

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.008/25/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.004031377-62
Impugnação: 40.010158535-60 (Coob.)
Impugnante: Einstein Honório de Carvalho (Coob.)
CPF: 055.718.866-09
Autuado: Irmãos Carvalho Indústria e Comércio Ltda
IE: 001057542.00-22
Proc. S. Passivo: Sérgio Henrique Pazini de Souza
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de créditos do imposto, originários de notas fiscais de entrada registradas na escrituração fiscal, em relação às quais não foi comprovada a efetiva ocorrência das operações. Infração caracterizada. Exigências do ICMS não recolhido, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal, no período de abril de 2023 a julho de 2024, de que a Autuada se apropriou indevidamente de créditos de ICMS originários de notas fiscais de entrada registradas na escrituração fiscal da empresa, em relação às quais não foi comprovada a efetiva existência das operações nelas consignadas.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador da Autuada, Sr. Einstein Honório de Carvalho, foi incluído no polo passivo do lançamento, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN.

Da Impugnação

24.008/25/2ª

Inconformado, o Autuado/Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação ao presente e-PTA e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 592/615, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial de nulidade arguida e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, “*porque carece de lastro tributário mínimo*”.

Afirma que “*o fundamento jurídico utilizado no relatório fiscal complementar (fl. 15) é falho, a capitulação está incorreta, não se aplica e o Fisco sustenta a falta de comprovação efetiva da entrada de mercadorias com a ausência dos comprovantes de pagamentos.*”

Acrescenta que não existe na Legislação vigente a exigência de comprovação de pagamento do imposto na origem para fins de aproveitamento do crédito, sendo, assim, nulo o presente lançamento.

Defende que como não era possível legalmente exigir tais comprovantes com a finalidade de confirmar e condicionar o crédito, teria partido o Fisco para as obrigações acessórias dos remetentes, procurando por erros no preenchimento dos documentos fiscais e supostas atipicidades das operações retratadas nas notas fiscais interestaduais autuadas, mas, no seu entendimento, as operações estariam todas bem caracterizadas.

Discorre sobre a liberdade de contratar e sobre os elementos que a Fiscalização teria apresentado no Relatório Fiscal para comprovar a apuração da irregularidade, afirmando que “*os fundamentos estão falhos em todos os sentidos, pois não pode o Fisco concluir que foram simuladas*” tais operações.

Conclui que “*todos os argumentos utilizados pelo Fisco carecem de fundamentos legais. O lançamento é nulo de pleno direito e prima facie.*”

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

O Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal Complementar detalhado que explica como se deu a constatação da irregularidade pela Fiscalização, a apuração do crédito tributário, as infringências cometidas e as penalidades exigidas.

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

Ademais, parte das razões apresentadas, como os fundamentos e dispositivos legais apontados pelo Fisco para embasar o lançamento e comprovar a acusação fiscal, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal, no período de abril de 2023 a julho de 2024, de que a Autuada apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS originários de notas fiscais de entrada registradas na escrituração fiscal da empresa, em relação às quais não foi comprovada a efetiva existência das operações nelas consignadas.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador da Autuada, Sr. Einstein Honório de Carvalho, foi incluído no polo passivo do lançamento, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN.

Inicialmente, cabe trazer a baila o relato do Fisco de como se deu a apuração da presente irregularidade.

Em Relatório Fiscal Complementar, o Fisco registra que, analisando o Livro Registro de Entradas (Anexo 2 do Auto de Infração) e as Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPI (Anexo 3), enviados pelo Sujeito Passivo, foram identificados créditos de ICMS relativos a supostas entradas de café no estabelecimento, por meio de operações originadas dos estados do Acre (AC),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Amazonas (AM), Mato Grosso do Sul (MS), Pará (PA), Pernambuco (PE), Rondônia (RO) e Tocantins (TO).

Explica que, diante da atipicidade dessas operações, haja vista a região de Patrocínio ser grande produtora de café, localizada no “Cerrado Mineiro”, foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000051269.72 (Anexo 4), por meio do qual foram requisitados documentos que comprovassem a efetiva ocorrência das operações de aquisição interestadual de café que ensejaram aproveitamento de créditos de ICMS, como, por exemplo, comprovantes de pagamentos, Conhecimentos de Transporte, pagamentos pelos fretes, contratos firmados entre as partes, eventos de NF-e, etc.

A Fiscalização acrescenta que solicitou, também, comprovantes de pagamento do imposto devido antecipadamente pelos emitentes das notas fiscais supostamente estabelecidos nos Estados em que as legislações tributárias exigem o recolhimento antecipado do ICMS (MS, RO e PE), ou demonstração da dispensa de tal recolhimento antecipado.

O Fisco informa que, em resposta ao AIAF, a Autuada enviou um anexo denominado “IRMAOS CARVALHO.ZIP” contendo documentos no formato “PDF”, nos quais estavam relacionadas apenas operações com as empresas situadas nos Estados que exigiam o recolhimento antecipado. Cada documento foi nomeado com o nome da empresa fornecedora, contendo tickets de pesagem, DANFes e cheques, contudo, não foram fornecidos os comprovantes de recolhimento antecipado do ICMS.

Como a solicitação por meio do AIAF não foi atendida em sua totalidade, foi emitido um novo Termo de Intimação (Anexo 5) requisitando novamente os documentos que haviam sido anteriormente requisitados.

Na oportunidade, a Contribuinte enviou arquivos contendo tickets de pesagem, DANFes e cheques para as demais operações interestaduais supostamente ocorridas no período e que ensejaram aproveitamento de crédito do imposto.

