

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.605/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000210495-71
Impugnação: 40.010135630-33, 40.010136026-32 (Coob.)
Impugnante: Dorielson Cunha Medeiros EIRELI - ME
IE: 002136916.00-20
Real Distribuidora de Carnes Ltda (Coob.)
IE: 702047904.00-96
Coobrigado: Dorielson Cunha Medeiros
CPF: 999.321.486-87
Proc. S. Passivo: Marcela Borges de Melo, Ricardo da Cunha Borges
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ELEIÇÃO CORRETA. Mantida a Coobrigada Real Distribuidora de Carnes Ltda no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que restou comprovado nos autos que utilizou nota fiscal ideologicamente falsa e concorreu para o transporte de mercadoria a destinatário diverso, nos termos do art. 21, incisos II, alínea “a”, e VII da Lei nº 6.763/75, e o Coobrigado Dorielson Cunha Medeiros por ter concorrido para fraude na obtenção de inscrição estadual de estabelecimento inexistente, nos termos do art. 124, inciso I do CTN e do art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO E UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada a emissão e utilização de notas fiscais ideologicamente falsas em decorrência de inscrição estadual obtida com fraude e inexistência do estabelecimento. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. **Infração caracterizada.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a emissão de documentos fiscais ideologicamente falsos, no período de 28/05/13 a 13/09/13, pela Autuada Dorielson Cunha Medeiros EIRELI - ME, implicando na cobrança de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Foi imputada a responsabilidade ao proprietário Dorielson Cunha Medeiros, pelos atos praticados com infração a lei, ou seja, fraude na constituição da empresa, utilizando da dissimulação fraudulenta na composição societária, criando a empresa com sócio aparente (pessoa interposta), no intuito de causar prejuízos ao Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em Termo de Rerratificação de fls. 138, a Fiscalização incluiu no polo passivo da obrigação tributária a Coobrigada Real Distribuidora de Carnes Ltda, por ter utilizado documentos fiscais declarados ideologicamente falsos.

Inconformada, a Autuada Doreilson Cunha Medeiros EIRELI - ME e a Coobrigada Real Distribuidora de Carnes Ltda apresentam, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 113/124 e 190/205, respectivamente.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 219/236.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações necessárias.

Da Preliminar

A Impugnante Real Distribuidora de Carnes Ltda alega cerceamento do seu direito de defesa ao argumento do não recebimento de todos os documentos que instruem o Auto de Infração e, por esse motivo, teria sido impedida de elaborar a sua defesa.

Porém, foi-lhe encaminhado, juntamente com o Ofício nº 098/2014 ACT (fls. 185 dos autos), todo o Processo Tributário Administrativo (Auto de Infração, Termo de Rerratificação, Relatório Fiscal Retificado e Anexo).

Neste mesmo ofício, a Impugnante também tomou ciência do direito de impugnar a peça fiscal, bem como, o direito de vista dos autos.

Dessa forma restou comprovado que em momento algum houve cerceamento do direito de defesa e nem mesmo a alegada falta de entrega de documentos, pois recebeu, conforme aviso de recebimento às fls. 188, toda a documentação referente à autuação.

Aduz também que é injustificável a forma de notificação adotada pela Fiscalização (via postal).

Ocorre que o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) dispõe que as intimações do Interessado dos atos do PTA serão realizadas, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, a critério da Fazenda Pública Estadual.

Correta, pois, a notificação efetuada.

Assim, rejeitam-se as preliminares arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre a emissão e utilização de documentos fiscais ideologicamente falsos pela Autuada Doreilson Cunha Medeiros EIRELI – ME e a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Coobrigada Real Distribuidora de Carnes Ltda, implicando na cobrança de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Saliente-se, inicialmente, que o ato declaratório consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente. Não cria nem estabelece coisa nova, apenas explicita a existência do que já existia.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas torna-lo público.

Encontram-se pacificados na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório de falsidade, pois não é o ato declaratório que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão.

Na lição do mestre 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, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Dessa forma, as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, desde a sua emissão, traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos que lhes são próprios.

