

Acórdão: 22.171/19/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000946777-92
Impugnação: 40.010146170-72 (Coob.)
Impugnante: Thiago Raphael Pereira da Fonseca Pedrosa (Coob.)
CPF: 013.717.726-73
Autuado: A&T Empreendimentos Ltda.
IE: 001061790.00-19
Proc. S. Passivo: Fernanda Guilherme Santiago Magalhães/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

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 poderes 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.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado, mediante conferência de documentos fiscais e 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. 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 prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 do citado diploma legal, sendo esta limitada, pelo Fisco, nos termos do inciso I do § 2º do art. 55 da citada Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÕES FICTÍCIAS. Constatado, mediante conferência de documentos fiscais e arquivos eletrônicos, aproveitamento indevido de créditos de ICMS proveniente de notas fiscais que não correspondem a efetivas operações de entradas de mercadorias no estabelecimento. A Impugnante não comprova, por qualquer meio, a ocorrência real e efetiva das operações. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 55 do citado diploma legal, sendo esta limitada, pelo Fisco, nos termos do inciso I do § 2º do art. 55 da citada Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, no período de agosto de 2016 a abril de 2017.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta limitada, pelo Fisco, nos termos do inciso I do § 2º do art. 55 da citada Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o lançamento sobre a apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de agosto de 2016 a junho de 2017, decorrente de registro de documentos fiscais para os quais não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação neles descrita.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75, esta limitada, pelo Fisco, nos termos do inciso I do § 2º do art. 55 da citada Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado Thiago Raphael Pereira da Fonseca Pedroso apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 414/425, juntando documentos às fls. 426/540.

As alegações relacionadas à nulidade das intimações dos Sujeitos Passivos, que acarretou, num primeiro momento, a intempestividade da Impugnação, foram devidamente superadas, resultando, num segundo momento, na revisão desse entendimento (de intempestividade) e na apreciação, pela Fiscalização, dos argumentos dispostos na peça de Impugnação e, por conseguinte, na tramitação normal do processo.

O Impugnante solicita sua retirada do polo passivo da autuação, sob o entendimento de que não há indício de prática de ato com excesso de poderes que justifique sua manutenção como coobrigado.

Explica a prática operacional realizada entre a empresa Autuada e seus fornecedores, qual seja, do devido pagamento das operações por meio de cheque, após a comprovada entrega do produto.

Afirma que a autuação não deve prosperar pois os fornecedores entregaram para a A&T o minério solicitado.

Sustenta que, considerando o art. 155, inciso II e § 2º da Constituição Federal, o ICMS é não cumulativo.

Junta jurisprudência que decide que o comerciante de boa-fé que adquire a mercadoria cuja nota fiscal foi posteriormente declarada inidônea pode promover o aproveitamento de crédito pelo princípio da não cumulatividade do imposto.

No caso concreto, informa que é possível verificar a ocorrência das operações mediante os pagamentos, conforme cópias dos cheques anexados.

Para todas as empresas emitentes das referidas notas fiscais, o Impugnante alega que o débito com a “fornecedora” fora renegociado e está sendo devidamente pago, conforme mostram as referidas cópias dos cheques.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação às multas de revalidação e isolada, o Impugnante informa que o valor do crédito lançado pela Fiscalização é exorbitante, evidenciando em verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal e à moral.

Alega que o presente lançamento esbarra na inexistência de liame entre o valor pretendido e a exigência efetuada.

O Impugnante requer que o CC/MG reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora discutido.

Informa que teve a Inscrição Estadual de sua empresa suspensa pelo Fisco Estadual nos períodos de 02/08/17 a 02/01/18 e 21/06/18 a 21/08/18, o que implicou na paralisação de suas atividades, impactando negativamente no seu faturamento e, diante da ausência de receita, a A&T não conseguiu honrar seus compromissos financeiros e teve a devolução de 12 cheques em sua conta corrente junto ao Banco Santander.

Dessa forma, o Impugnante alega que a empresa precisou negociar com seus fornecedores para que não descontassem alguns cheques por ela emitidos, sendo que outros foram sustados, incluindo os cheques emitidos para pagamento das operações objeto do presente auto, realizadas com as empresas ANV COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, V.S.S. COMERCIAL EIRELI – EPP, EDUFORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA e ALEXANDRE NONATO PIMENTA.

Afirma que quando retomou suas atividades e já com seu cadastro sem restrições, a Autuada repactuou todas as suas dívidas, inclusive aquelas havidas com as empresas em questão, o que implicou novos cheques em substituição aos anteriores.