Todos os arquivos enviados pelo Sujeito Passivo, provenientes das requisições feitas no AIAF e no referido Termo de Intimação estão dispostos nos Anexos 6, 7 e 8 do Auto de Infração.

O Fisco, em análise amostral dos arquivos enviados, constatou situações atípicas, como uma mesma folha de cheque (mesmo banco, conta, numeração e data de confecção) preenchida com informações diversas.

Diante das inconsistências encontradas, uma segunda intimação foi realizada (Anexo 9), requisitando justificativas para as divergências apresentadas, além dos extratos bancários relativos ao período de abril a setembro de 2024, referentes às contas bancárias vinculadas aos talões de cheques supostamente utilizados para pagamento das aquisições de mercadorias.

A Fiscalização informa que a Contribuinte apresentou, então, extratos bancários (Anexo 10) referentes ao período de abril a setembro do Banco Sicoob e Banco do Brasil, estando presente também o documento “cheque 223.pdf” (Anexo 11), contendo a digitalização frontal do cheque nº 000223, do Banco Sicoob.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao Banco Santander, foi enviado o extrato bancário compreendendo o período de 01/04/24 a 04/10/24 (Anexo 10), além de supostas justificativas (Anexo 9) para as divergências referentes ao cheque do Banco Santander e o SICOOB.

O Fisco analisa toda a documentação apresentada, destacando que:

Como resultado do cruzamento realizado, obteve-se a seguinte conclusão: dos 77 cheques Santander a serem compensados no período dos extratos fornecidos, somente 6 foram compensados e, dessa forma, foram realmente pagos somente R\$ 166.079,85 do total de R\$ 6.775.207,70 consignados nos cheques fornecidos, cerca de 2,5% do valor total da amostra selecionada. Dentro dos 97,5% restantes, estão os cheques “sem fundos” e a grande maioria, 45 cheques no valor total de R\$ 5.415.323,85, que sequer foram apresentados ao banco para que fossem sacados. Cabe observar que o confronto de informações realizado foi detalhado de forma minuciosa no Relatório Fiscal Complementar.

No que tange aos R\$ 166.079,85, não é possível atestar que se vinculam às supostas operações de aquisição de café, uma vez que não são suficientes para cobrir sequer o menor valor de nota fiscal emitida, que é de R\$ 300.000,00.

Mesmo assim, diante de toda a fundamentação exposta de forma inequívoca pelo Fisco, a Impugnante, intencionalmente, decidiu por se omitir sobre a comprovação de pagamento de tais operações, e em nenhum momento abordou ou rebateu os fatos demonstrados trabalho fiscal. Não houve contestação, o fato é incontroverso, restando, assim, provado que os pagamentos aos supostos fornecedores não ocorreram.

(...)

Para melhor compreensão da motivação por trás do mecanismo fraudulento estabelecido pela Autuada, faz-se necessário explicar a sistemática de tributação do café cru em Minas Gerais. Conforme art. 106, Anexo VIII c/c item 17, Parte 1, Anexo VI, ambos do RICMS/2023, as saídas internas de café cru, de produtores ou cooperativas de produtores, destinadas a estabelecimentos atacadistas de café, estão sujeitas ao regime de diferimento do imposto. Assim, eventuais entradas de café sob esse regime não geram créditos de ICMS para o estabelecimento adquirente.

Como a maior parte das saídas (quase 90%) no período analisado foram para o Distrito Federal, incidindo assim alíquota de 7% e, conseqüentemente, gerando

débitos de ICMS, caso a maior parte das entradas fossem internas, a Impugnante estaria apurando saldo devedor em sua escrita fiscal de forma regular, fato que não está acontecendo. Porém, ao supostamente adquirir café em operações interestaduais, a empresa estaria se creditando de ICMS sob a alíquota de 12%, motivo pelo qual poderia apurar saldo credor em sua escrituração.

A integralidade das constatações da Fiscalização em análise dos cheques e extratos bancários apresentados pela Autuada estão descritas às págs. 15/17 do Relatório Fiscal e constam dos Anexos 16 e 17 do Auto de Infração.

Explica a Fiscalização que, em análise de toda a documentação, foi verificado que não é possível fazer qualquer correlação entre os cheques acostados aos autos pela Defesa, na tentativa de demonstrar o pagamento das operações e as notas fiscais autuadas.

Dessa forma, correta a conclusão do Fisco de que os documentos juntados pela Autuada não são hábeis a comprovar a efetiva ocorrência das operações objeto de autuação.

Assim, diante da falta de apresentação, pela Autuada, dos documentos que efetivamente atestassem a realização das operações questionadas, o Fisco inferiu a in ocorrência dessas operações, fato que motivou a lavratura do Auto de Infração, para estornar o crédito do imposto apropriado indevidamente, mediante exigências do ICMS não recolhido e respectivas penalidades.

O Fisco registra no Relatório Fiscal que a não ocorrência das operações foi constatada em face, principalmente, da inexistência de pagamentos aos supostos fornecedores e, subsidiariamente, pelo não recolhimento do ICMS devido na origem, nos casos em que há tal previsão na legislação.

As notas fiscais que deram origem ao aproveitamento indevido de créditos do imposto estão relacionadas no Anexo 1 do Auto de Infração.

De início, registra-se que a solicitação de diligência por este E. Conselho, como sugerido pela Defesa é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos, como restará demonstrado.

