seguintes infrações:

a) aproveitamento, a título de crédito, do imposto destacado em documento fiscal declarado falso, ideologicamente falso ou inidôneo;

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, no período de 01/09/17 a 31/03/18.

Destaca-se que não foram apresentados comprovantes de recolhimento do imposto devido pelo emitente dos documentos fiscais, bem como não houve a comprovação da real e efetiva ocorrência das operações descritas nas notas fiscais.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, limitada a 2 (duas) vezes o valor do imposto incidente, conforme disposto no art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram também eleitos para o polo passivo da obrigação tributária:

- Leonardo Gonçalves dos Santos, titular individual da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 2º inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do Código tributário Nacional – CTN;

- André Luiz Fernandes Coelho, contabilista, responsável pela escrituração fiscal e contábil da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso II do CTN;

- Carlos Eduardo dos Santos, Josiane Barbosa dos Reis, Georges Mikhael Abi Tannous e Maria Eliane Gomes Rodrigues, pela participação de forma ativa e direta na “Organização” constituída para fraudar o erário mineiro, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e art. 124, inciso II do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De início, registra-se que consta do Relatório Fiscal (Anexo 1 do Auto de Infração, fls. 22/94) que o trabalho fiscal envolveu a fiscalização das empresas Dermon Distribuidora (ora Autuada), Vital Distribuidora e Hit Distribuidora, além da participação dos Sujeitos Passivos (Coobrigados) na organização de referidas empresas.

Trata-se da constatação do aproveitamento de créditos advindos de notas fiscais emitidas por empresas localizadas em outra unidade da Federação (São Paulo), declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda, conforme Ato Declaratório regularmente publicado no Diário Oficial do Poder Executivo (fls. 100 e 106 do Auto de Infração), quais sejam:

- Ato Declaratório nº 26.062.001.000350105: GAT STAR COMÉRCIO DE MATÉRIA PRIMA AGRÍCOLA E SERVIÇOS DE REPRESENTAÇÕES LTDA (“Gat Star”), CNPJ nº 12.513.622/0001-00, publicado em 15/07/19.

Motivo: Documento fiscal emitido por contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos.

Base Legal: Lei nº 6.763/75, art. 39, § 4º, inciso II, alínea "a", subalínea "a.5" e Decreto nº 43.080 de 13/12/02, art. 133-A, inciso I, alínea "e".

Documentos fiscais declarados ideologicamente falsos: Todos os documentos fiscais autorizados emitidos a partir de 09/08/14.

- Ato Declaratório nº 26.062.001.350106: UNILUM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE REPRESENTAÇÃO LTDA (“Unilum”), CNPJ nº 18.253.379/0001-07, publicado em 15/07/19.

Motivo: Documento fiscal emitido por contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos.

Base Legal: Lei nº 6.763/75, art. 39, § 4º, inciso II, alínea "a", subalínea "a.5" e Decreto nº 43.080 de 13/12/02, art. 133-A, inciso I, alínea "e".

Documentos fiscais declarados ideologicamente falsos: Todos os documentos fiscais autorizados emitidos a partir de 26/01/15.

As cópias dos DANFES e do livro Registro de Entradas da Autuada foram acostadas aos autos às fls. 447/513 e 522/525, respectivamente.

O estorno de créditos do imposto é decorrente da escrituração de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - ideologicamente falso:

a. o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...)

No caso em tela, os Atos Declaratórios supramencionados foram devidamente publicados no Diário Oficial do Estado, comunicando que todos os documentos fiscais autorizados emitidos pelas empresas emitente das notas fiscais constantes do presente lançamento (Gat Star e Unilum) foram declarados ideologicamente falsos em razão de terem obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos.

Conforme publicado no Diário Oficial do Poder Executivo do estado de São Paulo, em 13/04/19, página 24, a SEFAZ/SP declarou nula a inscrição estadual da Gat Star e, em 16/08/18, página 26, declarou nula a inscrição estadual da Unilum, em razão da simulação de existência dos estabelecimentos (fls. 96 e 102, respectivamente).