Os novos cheques já foram compensados em sua integralidade, como se atesta pela microfilmagem de cada um deles, dos extratos e dos registros financeiros ora apresentados. Ressalta que os cheques foram emitidos de forma nominal a cada empresa credora.

O Impugnante esclarece que não há documento que formalize as condições de tais operações de repactuação, posto que foram feitas de forma verbal.

Informa que a documentação solicitada segue nos autos.

Solicita, ao final, a produção de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 424 dos autos.

Da Instrução Processual

A Impugnação foi considerada intempestiva pela SEF/MG, conforme certidão de não recolhimento do crédito tributário e de inexistência de impugnação às fls. 396.

O Coobrigado Thiago Raphael Pereira da Fonseca Pedroso interpõe Reclamação, conforme documento de fls. 551/554.

A SEF/MG, por intermédio da Administração Fazendária de Betim, com aprovação da Delegacia Fiscal, defere a Reclamação, nos termos do Parecer de fls. 565/567.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 571/575, refuta as alegações da Defesa.

Da Nova Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG exara despacho interlocutório buscando as seguintes informações junto aos Sujeitos Passivos (fls. 581/582):

- 1) Solicitar junto à instituição bancária e trazer aos autos a microfilmagem dos cheques, frente e verso, que foram utilizados como meio de pagamento das operações;
- 2) Trazer aos autos os extratos bancários demonstrando os lançamentos (compensação) dos cheques nas movimentações das contas bancárias da empresa;
- 3) Trazer aos autos a prova de que os referidos cheques serviram como meio de pagamento das operações;
- 4) Trazer aos autos os registros contábeis das operações e dos respectivos pagamentos;
- 5) Trazer aos autos os documentos que formalizaram a renegociação das dívidas entre as empresas e que resultaram na emissão dos cheques apresentados;

O Coobrigado comparece às fls. 592/595, juntando documentos às fls. 596/850 dos autos.

Da Nova Manifestação Fiscal

A Fiscalização, por sua vez, se manifesta às fls. 852/860.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 863/885, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial 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, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Do Pedido de Prova Pericial

O Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os seguintes quesitos às fls. 424:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1- Qual a quantidade de óxido de ferro adquirida pela Empresa, com base nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores?
- 2- Considerando-se as cópias dos cheques apresentados, qual a veracidade da transação comercial havida?

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Considerando que os quesitos propostos não demandam a atuação de especialista, a Assessoria do CC/MG diligenciou junto aos Sujeitos Passivos para que eles trouxessem aos autos informações mais abrangentes que os próprios quesitos propostos.

Nesse sentido, foram juntados aos autos as informações e os documentos de fls. 592/850.

Dentro desse contexto, constata-se a desnecessidade de produção de prova pericial, nos termos da alínea “a” do inciso II do § 1º do art. 142 do RPTA, *in verbis*:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, adicionado das demais informações colacionadas após o despacho interlocutório proposto pela Assessoria do CC/MG, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, referentes à empresa ANV Comércio de Embalagens e Plásticos Eireli, no período de agosto de 2016 a abril de 2017.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o lançamento sobre a apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de agosto de 2016 a junho de 2017, decorrente de registro de documentos fiscais para os quais não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação neles descrita.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização apresenta relatório analítico do lançamento às fls. 06/18, no qual descreve de forma clara e objetiva as irregularidades apuradas, por fornecedor, trazendo as infringências, penalidades e demonstrativo do crédito tributário.

Em seguida, faz juntada, às fls. 19/384, de várias informações relativas à Autuada e aos fornecedores das operações objeto do lançamento.

No Anexo 1, às fls. 20/60, a Fiscalização junta documentação relativa à empresa, ora Autuada, A & T Empreendimentos Ltda – ME.

O Anexo 2, às fls. 61/147, contém documentos relativos à empresa Scorpions Comercial Eireli EPP.

No Anexo 3, às fls. 148/227, encontram-se documentos relacionados à empresa Eduforte Comércio e Distribuidora.

No Anexo 4, às fls. 228/273, encontram os documentos relacionados ao fornecedor Alexandre Nonato Pimenta.

Já no Anexo 5, às fls. 274/324, encontram-se os documentos referentes à empresa VSS Comercial Eireli EPP.

No Anexo 6, às fls. 325/363, a Fiscalização traz os documentos relativos à empresa ANV Comércio de Embalagens e Plásticos Eireli.