Na peça de defesa apresentada, o Impugnante alega, em apertada síntese, que o Fisco tentou construir um raciocínio para fundamentar o presente lançamento baseado na suposta falta de comprovação da efetiva entrada da mercadoria no Estado porque a legislação não exige a comprovação de pagamentos do ICMS nessas operações e o imposto estava regular e corretamente destacado nos documentos fiscais.

Afirma que *“o fundamento jurídico utilizado no relatório fiscal complementar (fl. 15) é falho, a capitulação está incorreta, não se aplica e o Fisco sustenta a falta de comprovação efetiva da entrada de mercadorias com a ausência dos comprovantes de pagamentos”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que não existe na legislação vigente a exigência de comprovação de pagamento do imposto na origem para fins de aproveitamento do crédito.

Defende que como não era possível legalmente exigir tais comprovantes com a finalidade de confirmar e condicionar o crédito, teria partido o Fisco para as obrigações acessórias dos remetentes, procurando por erros no preenchimento dos documentos fiscais e supostas atipicidades das operações retratadas nas notas fiscais interestaduais autuadas, mas, no seu entendimento, as operações estariam todas bem caracterizadas.

Discorre sobre a liberdade de contratar e sobre os elementos que a Fiscalização teria apresentado no Relatório Fiscal para comprovar a apuração da irregularidade, afirmando que *“as origens das mercadorias também não definem se as operações de fato aconteceram. Os fundamentos estão falhos em todos os sentidos, pois não pode o Fisco concluir que foram simuladas apenas pelas diversas origens”*.

Defende que o Fisco em momento algum apontou a Legislação vigente que restringia a realização de operações mercantis entre a Autuada e os contribuintes sediados em outras UF's, ou seja, a ilegalidade da forma ou do ato e, também, não apontou a ilicitude do objeto jurídico ou inaptidão das partes para a realização do negócio jurídico.

Destaca que as operações realizadas foram e ainda são com contribuintes regularmente inscritos e todos os documentos fiscais emitidos para acobertar as operações de entradas e saídas de mercadorias da Autuada foram autorizados normalmente, ou seja, não existiria nenhuma pendência perante as Secretarias de Fazenda e a Receita Federal no tocante a tais documentos, logo, demonstrada estaria a regularidade das transações.

Acrescenta que o fato de várias empresas (supostos fornecedores) terem encerrado rapidamente suas operações voluntariamente também não é motivo e nem justificativa para colocar em dúvidas as operações autuadas e, ainda, o Fisco não teria feito nenhum comentário sobre os remetentes que estão ativos e aquele que está no mercado há quase 7 (sete) anos.

Argumenta que não há previsão legal para que a falta de registro de passagem ou de documentos auxiliares de transporte justifiquem a falsidade ideológica dos documentos fiscais emitidos pelos remetentes das mercadorias e que uma ou outra informação relativa às placas de veículos transportadores, sem nenhuma ingerência da Autuada, imputou a ela a utilização de documentos ideologicamente falsos.

Aduz que *“o Fisco não conseguiu “classificar” os documentos fiscais nos artigos 133, I; 133-A, I, “b” ou “e” e 134 da Parte Geral do Regulamento do ICMS/200213, restando apenas o genérico 133-A, I, “f”, mesmo assim não apresentou os mínimos elementos (quais são as informações que não correspondem à real operação?) ou declarações que indicariam serem os documentos de origem dessas operações interestaduais inidôneos, falsos ou ideologicamente falsos”*.

Adiciona que erros de preenchimento como um número de placa podem ser corrigidos via carta de correção se fossem identificados anteriormente.

Entende que poderia ter feito um levantamento quantitativo, pois se as entradas são simuladas, as saídas vão apresentar problemas, os estoques vão furar, o caixa pode ficar descoberto, entre outras análises.

Discorre sobre as obrigações acessórias dos remetentes das mercadorias para defender que não teria como controlar as obrigações acessórias que são de inteira responsabilidade e controle de terceiros e, ainda, que as operações são com cláusula CIF, ou seja, responsabilidade única e exclusiva do remetente, e que o registro da passagem depende do evento inicial de informação, no sistema, a ser realizado sempre pelo remetente das mercadorias.

Nesse sentido, conclui que erros meramente formais também não tornam todas as operações listadas pelo Fisco em operações irregulares ou transformam um documento regularmente autorizado e emitido em ideologicamente falso.

Conclui que o raciocínio do Fisco é circular, parte de uma ou mais premissas falsas e chega a conclusões erradas, partindo da ausência de um documento auxiliar para declarar a falsidade ideológica de outro documento.

Lado outro, ressalta que em momento algum os documentos fiscais foram declarados inidôneos e que é impossível falar em falsidade documental, pois eles foram emitidos legalmente e de forma regular em ambiente controlado pelos Fiscos.

Argumenta que o valor do ICMS é um mero destaque, além de ser não-cumulativo, e que a Autuada sofreu o ônus tributário quando adquiriu as mercadorias em operações tributadas, portanto o direito de creditar-se do ICMS destacado seria legítimo, em respeito ao princípio da boa-fé e tendo em vista a regularidade das operações.

No que se refere a falta de entrega dos comprovantes de recolhimento do ICMS na origem, defende que se deu por motivos alheios à sua vontade, pois os remetentes das mercadorias já encerraram suas atividades de forma voluntária, como afirmou a própria Fiscalização e que não há nenhum dispositivo legal que condicione o aproveitamento de crédito das operações realizadas a apresentação de comprovantes de recolhimentos na origem.

