

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.880/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000211986-49
Impugnação: 40.010136269-90
Impugnante: Edson Melgaço
CPF: 102.179.326-49
Coobrigado: Maurício Bernardo dos Santos
CPF: 880.343.566-20
Proc. S. Passivo: Alexandre Antônio Alkmim Teixeira/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ELEIÇÃO ERRÔNEA - AUTUADO. Pelos elementos de provas constantes nos autos, não há como atribuir ao Autuado a propriedade da Pedreira da Torre sendo, portanto, errônea a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL - Constatada a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 1989 a 1991, apuradas através de verificação fiscal comprovada mediante documentações obtidas junto a Prefeitura Municipal, Câmara Municipal e cartório de paz e notas da cidade de Três Marias.

Constatou-se, também, o funcionamento do estabelecimento sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II (saídas desacobertadas) e Multa Isolada do art. 54, inciso I (falta de inscrição estadual), todos da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado no Relatório Fiscal de fls. 07/09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que a autuação reporta a fato gerador de 1989 a 1991, conforme o PTA original nº 01.0002107-04 (fls. 74/80), que foi anulado por decisão judicial em razão de não ter havido intimação pessoal do Autuado, Sr. Edson Melgaço.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 109/123, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 145/151. O Coobrigado, apesar de devidamente intimado, por edital, não apresentou defesa.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 157, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 161/246).

A Fiscalização manifesta-se a respeito (fls. 249/252).

DECISÃO

O presente caso trata da saída de 7.394 (sete mil trezentos e noventa e quatro mil) caminhões de pedra da Pedreira da Torre, desacobertada de documentação fiscal, no período de 1989 a 1991. A apuração dessas saídas foi feita com base em verificação fiscal comprovada mediante documentações obtidas junto a Prefeitura Municipal, Câmara Municipal e cartório de paz e notas da cidade de Três Marias.

Constatou-se, também, o funcionamento do estabelecimento sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II (saídas desacobertadas) e Multa Isolada do art. 54, inciso I (falta de inscrição estadual), todos da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado no Relatório Fiscal de fls. 07/09.

Verifica-se que a autuação reporta a fato gerador de 1989 a 1991, conforme o PTA original nº 01.0002107-04 (fls. 74/80), que foi anulado por decisão judicial em razão de não ter havido intimação pessoal do Autuado, Sr. Edson Melgaço, prefeito da cidade de Três Marias à época da primeira autuação.

O Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos nesse período, não sendo devida a aplicação do art. 173, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN, pois entende que o PTA original, na realidade, nunca existiu de fato.

O PTA original de nº 01.0002107-04 teve início em 18/09/91, com a lavratura do termo de início de ação fiscal. Após todo o procedimento fiscal, foi lavrada certidão de dívida ativa e ajuizada a competente execução fiscal. O Autuado interpôs Embargos à Execução Fiscal (nº 0058.01.004581-1) que foi julgado procedente, sob o fundamento de nulidade da constituição do crédito tributário.

O processo transitou em julgado em 25/02/13, após a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (AREsp nº 264.063) que manteve a decisão proferida em primeira instância.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 173, inciso II prevê que a Fazenda Pública Estadual poderá constituir o crédito tributário, no prazo de 05 (cinco)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anos, contados da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetuado, por vício formal, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - (...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais analisou o feito e manifestou-se no sentido de que ainda não teria encerrado esse prazo.

Denota-se, portanto, que a legislação possibilita a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais constituir novamente o crédito tributário, tendo em vista que a decisão judicial transitou em julgado no dia 25/02/13. E, como este Auto de Infração foi recebido pelo Impugnante no dia 06/05/14, não decaiu o direito da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais de constituir o crédito tributário.

Quanto ao mérito propriamente dito tem-se que o lançamento tributário foi realizado dentro do escopo definido na legislação tributária, sobretudo os arts. 5º, 6º e 14 da Lei nº 6.763/75 que definem o fato gerador do ICMS.

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Art. 6º. Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Os requisitos de habitualidade ou de volume que caracterize intuito comercial não se aplicam às hipóteses previstas nos itens 3 a 5 e 9 do § 1º do art. 5º.

