

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.476/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159370-52	
Impugnação:	40.010124327-92	
Impugnante:	Lotus Soja Integral Ltda	
	IE: 702832824.00-85	
Coobrigados:	Antônio Luiz Ferreira Costa	
	Alcides Celestino Sobrinho	
	José Humberto Ferreira	
	Luis Francisco Rosa Neto	
Proc. S. Passivo:	Mônica Rosa Pereira/Outros	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatadas saídas de mercadoria (milho) desacobertas de documentação fiscal vez que as notas fiscais que acobertaram as operações foram declaradas inidôneas por constar carimbos falsos. Estes documentos utilizados pelo Autuado tinham como remetente contribuinte ilegalmente constituído em outra Unidade da Federação. Infração caracterizada. Exigências de ICMS multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Autuado promoveu saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, nos meses de maio e junho de 2003.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 236 a 253.

Às fls. 297 a impugnação foi indeferida por ter sido constatada sua intempestividade.

Intimado desta decisão o Autuado apresenta reclamação, fls. 300/305.

A 2ª Câmara de Julgamento em Sessão de Julgamento do dia 20 de maio de 2009, à unanimidade, deferiu a reclamação.

O Fisco manifesta às fls. 317/324.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, com algumas alterações.

Das Preliminares

1 - Nulidade do Auto de Infração

A alegação de vício formal motivado pela lavratura do Auto de Infração sem a existência de Auto de Início de Ação Fiscal com validade jurídica, segundo o Impugnante, não tem sustentação, pois o AIAF foi devidamente lavrado em 30/07/08, fls. 01, com aviso de recebimento pelo contabilista em 05/08/08, fls. 182.

Ademais, conforme Anexo 10 do Auto de Infração, fls. 180/190, o AIAF foi encaminhado, também, para os endereços dos sócios, já que o contribuinte encontra-se com a inscrição cancelada por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito.

O TIAF que o Autuado menciona estar vencido, fls. 03, trata-se de uma cópia de um documento anterior, anexado pelo contabilista às fls. 02, na tentativa de justificar o não atendimento ao AIAF lavrado em 30/07/08.

Importante salientar que o AIAF foi utilizado para solicitar do Sujeito Passivo a apresentação de livros e documentos, conforme preconiza o art. 70 do RPTA, além de documentar o início da ação fiscal. Dessa forma, torna-se impertinente a alegação do Impugnante que o AIAF não especificaria com clareza o seu propósito.

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

Diante do exposto, fica claro que o AIAF foi devidamente lavrado, revestido de todas as exigências determinadas pela legislação. Sendo assim, não há de se falar em nulidade do AI lavrado.

2 - Pedido de diligência fiscal

Quanto ao pedido de diligência fiscal suscitado pelo Impugnante, com a finalidade de apurar se o ICMS destacado nas notas fiscais, fls. 23/71, foi aproveitado pela destinatária, razão também não lhe assiste.

Ressalte-se que o auto não questiona o aproveitamento do crédito pela destinatária e sim, o verdadeiro remetente das mercadorias, apresentando documentos que comprovam ser o Autuado o beneficiário das operações realizadas. Além disso, as notas fiscais foram declaradas falsas, conforme ato declaratório de falsidade às fls. 84.

Portanto, caso é de indeferimento da diligência requerida.

3 - Falta de procedimento prévio

Com relação à argumentação do Impugnante da não observância das normas legais reguladoras, no que tange à desconsideração do ato ou negócio jurídico, cabe esclarecer tratar-se de matéria estranha aos autos, visto que não consta no embasamento

da peça fiscal o procedimento ditado pelo art. 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Verificando o item “A” do relatório do auto de infração, fls. 05, observa-se a expressão: “Descaracterização da operação de remessa de milho da DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda para a Agrocere Nutrição Animal Ltda, em maio/2003, por trajeto incompatível e por conter carimbos falsos da fiscalização de trânsito...”.

Logo, percebe-se que tanto o PTA 02.000205706.31 e a autuação em questão não tratam da desconsideração de negócio jurídico. Por conseguinte, não há citação de dispositivos nos campos de infringência ou penalidades que reportam a tal matéria. O que se observa é uma simulação fraudulenta, bem diferente de uma dissimulação, que é o alicerce ao se desconsiderar ato ou negócio jurídico.

Neste caso, ocorreu uma evasão fiscal, base para o lançamento previsto no inciso VII do art. 149 do CTN. Este dispositivo prevê o lançamento de ofício quando se comprove que o Sujeito Passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, sendo de imediata aplicação.

Art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Tal entendimento é pacífico na doutrina e nos ensina Marco Aurélio Greco:

“Como uma das possibilidades é “dissimulação” equivaler a “simulação”, mas como aquela comporta outros significados, e como o CTN passou a se utilizar de ambos os termos, concluo que o sentido de “dissimular”, no parágrafo único do artigo 116, abrange o “simular”, mas tem maior amplitude semântica que este. Porém, tratando-se de “simulação”, o artigo 149, VII do CTN, prevê ser esta hipótese de lançamento de ofício o que afasta a aplicação do artigo 116, parágrafo único”. (GRECO, 2004, p. 415).

Portanto, não são aplicáveis os procedimentos prévios à desconsideração dos atos ou negócios jurídicos, previstos no parágrafo único do art. 116 do CTN, conforme argumentado pelo Impugnante, não havendo de se falar em nulidade do AI.