Contudo, os argumentos da defesa não têm o condão de afastar a acusação fiscal.

Registra-se, de início, que as irregularidades constatadas pelo Fisco não são em razão da situação cadastral dos emitentes das notas fiscais autuadas ou da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, tampouco pela falta de recolhimento antecipado do ICMS na origem.

A autuação em exame pauta-se na falta de comprovação da real e efetiva ocorrência das operações descritas nos documentos fiscais, nos quais houve o destaque de ICMS ora estornado.

Importante destacar, pela importância, que em nenhum momento da Impugnação foi abordado o cerne da presente acusação fiscal, qual seja, a falta de comprovação de pagamento a seus fornecedores, devido pelas supostas aquisições interestaduais de café.

Lado outro, o conjunto de elementos verificados pela Fiscalização corroboram a constatação fiscal de não comprovação da efetiva existência das operações como consignadas nos documentos fiscais autuados.

Ademais, a Fiscalização verificou a situação dos supostos fornecedores constantes das NF-e autuadas, por meio das informações cadastrais obtidas em consultas ao SINTEGRA e aos Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral das empresas. As informações completas referentes a tais dados cadastrais constam do Anexo 13 e estão demonstradas no Quadro 4 do Relatório Fiscal Complementar.

A Fiscalização, em análise de toda a documentação constante dos autos, destaca que:

- não foram comprovados de forma efetiva os pagamentos, aos supostos fornecedores, pela aquisição interestadual das mercadorias;
- não foram fornecidos contratos firmados entre as partes;
- não foi emitido sequer um Conhecimentos de Transporte Eletrônicos (CT-e) ou Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais, documentos de emissão obrigatória por força do Ajuste SINIEF nº 21/2010 e Ajuste SINIEF nº 09/2007;
- não existem eventos consignados nas notas fiscais que comprovem a circulação física das mercadorias;
- foram encontradas diversas inconsistências no preenchimento das notas fiscais, como informadas nos quadros 6 e 7 do Relatório Fiscal Complementar;
- constatou-se, em relação aos supostos fornecedores, que vários compartilham os mesmos dados cadastrais, como e-mail e telefone, além de, em sua maioria, ter inscrição estadual ativa por breve período, conforme demonstrado nos quadros 4 e 5 do Relatório Fiscal Complementar, sugerindo o padrão de atuação de empresas “noteiras”;
- em sua maioria, as UFs dos DDDs dos telefones fornecidos nos cadastros dos supostos fornecedores, não são iguais às UFs de circunscrição dos supostos estabelecimentos;
- não foram fornecidos comprovantes do pagamento antecipado do ICMS na origem, devido pelos supostos remetentes localizados nos estados de Mato Grosso do Sul e Rondônia, como é exigido em suas legislações tributárias;
- foram apresentados, pela Autuada, cheques na tentativa de demonstrar o pagamento pelas mercadorias supostamente adquiridas, contudo, como descrito acima, não foi verificada, pelo Fisco, tal comprovação em análise de tais cheques e extratos bancários fornecidos.

Dessa forma, diante do conjunto de elementos verificado pelo Fisco, correta a conclusão de que a Defesa não conseguiu comprovar a efetiva ocorrência das operações objeto de autuação.

Importa reproduzir as seguintes informações apresentadas pelo Fisco no Relatório Fiscal Complementar que corroboram a acusação fiscal:

Relatório Fiscal Complementar

O contribuinte fiscalizado atua no segmento de comércio atacadista de café em grão (CNAE Principal 4621-4/00), e seu estabelecimento está localizado na cidade de Patrocínio/MG, não possuindo filial.

Primeiramente, é importante ressaltar que o estado de Minas Gerais, segundo dados da Produção Agrícola Municipal (PAM) referentes ao ano de 2023, é o maior produtor de café do Brasil, representando cerca de 55% do valor de produção nacional.

Além disso, dentro do Estado de MG, o maior produtor de café é exatamente o município de Patrocínio/MG, com cerca de 6% do valor total de produção deste Estado, e 3,3% da produção nacional. Portanto, a empresa está estabelecida em um grande polo de produção de café (vide nota de rodapé 1).

Em análise preliminar das operações com café declaradas, nota-se que, no período fiscalizado, dos R\$ 53,98 milhões de aquisições de café realizadas, cerca de R\$ 27 milhões são supostamente provenientes de outros Estados (AC, AM, MS, PA, RO e TO) e são escrituradas com destaque de ICMS de 12%.

Quanto às saídas de café no período, dos R\$ 54.401.736,50 em vendas efetuadas, R\$ 48.670.912,07 (89,5%) são para o Distrito Federal, sobre as quais o ICMS incide à alíquota de 7%, e o restante são saídas internas.

Dessa forma, ao adotar tal sistemática, escriturar créditos de supostas operações provenientes de fora do Estado, com destaque de 12% de ICMS nas NF-e, a fim de compensar seus débitos nas saídas para o DF, a Autuada apurou, em todo o período de fiscalização (exceto em 02/2024), saldo credor em sua escrita fiscal, acarretando a supressão do ICMS.

Tal situação pode ser visualizada no quadro abaixo, que contém dados retirados da DAPI, anexos 3 e 12, referentes ao período de abril de 2023 a julho de 2024, e que, não por acaso, apresenta valores de crédito e débito de ICMS praticamente idênticos, possuindo uma diferença menor que 0,03% entre eles, de apenas R\$ 1.090,66.

(...)

Diante de tais constatações, realizou-se uma análise mais criteriosa das operações de entrada interestaduais escrituradas, que geraram aproveitamento de crédito, com a finalidade de se

concluir sobre a efetiva ocorrência ou não dessas aquisições.

(...)

Inicialmente, faz-se necessário realizar algumas observações quanto a logística e custo do transporte dessas mercadorias supostamente adquiridas em operações interestaduais. Alguns municípios, tais como Sena Madureira/AC, Rodrigues Alves/AC e Plácido de Castro/AC estão a mais de 3 mil km de distância de Patrocínio/MG, já outros, como Pacajá/PA, São Félix do Xingu/PA, Cerejeiras/RO, Corumbiara/RO, Pimenteiras do Oeste/RO, Urupá/RO e Alto Paraíso/RO, a mais de 2 mil km.

O custo do frete calculado, por exemplo, de Rodrigues Alves/AC até Patrocínio/MG (3.779 km), ficaria, no mínimo, em torno de R\$ 17.595,27, onerando razoavelmente o custo da mercadoria, tendo em vista a possibilidade de se adquirir o café na própria região de circunscrição da Autuada.

(...)

Tomando como exemplo a cidade de Autazes/AM, ao tentar obter uma rota (por meio de aplicativos de massiva utilização, como Google Maps e Waze) ligando o município de Autazes/AM, do qual supostamente veio a maior parte do café adquirido no período (mais de R\$ 10 milhões em compras), a Patrocínio/MG, os aplicativos retornam uma mensagem afirmando não ser possível calcular a rota pretendida. A distância calculada, em linha reta, passa dos 2.100 km.

Ao analisar a cidade no Google Maps, percebe-se que é cercada por rios, sendo necessária a utilização de balsas para se chegar até lá, tornando-se um lugar de difícil acesso.

Analisando o Livro Fiscal Registro de Entradas (anexo 2), em relação aos documentos fiscais escriturados com aproveitamento de crédito, no período fiscalizado, nota-se que o contribuinte escritura quase todas as notas fiscais com as datas de entrada iguais às datas de emissão.

Levando em conta as distâncias entre Patrocínio e as cidades de origem da mercadoria, é impossível, para as aquisições provenientes de tais municípios, que o café tenha entrado no estabelecimento da Autuada no mesmo dia em que o documento fiscal foi emitido.

Outro fato a ser levado em consideração é que, segundo dados da PAM6, o Estado do Tocantins não tem produção de café registrada no ano de 2023,

entretanto, nesse mesmo ano, IRMAOS CARVALHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA supostamente adquiriu R\$ 4.444.000,00 (cerca de 306 toneladas) em café da empresa MUTIRAO AGRONEGOCIOS E TRANSPORTES DE GRAOS LTDA, localizada no Tocantins.

Já a produção de café do Estado do Amazonas, no ano de 2023, foi em torno de 405 toneladas. Analisando as supostas aquisições provenientes da AUTAZES AGRO COMERCIO DE GENEROS LTDA, localizada no município de Autazes/AM, verifica-se que em 2024 a Autuada adquiriu cerca de 780 toneladas, ou seja, quase o dobro de toda a produção do estado de Amazonas no ano anterior.

Tomando como fundamento os fatos apresentados acima, não é crível que uma pequena empresa, localizada em Patrocínio/MG, que é um dos maiores polos produtores de café do Brasil e do mundo, esteja comprando café de cidades localizadas a grandes distâncias, aumentando o custo das mercadorias pelos altos valores de fretes.

(...)

Verifica-se que a quase totalidade dos supostos fornecedores tem período de funcionamento inferior a 6 meses, com 7 deles com período inferior a 2 meses, incluindo a SENA MADUREIRA COMERCIO-LTDA, que entre o início de atividade e a baixa de sua Inscrição Estadual, se passaram somente 20 dias. Se calcularmos a média do período de atuação, excluindo a MUTIRAO AGRONEGOCIOS E TRANSPORTES DE GRAOS LTDA (outlier), chega-se a um valor de 2,2 meses.

Quanto aos documentos fiscais emitidos, nenhuma NF-e escriturada possui qualquer evento registrado que comprove a circulação física das mercadorias: não existem “Registros de Passagem”, não existem eventos de “CT-e Autorizado”, “MDF-e Autorizado” ou “MDF-e Autorizado com CT-e”.

(...)

Nas notas fiscais relacionadas acima, foram incluídas placas de veículos que são incapazes de transportar a carga referente a 500 sacas de café (cerca de 30 toneladas), tais como os veículos de passeio Fusca e Brasília, e uma moto CG 125 Titan. Além do mais, foi informada a placa KDE5186 em uma das NF-e, a qual pertence a um veículo que consta como roubado/furtado.

(...)

Todas as notas acima relacionadas foram emitidas por COMERCIAL RODRIGUES LTDA, supostamente localizada em Urupá/RO, que fica a mais de 2.300 km (estimativa de 31 horas de viagem segundo o Google Maps) de distância de Patrocínio/MG. As datas de emissão e de entrada de cada nota está com um dia de diferença da anterior. É impossível que um mesmo veículo transporte (por rodovias) 500 sacas de café (cerca de 30 toneladas) por dia até Patrocínio, pois o trajeto de ida e volta totaliza uma distância de pelo menos 4.600 km, com uma estimativa de gasto de pelo menos 62 horas de viagem (aproximadamente 2,5 dias).

Diante de todo o exposto, sem razão a Defesa em suas alegações de que o Fisco não apresentou quais são as informações que não correspondem à real operação e tentou construir um raciocínio para fundamentar o presente lançamento, partindo de premissas falsas.

O conjunto de elementos demonstrados nos autos pelo Fisco permitem concluir que as operações descritas nas NF-es autuadas não ocorreram de fato.

Ressalta-se que a decisão judicial - Recurso Extraordinário – RE nº 1.148.444/MG do Superior Tribunal de Justiça – STJ - condiciona o aproveitamento de crédito de ICMS destacado em documento fiscal à comprovação da ocorrência das operações de compra e venda:

RE Nº 1.148.444/MG

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA, CUJA NOTA FISCAL (EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA) POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, PODE ENGENDRAR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, UMA VEZ DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA EFETUADA, (...)

Portanto, no caso em análise, não se está diante de um adquirente de boa-fé, à luz do entendimento emanado da Súmula nº 509 do STJ, como tenta tangenciar a Defesa:

SÚMULA Nº 509 DO STJ

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.**

(DESTACOU-SE)

Depreende-se do enunciado da Súmula nº 509 do STJ que a boa-fé do adquirente passa, necessariamente, pela comprovação da veracidade da compra e venda, pela efetiva realização do negócio jurídico com o vendedor da mercadoria, o que não se verifica no caso em discussão.

Não socorre a Impugnante, ainda, as argumentações no sentido de que o Fisco não apresentou declarações que indicariam ser os documentos de origem dessas operações interestaduais inidôneos, falsos ou ideologicamente falsos e que erros meramente formais também não tornam as operações irregulares ou transformam um documento regularmente autorizado e emitido em ideologicamente falso.

Pois bem, *a priori*, importante ressaltar que o direito ao crédito do imposto está juridicamente condicionado a que as mercadorias tenham sido recebidas pelo estabelecimento destinatário e que os documentos fiscais sejam idôneos, nos termos do art. 35 do RICMS/23 (art. 69 do RICMS/02), requisitos esses que não restaram demonstrados no presente caso:

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

RICMS/23

Art. 35 - 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, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Vale mencionar que o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias, está condicionado à idoneidade da documentação, como disposto no *caput* do art. 23 da Lei Complementar (LC) nº 87/96:

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.

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, o *caput* do art. 30 da Lei nº 6.763/75 vincula o direito ao crédito a uma formulação mais detalhada de idoneidade da documentação, descrevendo-a como “*idoneidade formal, material e ideológica da documentação*”. Veja-se:

Lei 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.

Provada a irregularidade, de que as notas fiscais de entrada objeto de autuação não se referem a operações que ocorreram de fato, é vedado o direito ao respectivo crédito de ICMS, nos termos do art. 70, inciso V, do RICMS/02 (art. 39, inciso V, do RICMS/23), salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago. Confira-se:

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;

(...)

IX - o pagamento do imposto na origem não for comprovado, na hipótese de exigência prevista na legislação tributária;

(Destacou-se)

RICMS/23

Art. 39 - 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;

(...)

VIII - o pagamento do imposto na origem não for comprovado, na hipótese de exigência prevista na legislação tributária;

(...)

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*:

RICMS/02

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.

Ademais, repita-se que as irregularidades constatadas pelo Fisco não são em razão da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

A autuação em exame pauta-se na falta de comprovação da real e efetiva ocorrência das operações descritas nos documentos fiscais, nos quais houve o destaque de ICMS ora estornado.

O Fisco baseou-se no conjunto probatório que compõe o Auto de Infração, conforme relatado.

Os elementos que vieram aos autos, por meio da análise fiscal dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos, bem como dos documentos apresentados pela Autuada em resposta às intimações fiscais, comprovam a acusação fiscal.

Ademais, por não corresponderem à real operação, as notas fiscais são consideradas documentos ideologicamente falsos, conforme o disposto na legislação tributária, veja-se:

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.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

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

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

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

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

(...)

Dessa forma, a inexistência de Atos Declaratórios em nada prejudica o presente trabalho fiscal nem atesta a idoneidade de um documento fiscal.

Conforme legislação pertinente e decisões deste Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, a apropriação de créditos do imposto requer a idoneidade da documentação fiscal e da comprovação inequívoca de que as operações nela retratadas efetivamente tenham ocorrido, o que não se verifica nos presentes autos.

Depreende-se da legislação de regência que existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, a existência efetiva da operação de compra e venda e a cobrança do imposto nessa operação.

Observa-se que o Fisco intimou a Autuada, por mais de uma vez, para que ela apresentasse os comprovantes de pagamentos das operações de aquisição das mercadorias objeto das notas fiscais do Auto de Infração, a fim de comprovar a ocorrência inequívoca das operações de compra de mercadorias das empresas emitentes dos documentos fiscais.

Contudo, a Defesa não logrou êxito em comprovar a real e efetiva ocorrência das operações descritas nos documentos fiscais autuados, como amplamente demonstrado.

Conclui a Fiscalização que “considerando todos os fatos expostos nessa autuação, e diante do mandamento legal (art. 30 da Lei n. 6.763/1975 c/c art. 29, § 2º, II0, art. 3511 e art. 39, VI2, todos do RICMS/2023) que condiciona o direito ao crédito à idoneidade da documentação, podemos concluir que a não ocorrência das operações de entrada com os supostos fornecedores de outros estados foi constatada após a não comprovação da efetiva ocorrência das aquisições, seja pela Autuada não ter fornecido documentos comprobatórios requisitados (contratos de compra e venda das mercadorias, pagamentos de frete, conhecimentos de transporte, eventos de NF-e,

comprovantes de pagamento antecipado de ICMS na origem etc.), seja pela apresentação de arquivos que não foram capazes de sustentar a veracidade das operações, agravado pela utilização de cheques não fidedignos como tentativa de comprovação de pagamento das mercadorias”.

A Fiscalização destaca, também, que “*não possui sustentação a defesa de que as transações estão regulares pelo motivo de que todos os documentos fiscais emitidos para acobertar as operações de entradas e saídas de mercadorias da Impugnante foram autorizados normalmente, visto que a concessão de autorização de uso não acarreta a validação das informações tributárias constantes nas NF-e, conforme prescreve o Ajuste SINIEF 07/2005*”.

Registra-se, ainda, os seguintes dispositivos legais citados pelo Fisco, como legislação subsidiária para embasar o lançamento:

RICMS/23

Art. 29 - O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação do documento fiscal, salvo as exceções estabelecidas na legislação tributária e nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º e no § 6º.

(...)

§ 2º - O adquirente de arroz, café cru, feijão, milho ou soja, provenientes de outra unidade da Federação, somente terá direito ao crédito do respectivo imposto se:

I - comprovar a efetiva entrada da mercadoria no Estado;

(...)

RICMS/02

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação do documento fiscal, salvo as exceções estabelecidas na legislação tributária e nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º e no § 6º.

(...)

§ 3º O adquirente de arroz, café cru, feijão, milho ou soja, provenientes de outra unidade da Federação, somente terá direito ao crédito do respectivo imposto se:

I - comprovar a efetiva entrada da mercadoria no Estado;

(...)

O art. 195, *caput*, do RICMS/02 determina o estorno dos créditos ilegítimos ou indevidos, com exigência integral em Auto de Infração, acrescido de juros e multas, exatamente como procedeu a Fiscalização:

RICMS/02

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

Quanto à alegação da Defesa de que não há nenhum dispositivo legal que condicione o aproveitamento de crédito das operações realizadas à apresentação de comprovantes de pagamento do ICMS devido antecipadamente pelos emitentes das notas fiscais, em relação às empresas situadas nos Estados que assim o exigem em suas legislações tributárias, de plano, constata-se que tal discussão e análise da legislação das unidades da Federação dos supostos fornecedores são irrelevantes no presente caso, uma vez que a acusação fiscal não versa sobre aproveitamento indevido de crédito do ICMS em decorrência da falta de recolhimento antecipado do ICMS na origem.

A autuação em exame pauta-se, repita-se, na falta de comprovação da real e efetiva ocorrência das operações descritas nos documentos fiscais, evidenciada, principalmente, pela falta de comprovação de pagamentos aos supostos fornecedores e entrada das mercadorias em território mineiro.

Importa repetir as conclusões apresentadas pelo Fisco da análise dos cheques apresentados pela Defesa, na tentativa de comprovar o pagamento aos supostos fornecedores: *“dos 77 cheques Santander a serem compensados no período dos extratos fornecidos, somente 6 foram compensados e, dessa forma, foram realmente pagos somente R\$ 166.079,85 do total de R\$ 6.775.207,70 consignados nos cheques fornecidos, cerca de 2,5% do valor total da amostra selecionada. Dentro dos 97,5% restantes, estão os cheques “sem fundos” e a grande maioria, 45 cheques no valor total de R\$ 5.415.323,85, que sequer foram apresentados ao banco para que fossem sacados”*.

O Fisco acrescenta, ainda, que *“no que tange aos R\$ 166.079,85, não é possível atestar que se vinculam às supostas operações de aquisição de café, uma vez que não são suficientes para cobrir sequer o menor valor de nota fiscal emitida, que é de R\$ 300.000,00”*.

Assim, como já destacado, a Defesa não logrou êxito em comprovar a real e efetiva ocorrência das operações na forma descrita nos documentos fiscais autuados.

Lado outro, o conjunto de elementos colacionados aos autos pelo Fisco, como exaustivamente demonstrado, permitem concluir que as operações descritas nas NF-es autuadas não ocorreram de fato.

Ademais, no que se refere a tais argumentos da Defesa, o Fisco apresenta os seguintes comentários:

É importante deixar claro que a falta de comprovação de pagamento antecipado do ICMS na origem é uma fundamentação subsidiária no presente trabalho fiscal, aplicável apenas aos casos em que há legislação

tributária na origem com tal exigência. O fundamento do crédito tributário em questão reside na ausência de operações de entrada de mercadorias, evidenciada, principalmente, pela falta de pagamentos aos supostos fornecedores.

É estratégia da Autuada, em toda a Impugnação, tentar invalidar o feito fiscal, concentrando sua argumentação nas fundamentações subsidiárias e nas evidências acessórias/complementares, evitando, assim, o cerne da fundamentação fiscal, omitindo-se sobre a principal evidência obtida, qual seja, a falta de comprovação dos pagamentos aos supostos fornecedores.

Ademais, a argumentação trazida mostra-se incorreta, pois o art. 39, VIII do RICMS/2023 (art. 70, IX do RICMS/2002) está vigente e traz exatamente essa vedação ao crédito do ICMS: quando não se comprovar o pagamento do imposto na origem, na hipótese de exigência prevista na legislação tributária.

(...)

Ora, a legislação é clara em estabelecer essa vedação ao crédito de ICMS para os casos em que tal exigência possua previsão legal. No Relatório Fiscal Complementar (quadro 1), foram enumeradas as UFs que exigem o recolhimento antecipado nas operações interestaduais com café cru e suas respectivas bases legais. Como não foram autuadas as operações com o estado do Pernambuco, somente são relevantes nesse caso as aquisições provenientes do Mato Grosso do Sul e Rondônia.

Dessa forma, como no presente caso (i) não foram comprovados os pagamentos do imposto na origem, apesar de solicitados via Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF e posterior Intimação (anexos 4 e 5); (...) a vedação ao crédito presente no art. 39, VIII do RICMS/2023 se aplica plenamente, estando tanto a fundamentação jurídica quanto a capitulação legal corretas.

Cabe ressaltar que a fundamentação legal supracitada foi adotada apenas para as operações com os supostos fornecedores dos estados do Mato Grosso do Sul e Rondônia (juntos representando cerca de 30% de todo o montante autuado) e, além disso, foi utilizada em conjunto com outros dispositivos legais, tais como o art. 30 da Lei n. 6.763/1975, e os art. 29, § 2º, I, art. 35 e art. 39, V, todos do RICMS/2023, formando assim a base jurídica para o presente feito fiscal.

Quanto à afirmação que a exigência de comprovação de pagamento na origem era prevista no art. 117, Anexo IX do RICMS/2002, o qual foi revogado pelo Decreto n. 44.119/2005, cabe dizer que tal dispositivo estava inserido dentro do capítulo específico que tratava das operações com café cru. Ora, foi revogado um dispositivo específico, mas ainda restou vigente o dispositivo geral (art. 39, VIII do RICMS/2023), mais abrangente e aplicável à situação ora constatada no trabalho fiscal. Assim, os argumentos utilizados pela Impugnante não merecem prosperar.

Dessa forma, atuando nos limites que a lei estabelece, ao passo que o art. 30 da Lei n. 6.763/1975 estabelece condições para o próprio direito ao crédito de ICMS, o art. 39 do RICMS/2023 apenas regulamenta as vedações ao aproveitamento do imposto sob a forma de crédito.

(...)

A Impugnante ressalta que o café não está listado no rol de produtos para os quais a condicionante do inciso IV é aplicável. Essa linha de defesa também não é cabível, tendo em vista que o §3º do art. 63 regulamenta condições para se ter direito ao crédito de ICMS em relação a operações interestaduais com arroz, café cru, feijão, milho ou soja, enquanto o art. 39 do RICMS/2023, como já falado, regulamenta vedações ao crédito que são aplicáveis a quaisquer produtos que estejam sendo comercializados, sejam operações internas ou interestaduais.

Ademais, reforça-se, além de incorrer na vedação ao crédito já citada, acusação subsidiária, IRMAOS CARVALHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA não respeitou a condição do art. 63, §3º, I do RICMS/2002 para se ter o direito ao crédito do imposto, pois não foi comprovada a efetiva entrada da mercadoria no Estado.

Diante de todo o exposto, correto o procedimento do Fisco de lavrar o presente Auto de Infração para que fossem estornados tais valores apropriados indevidamente, restando, portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV c/c o §2º inciso I, da citada lei, conforme demonstrado no Anexo 18 do Auto de Infração.

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:

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar 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 do 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;

(...)

No tocante à sujeição passiva, o Impugnante contesta a inclusão do sócio-administrador da Empresa Autuada no polo passivo da obrigação tributária, afirmando que *“é claro que somente ele pode assinar os cheques da conta corrente da Impugnante”*, questionando *“qual a conduta dolosa em assinar folhas de cheques? Se um simples ato de gestão fosse considerado doloso, não seria necessário provar o dolo. Para que o Fisco considere dolosa a ação, essa deve ser demonstrada porque o dolo não se presume”* e que os cheques não foram produzidos após as intimações fiscais, mas entregues anteriormente.

Argumenta que o Fisco capitula a coobrigação também no art. 1.016 do Código Civil que fala em culpa do agente no desempenho de suas funções. No entanto, o Fisco não explicita se essa culpa é por negligência, imprudência ou imperícia, não esclarecendo, ainda, qual a conduta culposa ou dolosa de referido Coobrigado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a responsabilidade solidária do Coobrigado advém da infração à dispositivo legal.

O sócio-administrador da Autuada, Sr. Einstein Honório de Carvalho, foi incluído no polo passivo do lançamento, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN.

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.

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 ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando aproveitou indevidamente de créditos do imposto, decorrentes da utilização de notas fiscais em relação às quais não restou comprovada a real e efetiva ocorrência das operações nelas descritas, resultando em redução do valor do imposto devido e causando prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso, portanto, que o referido Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a irregularidade constatada caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a sua inclusão para o polo passivo da obrigação tributária.

Vale comentar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES.

Dessa forma, o sócio-administrador responde solidariamente pelo crédito tributário em análise, pois ele desempenha funções administrativas e participa das deliberações da empresa.

Por todo o exposto, vê-se que há fartas provas a fundamentar a inclusão do Coobrigado no polo passivo da autuação, razão pela qual deve ser mantida a solidariedade pelo crédito tributário e afastados todos os argumentos contrários contidos na Peça de Defesa.

Correta, portanto, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, supratranscritos.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e que os argumentos trazidos pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, verifica-se que se apresentam legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, bem como a responsabilidade do Coobrigado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gustavo de Queiroz Guimarães. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Danielle Iranir Cristino da Silva (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2025.

Bruno de Almeida Nunes Murta
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente

D