Nos termos dos arts. 6º e 14 da Lei nº 6.763/75, o fato gerador é a saída da mercadoria a qualquer título de estabelecimento de contribuinte. Enquanto contribuinte é aquele que realiza a operação de circulação de mercadoria.

A Fiscalização acostou, às fls. 26/40, farta prova de que a exploração da pedreira da Torre foi realizada pelo Coobrigado Sr. Maurício Bernardo dos Santos, devidamente identificado, demonstrando a efetiva circulação das pedras de alvenaria registradas nas Notas de Empenho da Prefeitura Municipal do Município de Três Marias, com todos os elementos configuradores do fato gerador do ICMS.

Ora, para a ocorrência do fato gerador do ICMS não carece estar a pessoa constituída ou o local edificado ou ainda a formalização da saída por meio de documento fiscal.

A prova de que ocorreu o fato gerador está no fato de que houve a licitação – processo de aquisição/venda – Nota de Empenho – formalização do ato do negócio e por fim o pagamento pelo adquirente ao vendedor, conforme informação nos documentos, os números dos cheques e ordens de pagamentos.

O § 8º do art. 6º da lei supracitada, ensina:

§ 8º São irrelevantes para a caracterização do fato gerador:

a) a natureza jurídica da operação de que resulte:

1. a saída da mercadoria ou a prestação de serviço;
2. a transmissão de propriedade da mercadoria;
3. a entrada da mercadoria importada do exterior ou serviço ali iniciado;

(...)

b) o título jurídico pelo qual a mercadoria efetivamente saída do estabelecimento estava na posse do respectivo titular.

Registra-se, por oportuno, o fato de que o Impugnante, em momento algum, questionou as provas materiais acostada no trabalho da Fiscalização. O Impugnante não manifestou, também, nenhuma discordância quanto a valores apurados, cálculos nem com relação à conversão de moedas.

Portanto, está provada a configuração do fato gerador do ICMS, nessa hipótese ora analisada e correta, também, a cobrança da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), *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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

A Multa Isolada aplicada em razão da falta de inscrição estadual encontra previsão legal no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;

(...)

Em relação a legitimidade passiva, o Impugnante sustenta que não poderia ser incluído no Auto de Infração como sujeito passivo da obrigação tributária, uma vez que não teria sido comprovado a sua participação na exploração comercial das pedras adquiridas pela Prefeitura Municipal de Três Marias.

O lançamento foi fundamentado nos depoimentos do Sr. Maurício Bernardo dos Santos, Coobrigado. No dia 22 de maio de 1990, sem o compromisso legal prévio, o Sr. Maurício informou que *“o terreno no qual extraía as pedras seria do Sr. Edson Melgaço”* (fls.19).

Posteriormente, em juízo e compromissado na forma da lei, informou que *“não tinha conhecimento dos fatos narrados e não saberia informar se tudo que lhe foi lido foi por ele dito na primeira oportunidade, e, ainda, que o Impugnante não teria lhe pedido nenhuma parte do que lhe foi dado como pagamento”*.

Por oportuno é importante destacar que todo o procedimento de investigação deu azo à criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI e uma ação judicial, em que o Impugnante era acusado de ter celebrado contratos irregulares durante a sua gestão na Prefeitura de Três Marias.

Nessa investigação foi atribuída ao Impugnante a condição de proprietário do terreno em que estavam sendo retiradas as pedras, uma vez que o Sr. Edson Melgaço havia adquirido parte dos direitos hereditários no inventário dos bens deixados pelo Sr. Francisco Alexandre de Oliveira, então proprietário da pedreira.

Todavia, conforme se extrai da matrícula do imóvel, acostada às fls. 228/239, o imóvel nunca pertenceu ao Impugnante.

Destaca-se, ainda, que durante a ação penal nº 1.000.00.002087-5/00, foi realizada uma perícia na pedreira, ocasião na qual os peritos consignaram em seu laudo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a pedreira pertencia ao Sr. Maurício Bernardes dos Santos, e essa informação teria sido dada pelo próprio filho do Sr. Maurício.

Após todo o trâmite da ação criminal, o Tribunal de Justiça julgou improcedente a denúncia e absolveu o Acusado, à unanimidade (fls. 203).