O ato declaratório foi expedido nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

Por sua vez, o art. 135 do RICMS/02 assim dispõe:

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.

Assim, o Auto de Infração foi lavrado com observância do estrito cumprimento da legislação de regência.

Em 23/04/13, a empresa Dorielson Cunha Medeiros EIRELI – ME iniciou suas atividades, sendo concedida a Inscrição Estadual nº 002.136916.00-20.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No dia 23/09/13, em diligência fiscal no endereço cadastrado, à Rua Dimas Eduardo de Assis, nº 124 – Frente, Bairro Luizote de Freitas, Uberlândia, constatou-se que no local não eram exercidas as atividades cadastradas (46.11-7-00 e 46.34-6-01) ou qualquer outra atividade comercial ou industrial, visto tratar-se de endereço residencial.

Foi emitido o Auto de Constatação como resultado dessa diligência, conforme fls. 89, oportunidade em que solicitou o cancelamento da inscrição estadual, com base legal no art. 108, inciso II, alíneas “c” (ficar comprovado, por meio de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local indicado) e “f” (quando for utilizada com dolo ou fraude) do RICMS/02.

No dia 01/10/13 compareceu à Delegacia Fiscal de Trânsito de Uberlândia, o sócio proprietário para prestar declarações da atividade da empresa (fls. 94/95).

Na sequência, foi elaborado Parecer Fiscal (fls. 97/100), baseado na diligência e nas declarações prestadas pelo sócio proprietário, no sentido de apurar a existência de fato do contribuinte, e apurar a veracidade ou não de suas operações mercantis.

O Parecer foi conclusivo no sentido de que a empresa foi constituída em nome de pessoa interposta, Sr. Dorielson Cunha Medeiros, então desprovido de recursos financeiros próprios e sem a mínima estrutura empresarial, tais como imóveis, veículo, câmara fria, computador e telefone.

Na oportunidade ele demonstrou total desconhecimento dos fornecedores, clientes e demais colaboradores de um negócio que, conforme a realidade expressa nas notas fiscais eletrônicas, movimentou milhões de reais.

Nesse contexto foi cancelada a inscrição estadual com data retroativa a 23/04/13, com base no art. 108, II, alíneas “c” do RICMS/02 (ficar comprovado, por meio de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local indicado), “e” (ficar comprovada a indicação de dados cadastrais falsos) e “f” (for utilizada com dolo ou fraude).

Também houve a declaração de falsidade ideológica de todos os documentos fiscais emitidos, isso com base no art. 133-A, I, alíneas “c” (de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento) e “e” (de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos).

Ressalte-se que restou comprovado o fato da empresa nunca ter exercido atividade no endereço indicado quando de sua inscrição e, que os dados do sócio proprietário não espelham verdadeiramente quem operava a empresa, ao contrário, indicam pessoa interposta. Assim, ficou demonstrado que a inscrição estadual foi obtida com indicação de dados cadastrais falsos.

Comprovado, nos autos, que o titular da empresa individual Doreilson Cunha Medeiros EIRELI – ME, o Sr. Doreilson Cunha Medeiros, praticou atos com infração da lei desde a constituição da empresa, configurada está a sua solidariedade, conforme art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

Constatou-se, ainda, que a empresa Dorielson Cunha Medeiros EIRELI-ME emitia as notas fiscais de entrada do gado bovino adquirido de fazendas próximas à Cidade de Uberlândia com o CFOP 1.101 “Compra para industrialização ou produção rural”.

Em seguida, emitia somente notas fiscais de saída contendo a natureza da operação “Remessa de mercadorias de terceiros em venda à ordem” (CFOP 5.923), para a destinatária Real Distribuidora de Carnes Ltda, quando o correto seria emití-las com natureza de operação “remessa para industrialização”.

Ressalte-se que, segundo declaração do Contribuinte Dorielson Cunha Medeiros, não houve emissão de nenhum documento fiscal de venda das mercadorias. Ou seja, vendeu, declaradamente, toda a mercadoria, desacobertada, após a industrialização realizada pela Real Distribuidora de Carnes Ltda.