O Anexo 7, às fls. 364/383, traz comparações de assinaturas demonstrando a fraude perpetrada pelos Sujeitos Passivos.

A Fiscalização junta, ainda, no Anexo 8, às fls. 384, CD contendo a relação das notas fiscais declaradas ideologicamente falsas e a relação das notas fiscais cujas operações não foram efetivamente comprovadas pelos Sujeitos Passivos.

A Fiscalização ressalta que o estorno realizado no lançamento representa 94% dos créditos destacados em notas fiscais de entrada no período de 2010 a 2017, conforme planilha elaborada a partir dos dados registrados no SPED Fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NOME	VLRICMS	%
EDUFORTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA LTDA	1.300.737,15	
SCORPIONS COMERCIAL EIRELI EPP	730.647,82	
ANV COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO	225.814,52	
ALEXANDRE NONATO PIMENTA CPF-000.665.736	191.443,99	
V.S.S. COMERCIAL EIRELI - EPP	9.512,10	
TOTAL	2.458.155,58	94,61
SUPERA RECICLAGEM LTDA	65.454,24	
MINERACAO POLARIS LTDA.	37.950,12	
Repelub Revendedora de Petroleo e Lubrif	12.251,50	
MINERACAO POLARIS LTDA	9.464,04	
RECOL REVENDEDOR PETROLEO COLONIAL LTDA	7.096,50	
Vale Fertilizantes S.A.	4.154,97	
LGA-MINERACAO E SIDERURGIA LTDA	994,95	
SAFM MINERACAO LTDA	888,87	
FABIANO P DA SILVA EIRELI	787,33	
MINERIO RECICLADO LTDA ME	431,56	
CALIFORNIA COMERCIAL LTDA EPP	363,83	
POSTO CANECAO LTDA	101,35	
TOTAL	139.939,26	5,39
TOTAL GERAL	2.598.094,84	100

Da apropriação de créditos destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos (código de ocorrência 1.004.001)**ANV COMERCIO DE EMBALAGENS E PLASTICOS EIRELI – (SP) – CNPJ 19.256.231/0001-99****(fls. 325/363)**

Essa empresa, estabelecida no Estado de São Paulo, apresentou situação cadastral nula pelo motivo de simulação de existência do estabelecimento retroativamente, desde a data de sua abertura, 14/11/13 (fls. 327).

Em 20/09/16 foi publicado no Diário Oficial do Estado o auto de constatação da inexistência de fato do estabelecimento (fls. 328).

Em 11/01/18 foi publicado Ato Declaratório de Falsidade Ideológica dos documentos emitidos pelo contribuinte paulista, para todos os documentos fiscais autorizados a partir de 14/11/13 (extrato do ato declaratório às fls. 329 dos autos).

O contribuinte apresenta no Sintegra o CNAE de comércio varejista de materiais hidráulicos, com o nome de fantasia de ANV Embalagens.

A empresa emitiu notas de venda para a Autuada dos seguintes produtos: escoria de aciaria, oxido de ferro, oxido de ferro finos, granulado 6-12 *tex* e granulado ferroso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, inicialmente, não informou que os títulos não haviam sido pagos por dificuldade financeira. Pelo contrário, enviou a documentação para comprovar as operações, dando a entender que as mesmas haviam sido pagas.

As operações com a ANV ocorreram no período de 08/2016 a 04/2017, perfazendo o total de R\$ 1.881.787,70.

Num primeiro momento, o contribuinte informou que houve uma renegociação e apresentou o recibo nº 000136 sem assinatura e com data de emissão em 04/06/2018 (fls. 427), no valor de R\$ 42.034,25.

Em 10/12/18, apresentou o mesmo recibo, com assinatura, constando o mesmo valor (fls. 605). A suposta renegociação mencionada ocorreu bem depois da publicação do ato de falsidade, sendo extremamente importante a comprovação que a Autuada tinha conhecimento do paradeiro do sócio da empresa cancelada. O Impugnante informou que não há comprovante da negociação, pois foi feita verbalmente.

O valor total das operações, supostamente realizadas com a ANV, perfazem o total de R\$ 1.881.787,70. O Impugnante apresentou os cheques referentes as notas fiscais nº 4.260 a 4.272, no valor de R\$ 42.034,25, faltando a comprovação das demais.

Além do mais, as operações foram “pagas” bem depois do seu vencimento e não houve cobrança de qualquer juro pelo atraso, fato esse não usual no mercado (as operações ocorreram no período de 08/2016 a 04/2017 e o “pagamento” ocorreu em fevereiro de 2019).