De início, registra-se que a empresa Autuada não apresentou impugnação ao presente lançamento.

A Fiscalização informa que a Contribuinte foi intimada por meio dos Termos de Intimação (TI) nºs 184/2019, Nº 362/2019 e Nº 364/2019 a apresentar os documentos que comprovassem a efetiva realização das operações descritas nas NF-es autuadas e, consequentemente, a origem das mercadorias, a veracidade da compra e venda e a boa-fé dos comerciantes, nos termos da Súmula nº 509 do STJ.

Contudo, conforme explica a Fiscalização, a Autuada não comprovou a efetiva realização das operações, destacando que não foi apresentado um único comprovante de pagamento pela aquisição das mercadorias.

Dessa forma, não restou demonstrada a boa-fé, nos termos da jurisprudência do STJ, o que reforça a legitimidade das exigências levadas a efeito pelo Fisco.

Destaca-se que a constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional - CTN e sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Veja-se o que disciplina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito

passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

(...)

No caso dos autos, como constatado pelos atos declaratórios, todos os documentos fiscais emitidos pelos supostos fornecedores da Autuada foram declarados ideologicamente falsos, em razão da inexistência do estabelecimento do contribuinte, tendo sido declarada nula a sua inscrição, em razão de terem obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos.

Cumpra esclarecer que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas na legislação tributária. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões. Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espandendo dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

(...)

Conforme mencionado, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cabe destacar que, constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo e que os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco, nos termos do art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não houve qualquer manifestação de parte interessada, visando à contestação do ato declaratório, em consonância com o art. 134-A do RICMS/02, conforme se transcreve:

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

I - petição dirigida à autoridade que o expediu;

II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

Parágrafo único - Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato, nos termos de resolução que disciplina a matéria.

(...)

A Fiscalização informa que os Contribuintes Gat Star e Unilum, recorreram da decisão do Fisco Paulista com relação à cassação da eficácia da sua inscrição estadual, contudo, tiveram seus recursos indeferidos de forma definitiva no âmbito administrativo, conforme publicado em 27/05/20, página 30, do Diário Oficial do Poder Executivo do Estado de São Paulo (Tela 7 do Anexo 1 do Auto de Infração, fls. 35).

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

Cumpra mencionar que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição da República de 1988 – CR/88, na Lei Complementar (LC) nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

A interpretação do dispositivo supratranscrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Para tal, existem dois pressupostos básicos no texto constitucional para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e deve ter sido cobrado o imposto nesta operação.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

(Grifou-se)

Tais dispositivos legais, alicerçados na Constituição Federal, deixam claro que o crédito a ser compensado com o débito para apuração do imposto devido, está vinculado à que se tenha ocorrido operação anterior. Tal norma busca impedir a conduta ilícita do contribuinte que se utiliza de documentos fiscais irregulares com o intuito de reduzir a cobrança do imposto regularmente devido.

Assim foi reproduzido no RICMS/02:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

(...)

(Grifou-se)

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados ideologicamente falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, dispõe o art. 70, inciso V do RICMS/02:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...)

(Grifou-se)

Importante destacar que não foram juntados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias, prova concludente de que o imposto correspondente teria sido integralmente pago.

Corretas, portanto, as exigências do ICMS indevidamente creditado, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, limitada a 2 (duas) vezes o valor do imposto incidente, conforme o citado art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa registrar, por fim, conforme informações da Fiscalização, constantes do Relatório Fiscal (Anexo 1 do Auto de Infração) que a Autuada também teve sua inscrição estadual suspensa por inexistência do estabelecimento e, em 24/08/18 foi publicado na pág. 49 do Diário Oficial do Executivo de Minas Gerais o Comunicado nº 001/18 informando que foram declarados ideologicamente falsos todos os documentos fiscais autorizados que possam ter sido emitidos pela Dermon Distribuidora Eireli. Todas as informações relacionadas à diligência da Fiscalização, na empresa autuada, que precedeu à referida suspensão da IE e à publicação do Ato mencionado constam do citado Anexo 1 do Auto de Infração.

Noutro giro, no tocante à Sujeição Passiva do presente lançamento, registra-se, inicialmente, que os Coobrigados Leonardo Gonçalves dos Santos, Carlos Eduardo dos Santos, Josiane Barbosa dos Reis, Georges Mikhael Abi Tannous e Maria Eliane Gomes Rodrigues não apresentaram impugnação ao Auto de Infração.

O titular da empresa individual de responsabilidade limitada autuada (Eireli), Leonardo Gonçalves dos Santos, foi incluído corretamente no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

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 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.

(...)

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos Coobrigados Carlos Eduardo dos Santos, Josiane Barbosa dos Reis, Georges Mikhael

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Abi Tannous e Maria Eliane Gomes Rodrigues, pela participação de forma ativa e direta em uma “Organização” constituída para fraudar o erário mineiro, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e art. 124, inciso II do CTN.

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

Referidos Coobrigados foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária de acordo com os fundamentos apresentados pela Fiscalização às fls. 23/94 dos autos, onde se descreve exhaustivamente sua participação, livre e consciente, nos atos.

Não foi apenas um único elemento que resultou na inclusão dos Coobrigados em questão no presente polo passivo, mas um conjunto probatório robusto que levou à constatação, pelo Fisco, da sua participação na irregularidade apurada, com o intuito de fraudar o erário mineiro, conforme bem apontado pela Fiscalização, em apertada síntese abaixo transcrito:

(...)

2. Carlos Eduardo dos Santos (...)

a) Responsável pela negociação e viabilização do contrato de aluguel do imóvel comercial indicado pela DERMON nos registros cadastrais da Administração Pública. Assinou os Contratos de Locação desse estabelecimento como fiador;

b) Responsável pelos contatos com a MULTCONT CONTABILIDADE e a SOALHEIRO IMÓVEIS para viabilização do funcionamento da DERMON perante essas empresas;

c) Locatário do imóvel residencial situado na Rua José Ventura, 79, Apt 304 - Expansão - Guanhães/MG. Esse imóvel foi indicado como endereço residencial de Carlos Eduardo e dos coobrigados Leonardo Gonçalves dos Santos e Maria Eliane Gomes Rodrigues e;

d) Titular individual pessoa física e administrador da VITAL DISTRIBUIDORA EIRELI, IE: 002.588.436.0045 e CNPJ: 22.808.563/0001-43, empresa noteira constituída de forma fraudulenta (dados cadastrais falsos quanto aos verdadeiros proprietários e ao real funcionamento da empresa no local cadastrado) para atuar de forma sincronizada com a DERMON DISTRIBUIDORA e a HIT DISTRIBUIDORA com intuito de suprimirem ou reduzirem o ICMS devido aos cofres do Estado de Minas Gerais por meio da emissão e utilização de documentos fiscais ideologicamente falsos.

e) Os recibos pelo pagamento dos aluguéis comerciais e residenciais dos imóveis usados pela DERMON DISTRIBUIDORA e VITAL DISTRIBUIDORA e pelos integrantes do grupo Leonardo, Maria Eliane e Carlos eram feitos pela SOALHEIRO IMÓVEIS em nome de Carlos Eduardo dos Santos e, portanto, isso demonstra a participação de Carlos no gerenciamento dos imóveis usados pela Organização constituída para fraudar o erário mineiro.

(...)

3. Maria Eliane Gomes Rodrigues (...)

a) Responsável pela viabilização do contrato de aluguel do imóvel comercial indicado pela DERMON nos registros cadastrais da Administração Pública. Locatária do imóvel comercial da DERMON DISTRIBUIDORA na Av. Governador Milton Campos 2973 - Sala 201 - Centro - Guanhães/MG a partir de 15/10/2016, tendo como seu fiador Carlos Eduardo dos Santos;

b) Informa no SERPRO residência na Rua José Ventura, 79, Apt 304 - Expansão - Guanhães/MG, mesmo imóvel indicado como endereço residencial dos coobrigados Carlos Eduardo dos Santos (locatário desse imóvel residencial) e Leonardo Gonçalves dos Santos;

c) Sócia capitalista da HIT DISTRIBUIDORA LTDA, IE: 003.012.948.0037 e CNPJ: 28.284.927/0001-10, empresa noteira constituída de forma fraudulenta (dados cadastrais falsos quanto aos verdadeiros proprietários e ao real funcionamento da empresa no local cadastrado) para atuar de forma sincronizada com a DERMON DISTRIBUIDORA e a VITAL DISTRIBUIDORA com intuito de suprimirem ou reduzirem o ICMS devido aos cofres do Estado de Minas Gerais por meio da emissão e utilização de documentos fiscais ideologicamente falsos.

(...)

4. Josiane Barbosa dos Reis (...)

a) Responsável pela negociação e viabilização do contrato de aluguel do imóvel comercial indicado pela VITAL DISTRIBUIDORA como sendo do seu estabelecimento empresarial e do contrato de aluguel do imóvel indicado pelos coobrigados Carlos Eduardo dos Santos, Leonardo Gonçalves dos Santos e Maria Eliane Gomes Rodrigues como de uso residencial (Rua José Ventura, 79, Apt 304 - Expansão - Guanhães/MG). Enviou pessoa de sua confiança denominada Júnior Gomes para solicitar que cópia dos contratos de locação comercial e residencial fossem enviados ao seu endereço, de modo a viabilizar os pagamentos, conforme declaração da SOALHEIRO IMÓVEIS. Os pagamentos foram feitos pela GAT STAR, empresa com estreito vínculo com Josiane. Assinou o Aviso de Recebimento do Correios em seu endereço em Capelinha/MG, recebendo cópia do contrato de locação comercial da VITAL DISTRIBUIDORA e do contrato de locação residencial dos coobrigados, conforme negociado com a SOALHEIRO IMÓVEIS;

b) Efetuou o primeiro depósito de R\$ 1.000,00 a crédito na conta corrente da VITAL DISTRIBUIDORA, mesmo sem possuir qualquer relação comercial com a empresa, de modo a viabilizar diretamente as despesas iniciais de constituição e formalização dessa empresa noteira;

c) Simulou um contrato de locação na condição de locadora do imóvel situado na Rua Bouganville nº 203 – Bairro Bouganville – Capelinha/MG indicado pela HIT DISTRIBUIDORA EIRELI para obtenção do CNPJ e da inscrição estadual. A escritura do lote 23, quadra 06, está em seu nome, mas a Prefeitura Municipal de Capelinha emitiu relatório de vistoria informando que o imóvel se encontra em nome de Josiane Barbosa dos Reis, mas que não existe qualquer empresa funcionando no local. A Chefe da Administração Fazendária de Diamantina realizou diligência ao local e ratificou a inexistência da HIT.

d) Utilizou do CPF de Leonardo Gonçalves dos Santos (DERMON) para realizar uma compra destinada a sua residência na Rua Major Alvim, 400 em Atibaia/SP, o que revela a ligação entre eles.

e) Figurou como sócia em duas empresas em São Paulo (SP) cadastradas para atuar nas mesmas atividades econômicas da DERMON, VITAL e HIT. Essas empresas são R B COMERCIO IMPORT. E EXP.

DE GRAOS E MATERIAIS, CNPJ Nº 12.997.572/0001-76 e APERAM DISTRIB. LTDA, CNPJ Nº 15.191.739/0001-03. O sócio de Josiane, quando a frente da R B COMERCIO, era um libanês naturalizado brasileiro, Raymond El Betty, (...), que participou da empresa GAT STAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CNPJ Nº 12.513.622/0001-00 de 25/08/2010 a 13/09/2011;

(...)

g) Apresenta estreita vinculação com o sócio administrador da GAT STAR INDUSTRIA COMERCIO, CNPJ Nº 12.513.622/0001-00, o Sr. Georges Mikhael Abi Tannous, (...), sendo certo que dele adquiriu o imóvel matrícula 35.727, com área de 749,50 m², localizado na Rua Ranulfo Pamplona, bairro Terra Preta, Mairiporã (SP), conforme Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI). O imóvel fica localizado no mesmo bairro da GAT STAR, pagadora dos aluguéis comerciais e residenciais das empresas e coobrigados de maio de 2015 a abril de 2018.

(...)

5. Georges Mikhael Abi Tannous (...)

a) Sócio Administrador da empresa GAT STAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA de 25/08/2010 a 25/04/2018 (100% do capital social – R\$ 200.000,00), empresa pagadora dos aluguéis comerciais e residenciais das empresas DERMON e VITAL e dos coobrigados Leonardo Gonçalves dos Santos, Carlos Eduardo dos Santos e Maria Eliane Gomes Rodrigues de maio de 2015 a abril de 2018. Além disso, emitiu NF-es ideologicamente falsas para a DERMON para apropriação indevida de crédito.

(...)

Os coobrigados Carlos Eduardo dos Santos, Maria Eliane Gomes Rodrigues, Josiane Barbosa dos Reis e Georges Mikhael Abi Tannous comprovadamente participaram do esquema fraudulento de apropriação indevida de crédito de ICMS, e, portanto, realizaram atos e omissões que concorreram para o não recolhimento do tributo pela DERMON DISTRIBUIDORA EIRELI.

(...)

Os coobrigados sabiam que as NF-es eram ideologicamente falsas ou inexatas, pois não existem pagamentos efetivos aos emissores das NF-es, as mercadorias não ingressaram em território mineiro, não existe nas NF-es registro de passagem das

mercadorias pelo Estado de origem e destino das mesmas e não foi recolhido o ICMS devido ao Estado de origem das mercadorias (São Paulo).

(...)

Por fim, cumpre destacar que o Fisco identificou que várias empresas, dentre elas a DERMON DISTRIBUIDORA EIRELI ME, VITAL DISTRIBUIDORA EIRELI ME (CNPJ nº22.808.563/0001-43), GAT STAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (CNPJ nº 12.513.622/0001-00), HIT DISTRIBUIDORA LTDA ME (CNPJ nº 28.284927/0001-10) emitiram suas notas fiscais eletrônicas no mesmo endereço IP (Internet Protocol) de Nº (...). Ou seja, o mesmo equipamento eletrônico emitia as notas fiscais eletrônicas ideologicamente falsas para diversas empresas.

(...)

Essa situação reforça a existência de pessoas associadas em uma Organização constituída para sonegar tributos.

(...)

Portanto, as ações praticadas pelos Coobrigados demonstram que eles se associaram na forma de uma “Organização” constituída para fraudar o erário mineiro. Os fatos ocorridos encontram-se correlacionados e a participação ativa e direta dos referidos Coobrigados nessa “Organização” encontra-se fundamentada e demonstrada detalhadamente pelo Fisco.

Por fim, foi incluído também no polo passivo da obrigação tributária, André Luiz Fernandes Coelho, contabilista, responsável pela escrituração fiscal e contábil da empresa autuada.

Especificamente no caso do contabilista, Senhor André Luiz Fernandes, o Fisco defende sua participação levando em conta ter escriturado os documentos fiscais tidos como ideologicamente falsos e por atos, supostamente, praticados por dolo ou má fé, este Coobrigado inclusive, foi o único que contestou a Coobrigação nos autos.

Ninguém mais a contestou assim como ninguém contestou o mérito do crédito tributário.

Oportuno registrar, em relação à questão deste contabilista André Luiz Fernandes, vê-se que a simples escrituração não demonstra qualquer participação na intelectualidade deste ilícito, nem há nos autos qualquer demonstração de que o contador arrolado auferiu qualquer vantagem econômica disso tudo.

Ao contrário, os autos mostram que o contabilista recebeu honorário mensal; e não é este contribuinte autuado o único cliente que ele detém, não sendo correto sugerir que ele agira com dolo ou má fé com as provas colacionadas nos autos e os elementos apresentados pelo Fisco em face deste contabilista.

De outro lado, vê-se um esforço da Fiscalização em responsabilizar, pela égide de dolo, o contabilista, usando argumentos “*sui generis*” tais como:

“...é razoável exigir de um contabilista a percepção e raciocínio óbvios de que a movimentação de 449,44 toneladas de mercadorias não produzidas na pequena cidade de Guanhães que conta com a população de cerca de 34 mil habitantes seria um fato notório de alta relevância social, econômica e financeira, que deveria amplamente divulgado em toda região...”

E continua a Fiscalização em sua manifestação:

“...o contabilista, tinha plena consciência (...) do terceiro piso do prédio situado (...) Centro, Guanhães, não comportava essa quantidade de mercadorias, pois tinha no seu poder o contrato de locação... que não possuía os documentos das transações financeiras...”

(...)

Em determinada passagem inclusive, a Fiscalização questiona o contabilista por não ter confrontado as assinaturas de uma fatura de pagamento.

Enfim, a Fiscalização, no caso em exame, usa argumentos que não estão no portfólio do contabilista como uma obrigação peremptória dele em sua atividade, até porque, está-se diante de um contabilista com outros clientes e não um que seja exclusivo da empresa atuada.

Ademais, está-se diante de um contabilista, e esta percepção nos presentes autos deveria ser do Fisco, que trabalhou para a empresa por pouquíssimo tempo e ainda cujos envolvidos nem são naturais daquela cidade onde está a empresa Dermon Distribuidora Ltda que é a Atuada principal.

Acrescenta-se também que a simples expressão “percepção e raciocínio” usadas pelo Fisco, já de “*per si*”, afastam a pecha de dolo ou má fé.

Desproporcional o que fizeram os outros Coobrigados com o que defende o Fisco quando sustenta a Coobrigação do contabilista.

Ademais, este contabilista foi o único que colaborou com o estado registrando os documentos fiscais e passando as informações solicitadas pelo Fisco, não sendo crível envolve-lo, sobre a égide de dolo.

Finalmente, a título de mera argumentação, a legislação tributária em caso tal, afasta também a responsabilidade do contabilista no que diz respeito às penalidades e demais consectários que não o tributo devido, que seria o único na eventualidade de lhe ser cobrado em sede solidária, fato não observado pela Fiscalização no caso vertente.

Nada obstante, e pelo conjunto probatório existente, não se vê demonstrado dolo ou má fé do contabilista tido pelo Fisco como Coobrigado, demonstração esta que é mister da Fiscalização, razão pela qual deverá se operar aqui a sua exclusão do polo passivo.

Assim, observada a exclusão do contabilista André Luiz Fernandes Coelho do polo passivo da obrigação tributária, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em determinar a correção do erro no tocante a atribuição do rito processual, tendo em vista que o PTA, nos termos do art. 150, inciso II, alínea “a”, do RPTA, enquadra-se no rito sumário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o contabilista André Luiz Fernandes Coelho do polo passivo da obrigação tributária. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Henrique Galvão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 27 de setembro de 2023.

Antônio César Ribeiro
Relator

André Barros de Moura
Presidente