É ressaltado que as responsabilidades civil, penal e administrativa são independentes, todavia, os processos administrativos tributários e o direito penal possuem, dentre outros objetivos, um objeto em comum, que é a busca pela verdade material.

O Código Tributário Nacional, em seu inciso I do parágrafo único do art. 121 prevê que o contribuinte da obrigação principal é o sujeito que tenha relação direta com a situação que constitua o fato gerador.

No caso em tela, para atribuir a condição de contribuinte do crédito tributário deveria ter sido comprovado que o Impugnante teve relação direta com a ocorrência do fato gerador, que no caso era de realizar a venda de pedras sem o devido recolhimento do ICMS.

Da análise de todos os documentos constantes dos autos, denota-se que não há uma prova concreta de que o Impugnante tenha realizado essas operações. Há somente dois indícios, um depoimento prestado pelo Sr. Maurício, sem o devido compromisso legal, informando que o terreno no qual extraía as pedras seria do Sr. Edson Melgaço e o fato deste ter adquirido parte dos direitos hereditários no inventário dos bens deixados pelo Sr. Francisco Alexandre de Oliveira, do qual a pedreira fazia parte.

Quando o Sr. Maurício prestou depoimento em juízo, ou seja, devidamente compromissado, não confirmou os termos relatados no primeiro depoimento. Porém, confirmou que o Acusado (Senhor Edson) não pediu nenhuma parte do que lhe foi dado como pagamento.

Na perícia realizada, o filho do Sr. Maurício confirmou que a pedreira era de seu genitor, e a ação penal julgou improcedente a denúncia absolvendo o Impugnante das imputações apuradas nas investigações.

Desta feita, pelos elementos de provas constantes nos autos, não há como atribuir ao Impugnante, Sr. Edson Melgaço, a legitimidade passiva no presente lançamento.

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 Conselho de Contribuintes em 29/05/15, por se tratar de documento que já consta dos autos, sendo imediatamente devolvido ao representante do Impugnante. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Sr. Edson Melgaço do polo passivo da obrigação tributária. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Maria Vanessa Soares Nunes, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor). Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Kalume. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 02 de junho de 2015.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator designado

D

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.880/15/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000211986-49	
Impugnação:	40.010136269-90	
Impugnante:	Edson Melgaço CPF: 102.179.326-49	
Coobrigado:	Maurício Bernardo dos Santos CPF: 880.343.566-20	
Proc. S. Passivo:	Alexandre Antônio Alkmim Teixeira/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência vincula-se à questão da legitimidade passiva e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente caso trata da saída de 7.394 (sete mil trezentos e noventa e quatro mil) caminhões de pedra da Pedreira da Torre, desacobertada de documentação fiscal, no período de 1989 a 1991. A apuração dessas saídas foi feita com base em verificação fiscal comprovada mediante documentações obtidas junto a Prefeitura Municipal, Câmara Municipal e cartório de paz e notas da cidade de Três Marias bem como atos do prefeito à época, Sr. Edson Melgaço.

Constatou-se, também, o funcionamento do estabelecimento sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II (saídas desacobertadas) e Multa Isolada do art. 54, inciso I (falta de inscrição estadual), todos da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado no Relatório Fiscal de fls. 07/09.

O voto vencedor concluiu que o Sr. Edson Melgaço não poderia ser incluído no polo passivo da obrigação tributária, ao entendimento de que não haveria comprovação de sua participação na exploração comercial das pedras comercializadas desacobertadas de documentação fiscal, do que se discorda.

A questão está concentrada na análise e interpretação dos fatos e provas. O ilustre Conselheiro, em seu voto condutor, entendeu que os dados levados a registro na matrícula do imóvel não apontam que o Sr. Edson Melgaço seria proprietário da pedreira de onde saíram as pedras, e que o fato dele ter adquirido parte dos direitos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hereditários no inventário dos bens deixados pelo Sr. Francisco Alexandre de Oliveira, então proprietário da pedreira, não provaria seu vínculo de propriedade ou gestão sobre a atividade de exploração de pedras vinculada à autuação.