O CFOP 5.923 “Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem” é utilizado quando as saídas correspondentes à entrega de mercadorias por conta e ordem de terceiros, em vendas à ordem, cuja venda ao adquirente originário, deveria ser classificada nos códigos “5.118 - Venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem” ou “5.119 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem”. Ressalte-se que não houve a emissão por parte do sujeito passivo de nenhuma nota fiscal de “venda à ordem”.

Por fim, a Contribuinte Real Distribuidora de Carnes Ltda emitia notas fiscais eletrônicas de “Retorno de mercadoria industrializada sob encomenda” com frete CIF (entrega na porta do destinatário) para Dorielson Cunha Medeiros EIRELI - ME, encerrando o ciclo das operações com a emissão tão somente dessas notas fiscais de retorno.

Em relação às operações, cabe destacar que o gado adquirido seguia para ser industrializado (abatido) pelo frigorífico e, posteriormente, retornava com nota de retorno de mercadoria industrializada sob encomenda, mas em nenhum momento emituiu-se as notas fiscais de venda.

A Impugnante Real Distribuidora de Carnes Ltda alega que recebia semoventes para abate e os devolvia, diretamente ou por conta e ordem de terceiros, a quem o cliente indicasse, e que essa operação é típica prestação de serviços, sujeitando-se, exclusivamente, ao recolhimento de ISSQN, não havendo o que se falar em recolhimento de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, de acordo com o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral junto a Receita Federal do Brasil, possui como atividade principal o Código 10.11-2-01 (Frigorífico - abate de bovinos) e diversas atividades secundárias, dentre elas o comércio. Segue abaixo os códigos com a respectiva atividade econômica:

46.34-6-01 - Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados

46.34-6-02 - Comércio atacadista de aves abatidas e derivados

46.34-6-99 - Comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais

10.12-1-03 - Frigorífico - abate de suínos

01.51-2-01 - Criação de bovinos para corte

10.20-1-02 - Fabricação de conservas de peixes, crustáceos e moluscos

10.11-2-04 - Frigorífico - abate de bufalinos

47.89-0-99 - Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente

47.22-9-01 - Comércio varejista de carnes - açougues

10.12-1-01 - Abate de aves

47.22-9-02 - Peixaria

10.12-1-02 - Abate de pequenos animais

Resta claro, portanto, que não é mera prestadora de serviços de abate e sujeita-se, unicamente, ao recolhimento do ISSQN. É contribuinte do ICMS e, submete-se à legislação do imposto estadual.

É fato, por inexistência do estabelecimento da empresa Doreilson Cunha Medeiros EIRELI - ME, face às notas fiscais emitidas com a cláusula CIF (cost, insurance and freight - custo, seguro e frete) nas operações de “Retorno de Mercadoria Industrializada por Encomenda”, que a Real Distribuidora de Carnes Ltda não só sabia da inexistência do estabelecimento do referido cliente, como entregou a mercadoria aos destinatários adquirentes desacobertas de documento fiscal. Dessa forma, é incontroverso a simulação e a falta de recolhimento do imposto.

Por conseguinte, correta a inclusão da Coobrigada Real Distribuidora de Carnes Ltda no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, incisos II, alínea “a”, e VII da Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...);

II- os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;
(...)

Por tudo retroexplicitado, restou evidenciada a materialidade da infração prevista no art. 55, inc. XXXI da 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;

Por fim, não procede a alegação da Impugnante Real Distribuidora de Carnes Ltda de que a multa isolada exigida ofende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco, pois está corretamente tipificada e segue o que dispõe a legislação de regência. Ademais, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito aos limites impostos pelo art. 110 do RPTA.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado nesse CC/MG em 02/07/14. Também em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de despacho interlocutório feita pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida para que a Coobrigada juntasse aos autos documentação pertinente às notas fiscais anexas às fls. 148/181, que comprove as operações realizadas, tais como pagamentos, controles internos e demais documentos que julgasse necessário. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Coobrigada, sustentou oralmente o Dr. Ricardo da Cunha Borges e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de julho de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator