

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.911/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002574112-49
Impugnação: 40.010155252-10 (Coob.)
Impugnante: Paulo Henrique Geraldi Salomão (Coob.)
CPF: 101.314.496-13
Autuado: Ouro Brasil Comércio e Corretagens Eireli
IE: 002336019.00-33
Coobrigados: Fábio Júnior Gomes
CPF: 088.654.866-78
Fagner Carlos Cezar de Oliveira
CPF: 352.631.988-09
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. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, inciso I do CTN c/c o 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. Reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de 01/05/18 a 31/07/18, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Esclareça-se, por oportuno, que a autuação foi efetuada no âmbito da “Operação Expresso”, uma força tarefa com colaboração entre os Fiscos estaduais e a Receita Federal, em que se deflagrou o esquema de emissão de notas fiscais ideologicamente falsas para que seus destinatários reduzissem indevidamente os pagamentos de ICMS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados:

- **Fagner Carlos Cezar de Oliveira:** titular e administrador de direito da empresa autuada, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal) todos do Código Tributário Nacional CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio administrador) e usuário das NF-es ideologicamente falsas;

- **Fábio Júnior Gomes e Paulo Henrique Geraldi Salomão:** administradores da F. J. Gomes, emitente e fornecedor das NF-es ideologicamente falsas, conforme art. 137 inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) ambos do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

Inconformado, o Coobrigado, a Paulo Henrique Geraldi Salomão, apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 476/500. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização promove, de ofício, a reformulação do lançamento para inclusão de novo documento denominado Anexo 8 – Termo de Entrevista com Fábio Júnior Gomes em 21/11/22, reforçando a manutenção de Fábio Júnior Gomes e Paulo Henrique Geraldi Salomão, no polo passivo da obrigação tributária, conforme Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 516 e acosta aos autos o Termo de Entrevista de fls. 517/518.

Aberta vista, os Autuados não se manifestam.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 536/637, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Aduz precariedade e falta de coerência do Auto de Infração, prejudicando a ampla defesa e o contraditório.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Impugnante todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Por fim, a alegação de que o Sujeito Passivo não foi corretamente identificado, prejudicando a ampla defesa e o contraditório também não deve prosperar, pois no **Resumo do PTA e Relatório dos Sujeitos Passivos** (fls. 401/410) e demais documentos anexados ao Auto de Infração, encontram-se descritos os atos praticados individualmente por cada um dos sujeitos passivos com infração de lei, bem como a fundamentação legal para inclusão de cada um deles como responsáveis pelo crédito tributário formalizado.

E, ainda, o Impugnante Paulo Henrique Geraldi Salomão recebeu em mãos o Auto de Infração em 11/11/22, conforme comprovado às fls. 460/463 dos autos.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Aduz, ainda, o Impugnante, faltar clareza nos apontamentos da Fiscalização, imputando-lhe a característica de administrador ou gestor de fato da empresa emitente de documentos considerados ideologicamente falsos e ao mesmo tempo pessoa de interesse comum na situação.

Entretanto, essa matéria confunde-se com o próprio mérito e, assim será analisada.

Do Mérito

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ato Declaratório nº 26.062.001.002814, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 15/11/18, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

(...)

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

(...)

As NF-es autuadas foram consideradas ideologicamente falsas, pois foram emitidas por empresa sem estabelecimento e por conterem informações que não correspondem à real operação, conforme art. 39, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3” e “a.6”, da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “f”, do RICMS/02.

Os CTEs apresentados são, também, ideologicamente falsos por conterem informações que não correspondem à real operação, conforme art. 39, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3” e “a.6” da Lei nº 6.763/75 e art. 133A, inciso I, alíneas “c” e “f” do RICMS/02.

Cumprе destacar que o art. 149, inciso VII do CTN estabelece que o lançamento será realizado pela Autoridade Administrativa quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação na elaboração, emissão, fornecimento e utilização de NF-es sabidamente ideologicamente falsas para apropriação indevida de créditos do ICMS, confira-se:

CTN

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;

(...)

O Impugnante argumenta que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988 – CR/88.

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar 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 (CR/88):

CF/88

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:

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 retrotranscrito 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 70, inciso V, que, na hipótese de declaração de falsidade ideológica documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

RICMS/02

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

(...)

V- a operação ou 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)

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias, nem provas contrárias ao apurado pela Fiscalização.

Veja o que diz a Fiscalização em sua manifestação fiscal:

A **OURO BRASIL** recebeu o **Termo de Intimação nº 117/2022** (doc. 16 às fls. 62 a 64) solicitando a apresentação de documentos comprobatórios da efetiva realização das operações descritas nas NF-es emitidas pela **F. J. GOMES** que demonstrassem sua boa-fé (Súmula 509/STJ).

Sendo assim, a OURO BRASIL apresentou TEDs e extratos bancários, conforme doc. 17 às fls. 65 a 90 e, também, Conhecimentos de Transporte Eletrônicos (CT-es), conforme (doc. 17 às fls. 91 a 145).

Contudo, após análise, a fiscalização comprovou que esses documentos foram elaborados para fraudar a fiscalização tributária e, portanto, **não merecem fé**.

Os pagamentos da OURO BRASIL para a F. J. GOMES identificados nos extratos bancários foram devolvidos por meio de um sistema de transferências bancárias entre diversas empresas noteiras ou simuladoras de pagamentos identificadas na Operação Expresso e por meio da EXPRESSO CORRETAGENS de Manhuaçu/MG, CNPJ nº 21617150000119, empresa cadastrada em nome da sócia administradora Raquel

Pereira Foca (**companheira de Fagner**). Logo, ocorreu a **simulação de pagamentos relativos a operações de compra e venda inverídicas**.

Os Conhecimentos de Transporte Eletrônicos (CT-es) não estavam acompanhados dos respectivos **comprovantes de pagamento da prestação do serviço de transporte**. Além disso, não foram apresentados os **contratos firmados entre as partes envolvidas**; os **comprovantes de recolhimento do ICMS** pelo remetente F. J. GOMES devido ao estado de Mato Grosso relativo às **operações descritas nas NF-es**; os **comprovantes de pagamento do ICMS** relativo às prestações do **serviço de transporte** e; os **comprovantes de pesagem das mercadorias na entrega**.

A FMV LOG TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA (CNPJ nº 15.071.544/0001-11) de Manhuaçu/MG recebeu o **Termo de Intimação nº 123/2022** (doc. 18 às fls. 147 a 148) solicitando a apresentação de documentos comprobatórios da efetiva prestação dos serviços de transporte relacionados aos CT-es vinculados às NF-es da **F. J. GOMES**.

Sendo assim, a FMV LOG TRANSPORTES apresentou duplicatas sem assinatura do sacador e do sacado e cópia dos CT-es vinculados às NF-es da **F. J. GOMES**, conforme doc. 19 às fls. 150 a 179. Contudo, não foram apresentados os **comprovantes de recebimento pela prestação do serviço de transporte e; os contratos firmados entre as partes envolvidas**.

Apesar das duplicatas da FMV LOG TRANSPORTES para a OURO BRASIL (doc. 19 às fls. 150 a 179) indicarem data de vencimento no mesmo dia ou dia posterior ao da data de emissão das NF-es, não existem transferências bancárias ou outras formas de comprovação de pagamento em favor da FMV LOG TRANSPORTES relativas aos respectivos CT-es.

A fiscalização consolidou todas as informações relativas aos documentos apresentados pela FMV LOG (**duplicatas e CT-es**) no **ANEXO 5** (doc. 33 – CT-e FMV LOG - Recebimentos pelo frete não comprovados – TI nº 123.2022 às fls. 453) e na mídia digital (DVD) às fls. 457 que contém todos os documentos dos autos.

O campo “frete por conta” das NF-es informa que a contratação e o pagamento do frete pelo serviço de transporte das mercadorias teriam sido realizados pela OURO BRASIL (frete por conta do destinatário).

(...)

Logo, como os **CT-es foram utilizados para simulação do transporte ou circulação das mercadorias descritas nas NF-es vinculadas**, evidentemente que eles são ideologicamente falsos.

Portanto, como não existe base documental que fundamente os lançamentos e não foram observados os requisitos constitucionais e legais exigidos para o exercício do direito ao crédito do imposto, constatou-se que a escrituração fiscal e contábil é fraudulenta.

O Impugnante reporta-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual decidiu, em sede de recurso repetitivo, que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cujos atos declaratórios de falsidade foram expedidos posteriormente à emissão dos documentos fiscais, sendo possível o aproveitamento dos créditos destacados em tais documentos fiscais, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações.

SÚMULA Nº 509 - É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA. (SÚMULA 509, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 26/03/2014, DE 31/03/2014)

Contudo, deve ser observado que não compete a este Órgão Julgador negar eficácia à legislação vigente, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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 a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146; (Grifou-se)

Reiterando, em se tratando de créditos de ICMS destacados em documento fiscal declarado inidôneo, falso ou ideologicamente falso, a única possibilidade de admissão do aproveitamento dos referidos créditos cinge-se à hipótese em que tenha sido apresentada prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago, nos termos do que preceitua o art. 70, inciso V, do Regulamento do ICMS.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimo o estorno do crédito com a consequente exigência de ICMS e multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Relativamente às multas aplicadas, correta a exigência das penalidades 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 XXXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (utilização de documento fiscal ideologicamente falso).

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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 da mencionada lei.

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre reiterar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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 a 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.

Da Sujeição Passiva

Fagner Carlos César Oliveira

No tocante à sujeição passiva, foi eleito corretamente para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada, o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de 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.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), que efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio.

Fabio Junior Gomes e Paulo Henrique Geraldi Salomão:

Ainda no tocante à sujeição passiva, foram eleitos corretamente para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada e seu titular, os sócios - administradores, da empresa da F. J. Gomes, emitentes e fornecedores das NF-es ideologicamente falsas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante/Coobrigado: Paulo Henrique Geraldi Salomão, aponta que não é sócio e nem mesmo administrador da empresa tomadora do crédito ou mesmo da emitente das notas fiscais consideradas ideologicamente falsas.

Defende que o fato de haver uma procuração para atuar como gestor financeiro da empresa emitente das notas fiscais, não pode relacioná-lo como participante de ilícito tributário.

Além disso, assevera que não há provas que o relacione com os ilícitos apontados pela Fiscalização.

Entende que o enquadramento e o embasamento tanto no art. 121 do CTN em seu inciso II quanto no §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 não merece prosperar, pois os mesmos não se amoldam ao fato concreto (não há prova de qualidade).

Aduz que no Auto de Infração não fica comprovado que agiu como responsável tributário e nem mesmo era diretor, sócio-gerente ou gestor das empresas envolvidas no Auto de infração. Por isso carece de legalidade o direcionamento da cobrança do débito nessa fase processual administrativa como ocorrera.

Reitera que no Auto de Infração não há nenhuma prova de que ele infringiu a legislação estadual, pois não restou provado dolo, má-fé ou qualquer situação que subsuma nos artigos transcritos.

Acrescenta que não houve qualquer ilação dos fatos lhe imputados que apontasse para o art. 128 do CTN, sob o argumento de que o enquadramento do art. 121, inciso II teria vinculação com o art. 128, ambos do CTN, devendo os citados artigos serem interpretados em conjunto.

Transcreve a Súmula nº 112 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF); jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no AgRg nº 775621/MG julgado em 2017, além de consultas e doutrinas.

Assevera que não há comprovação nos autos de que se aproveitou de alguma forma da emissão de notas fiscais falsas e de aproveitamento de crédito de ICMS pelas empresas citadas.

Argui que foi violado o art. 142 do CTN, quando não se apresenta no procedimento administrativo a verificação legal tanto do imposto como seus obrigados.

Todavia tal entendimento não merece prosperar.

Cabe aqui destacar que os Coobrigado foram incluídos, pois são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Dessa forma, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135 do CTN que tem o mesmo alcance do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, por oportuno, que o Fisco apresentou provas de que o Impugnante/Coobrigado, (Paulo Henrique Geraldi Salomão), administrador de fato da F. J. Gomes possuía uma rotina de elaboração, emissão e fornecimento de NF-es ideologicamente falsas. A cobrança por esse serviço era feita com base em um valor fixo estipulado por saca de café na nota fiscal multiplicado pela quantidade de sacas.

A devolução dos pagamentos relativos ao valor total da nota fiscal inidônea era feita por meios de diversas empresas noteiras que simulavam operações de compra e venda de café em grão entre si e a Autuada - Ouro Brasil Comércio e Corretagens Eireli.

Em resumo, a Fiscalização comprovou que não houve a circulação das mercadorias, bem como a efetiva entrada no estado de Minas Gerais; a transmissão da propriedade das mercadorias pela entrega (tradição) e pelo pagamento real à empresa emitente das NF-es autuadas; o pagamento do imposto na origem, requisito constitucional, replicado na legislação tributária, essencial para apropriação de créditos do ICMS e; a boa-fé dos comerciantes. Logo, restou provada a má-fé dos envolvidos.

Pertinente reiterar que não houve aqui mero inadimplemento da obrigação tributária, uma vez que os Coobrigados agiram em conjunto, cada um na medida da sua participação, com dolo, fraude e simulação e com o interesse comum de sonegação do ICMS.

Logo, aplica-se ao lançamento, em relação aos Coobrigados (terceiros), o art. 149, inciso VII, do CTN retrotranscrito, bem como o art. 124, inciso I e art. 137, inciso I, do CTN c/c o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

(...)

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.

Diante disso, verifica-se que dentre inúmeras provas coletadas na “Operação Expresso”, restou comprovado que Fagner Carlos César de Oliveira e Paulo Henrique Geraldi Salomão sempre atuaram conjuntamente de forma sistemática, reiterada e dolosa para obtenção de lucros por meio da sonegação fiscal do ICMS.

Eles possuíam práticas reiteradas de compra e venda de notas fiscais ideologicamente falsas de café em grão, conforme apresentado no doc. 30 de fls. 411/450 - Anexo 2 - Relatório Fiscal Complementar e Base Legal – Ouro Brasil Comércio e Corretagens Eireli.

Pertinente registrar que a Fiscalização emite um Termo de Reformulação do Lançamento, às fls. 516, para inclusão de novo documento denominado Anexo 8 – Termo de Entrevista com Fábio Júnior Gomes em 21/11/22 (fls. 517/518), para reforçar a manutenção de Fábio Júnior Gomes e Paulo Henrique Geraldi Salomão, no polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, bem como entendimento jurisprudencial majoritário, está correta a eleição dos Coobrigados para compor o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2024.

**Frederico Augusto Lins Peixoto
Relator**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

CS/D

CCMIG