O voto vencedor acrescenta, ainda, que o depoimento que o Sr. Maurício Bernardo dos Santos, Coobrigado, prestou à Polícia Civil no dia 22/05/90, em que afirma que as terras eram do Sr. Edson Melgaço, teriam ocorrido sem o compromisso legal prévio, o que não permitiria atribuir valor probante a esse depoimento.

Esse fato seria reforçado pela perícia realizada na ação penal vinculada à denúncia do Ministério Público, a qual teria concluído que a pedreira era de propriedade do Sr. Maurício.

Voltando à análise dos fatos e das provas, é incontroverso que a Pedreira da Torre funcionava no período objeto da autuação.

Nesse período a pedreira comercializou habitualmente pedras de alvenaria, sem inscrição no cadastro da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, e sem efetuar a necessária emissão de documentos fiscais.

Também é incontroversa a saída de 7.394 (sete mil, trezentos e noventa e quatro) caminhões de pedra da Pedreira da Torre em operação de venda para a Prefeitura de Três Marias.

As operações, quantidade e valor das mercadorias restam demonstradas em notas de empenho que constam dos autos.

A Fiscalização incluiu no polo passivo o Sr. Edson Melgaço e o Sr. Maurício Bernardo dos Santos. O vínculo entre os dois, e destes com as operações ensejadoras do fato gerador do ICMS exigido no lançamento é demonstrado a seguir.

Consta dos autos que, em 1989 o Sr. Maurício foi convidado pelo Sr. Edson a participar de licitação para fornecimento de pedras de alvenaria para a Prefeitura de Três Marias. Escolhido como fornecedor, assinou um contrato, (que diz não ter ficado com cópia) apesar de não possuir firma constituída, maquinário, funcionários e nem mesmo jazida de pedras.

Em mais de uma passagem o Sr. Maurício foi perguntado sobre quem seria o proprietário da pedreira de onde se extraiu as pedras objeto do lançamento no que ele afirma: “*o terreno é de propriedade do Sr. Edson Melgaço*” (fls. 19), disse ainda que iria fazer a extração na fazenda dos Generosos, mas que antes disso “*o Sr. Edson Melgaço adquiriu terras do Espólio dos Alexandres, de onde ele retira as pedras até esta data*” (fls. 21). Acrescentou que passou a fazer a extração na Pedreira da Torre, pois o Sr. Edson lhe cedeu a pedreira para trabalhar (fls. 19).

A propriedade da jazida foi registrada em 1976 no nome de Francisco Alexandre de Oliveira (fls. 228/239), que faleceu em 1979.

O Sr. Edson Melgaço ratifica em sua impugnação, às fls. 120, dizendo que “*com relação à titularidade das terras de onde foram extraídas as pedras, de fato o Impugnante havia adquirido parte dos direitos hereditários de uma família que, noutros tempos, era proprietária da fazenda explorada pelo Sr. Maurício*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em juízo, quando do depoimento em ação que o Sr. Edson Melgaço figurava como acusado, o Sr. Maurício afirmou que *“ficaram pedras no local e o depoente chegou a tirar parte delas, mas informou ao acusado a este respeito, pois estas pedras seriam pagamento do que este tinha para receber.”*

Quanto ao Laudo Pericial de fls. 178/201, o próprio Sr. Edson Melgaço afirma (fls. 208) que ele está *“eivado de confusão, irregularidades e impertinências, os magistrados destinatários imediatos da referida prova afirmam que o Laudo é lacônico e pouco conclusivo, cite-se o último parágrafo das fls. 213”*.

A afirmação de que a Pedreira da Torre seria de propriedade do Sr. Maurício (fls. 178) é inconsistente, pois conflita com os dados do Cartório de Registro de Imóveis e com as demais informações dos autos.

Em síntese, o conjunto probatório demonstra que houve uma parceria entre o Sr. Edson Melgaço e o Sr. Maurício Bernardes dos Santos para explorar a pedreira e vender as pedras de alvenaria, o que foi levado a efeito sem obtenção de inscrição estadual e sem a emissão de nota fiscal. O primeiro viabilizou a exploração da jazida e comercialização das pedras, enquanto o segundo operacionalizou as extrações.

Diante dos fatos e provas, correta a formação do polo passivo.

Sala das Sessões, 02 de junho de 2015.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**