Do Mérito

Inicialmente, é pertinente sobressair que a irregularidade apontada no Auto de Infração refere-se aos meses de maio e junho de 2003, quando se deu início a todo o processo de investigação, só finalizando em 2008, após a autorização do Excelentíssimo Juiz de Direito, verso fls. 168, para utilização de cópias de documentos extraídos dos Autos nº 702.04.185901-9 do Ministério Público de Minas Gerais. Tais fatos são evidenciados por meio do Relatório Fiscal, fls. 08/14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à alegação do Impugnante de que a intimação da lavratura do auto só se efetivou em 09/01/09, estando decaído o direito à constituição do crédito tributário, deve-se esclarecer que:

- a intimação dos Coobrigados se deu por meio de publicação no órgão oficial do Estado de Minas Gerais, fls. 222, em 19/12/08;

- 02 (dois) dos Coobrigados foram intimados em 19/12/08 de acordo com o aviso de recebimento – AR, fls. 223/224, além da publicação no diário oficial do Estado.

Ademais, tendo em vista que os fatos geradores do crédito tributário são de 2003, o Fisco teria até 31 de dezembro de 2008 para efetuar o lançamento de ofício (art. 173, I do CTN), assim considerado o Auto de Infração regularmente notificado a qualquer dos Sujeitos Passivos.

Ao abordar que a mera indicação do Impugnante como fiel depositário no PTA 02.000205706.31, de 2003, não autoriza o Fisco a atribuir-lhe a condição de verdadeiro beneficiário das operações, mais uma vez, o Autuado desconsidera o envolvimento descrito no Relatório do Auto de Infração, às fls. 08/12. O fato de o Impugnante ter sido fiel depositário em 2003 foi apenas um dos fatos que abriu todo o processo de investigação culminando nesta peça fiscal. Além de que, há de se considerar o interesse do Impugnante, na pessoa do seu então sócio-administrador, Sr. José Humberto Ferreira, em se deslocar mais de 200 (duzentos) km (distância entre as cidades de Uberlândia – sede do Contribuinte – e a cidade de Patos de Minas, onde ocorreu a blitz fiscal) para ser fiel depositário, fls.89, de uma mercadoria pertencente a uma transação comercial da qual diz não fazer parte.

No que diz respeito às declarações prestadas pelos transportadores, fls. 102/110, pode-se afirmar que serviram de subsídios no processo investigativo e demonstram como efetivamente ocorria a operação mercantil, ficando evidenciado o envolvimento do Autuado.

Os documentos trazidos aos Autos, fls. 255/290, pelo Impugnante, não alteram a condição de verdadeiro beneficiário e mentor de toda a transação comercial. Os documentos afirmam a existência da DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda e a operação mercantil com a Agrocere Nutrição Animal Ltda, em maio e junho de 2003.

Entretanto, quanto à existência da empresa DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda, no Distrito Federal, e a transação comercial com a Agrocere, em Patos de Minas, podemos elencar o seguinte:

1. o documento do sócio administrador, Sr. Luis Alberto da Silva, utilizado para abertura da empresa DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda é falso, conforme informação do Serviço de Identificação da Polícia Civil do Estado de São Paulo, fls. 161/162;

2. em perícia realizada pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Estado de Segurança Pública de Minas Gerais, fls. 73/81, confirmou-se a falsidade dos carimbos do Fisco mineiro apostos nas notas fiscais emitidas para acobertar o suposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contrato de remessa de milho entre a DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda e a Agrocere Nutrição Animal Ltda;

3. os fac-símiles encaminhados pelos Fiscos do Distrito Federal e Goiás, fls. 82/83, permitem constatar que também são falsos os carimbos dessas Secretarias de Fazenda;

4. a quebra do sigilo bancário, deferido pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Uberlândia, permite verificar a quitação realizada pela Agrocere Nutrição Animal Ltda à DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda, e as transferências desta para a conta corrente da Lotus Soja Integral Ltda, ora Impugnante, fls. 150/151.

Fica assim evidenciado que a DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda foi constituída no Distrito Federal de forma fraudulenta e utilizada pela Lotus Soja Integral Ltda com o único objetivo de representar e movimentar grãos de Minas Gerais.

Quanto aos Coobrigados, primeiramente, deve-se destacar que nenhum deles apresentou impugnação a essa peça fiscal, restando ao Impugnante argumentar que a inclusão se deu de modo genérico.

Conforme Relatório Fiscal às fls. 11/12, destaca-se o envolvimento dos Coobrigados:

- Sr. José Humberto Ferreira é o sócio-administrador da Lotus Soja Integral Ltda, à época da infringência, além de permanecer à frente da empresa, conforme procuração às fls. 174/175;

- Sr. Alcides Celestino Sobrinho, sócio-administrador da Lotus Soja Integral Ltda, à época da infringência;

- Sr. Luis Francisco Rosa Neto, procurador da empresa DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda, conforme cartão de assinatura da conta corrente, fls.148, obtido por meio da quebra do sigilo bancário e também procurador do Impugnante, com amplos poderes para sua administração, conforme fls. 170/171; e,

- Sr. Antônio Luiz Ferreira Costa, procurador da empresa DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda, conforme cartão de assinatura da conta corrente, fls.149, e procuração às fls. 172/173.

Demonstra-se, assim, o envolvimento dos Coobrigados que encontra amparo nas disposições do inciso XII e parágrafo único do art. 21 da Lei nº 6763/75 (efeitos de 1º/11/96 a 06/08/03) e dos arts. 124, I e 135, III do CTN, *in verbis*:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

1) (...)

2) o diretor, o administrador ou o sócio-gerente, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu ou de que faz ou fez parte;"

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

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.

Considerando toda a documentação acostada aos autos, conclui-se que os Coobrigados participavam ativamente na gerência da Lotus Soja Integral Ltda e da DF Comércio Atacadista de Grãos Ltda, respondendo solidariamente pelas irregularidades fiscais cometidas pelo Autuado.

Portanto, caracterizadas as infrações, mostra-se correto o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de diligência formulado pelo Contribuinte. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Relator