Como não foi comprovado que a Autuada conseguiu contato com a empresa ANV, com a finalidade de renegociação da dívida e também considerando que o Impugnante apresentou alguns cheques como comprovação de pagamento, realizados com data posterior à autuação, e que não foram do valor total das operações, conclui-se que as provas apresentadas não são suficientes para comprovar inequivocamente que as operações ocorreram.

Além do mais, pode-se verificar que a assinatura posta no recibo apresentado às fls. 605 é a mesma utilizada no Controle de Carregamento da empresa “Eduforte” e na fatura da empresa “Scorpions” (fls. 365/371), constantes do Anexo 7, o que permite concluir que os documentos foram confeccionados pela mesma pessoa, sendo que uma empresa está localizada no Pará e as outras em São Paulo.

Não obstante essa discussão acerca da comprovação da ocorrência das operações, importante ressaltar que no caso de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, a única possibilidade de legitimação dos créditos do imposto destacados nos documentos fiscais é a prova concludente do respectivo pagamento do imposto, segundo a legislação de regência, *verbis*:

RICMS/02

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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; (Grifou-se)

Ressalta-se que existe, também, o PTA 01.000707292-88, lançado para a empresa MINÉRIO RECICLADO LTDA - ME, IE 002.461.260.00-02, que refere-se ao aproveitamento indevido, também, de créditos referentes a notas fiscais também emitidas pela ANV. Esse PTA não foi impugnado e encontra-se hoje em dívida ativa.

Um outro contribuinte também fez denúncia espontânea em relação ao aproveitamento indevido das notas fiscais emitidas pela ANV.

Trata-se da empresa Fergusul Ferro Gusa Sustentável Ltda, de Divinópolis, Minas Gerais, por intermédio do PTA 05.000285533-15.

Registra-se que os documentos fiscais, ora sob análise, foram declarados ideologicamente falsos, conforme extrato do ato declaratório constante de fls. 329, nos termos do art. 133-A, inciso I, “c” do RICMS/02:

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75 dispõem 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

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.

Reitera-se que o RICMS/02 estabelece, em seu art. 70, inciso V, que na hipótese de declaração de falsidade ideológica documental, o crédito somente será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem:

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias, o que legitimaria o creditamento pretendido.

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração (documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento), demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

Cumprе ressaltar que não houve contestação do ato declaratório de falsidade ideológica, nos termos do que dispõe o art. 134-A do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Em outro viés, é importante registrar que o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do estado visa apenas tornar público o que já existia.

Portanto, o ato declaratório visa dar publicidade da falsidade dos documentos fiscais, nos termos do que dispõe o art. 5º, inciso LX e art. 37, ambos da Constituição Federal de 1988, aos contribuintes mencionados como destinatários das notas fiscais que, posteriormente à ocorrência do negócio jurídico, são declaradas falsas.

No caso em exame, observa-se que não se está diante de um adquirente de boa-fé à luz do entendimento emanado da Súmula nº 509 do STJ. Examine-se:

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.

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 cujas notas fiscais foram, posteriormente, declaradas ideologicamente falsas, reitera-se, não se verifica no caso em análise.

Nesse sentido, pertinente se faz a transcrição dos seguintes trechos da decisão proferida recentemente pelo Colendo Superior Tribunal na apreciação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Agravo de Instrumento nº 1.327.919/SP, de relatório do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.327.919 - SP
(2010/0124067-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA
GARBELINI E OUTRO(S)

AGRAVADO : HOPI HARI S/A

ADVOGADO : LEANDRO BONVECHIO E OUTRO(S)

DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

7. DE INÍCIO, DESTAQUE-SE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A BOA-FÉ DA TRIBUTADA, ORA RECORRIDA: OCORRE QUE A APELANTE LOGROU COMPROVAR A EFETIVA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO SEU ESTABELECIMENTO, BEM ASSIM TER FEITO PAGAMENTO DOS PREÇOS CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS TIDAS COMO FALSAS.

DESTA FORMA, AS NOTAS FISCAIS DESDE A SUA EMISSÃO, APARANTEMENTE, ERAM VÁLIDAS. TANTO É QUE A INVESTIGAÇÃO PELO FISCO DUROU ANOS ATÉ A CONCLUSÃO PELA INIDONEIDADE DA EMPRESA FORNECEDORA; EMBORA HOUVESSE DESCRIÇÃO DA SUSPEITA DA SITUAÇÃO IRREGULAR (FLS. 323).

8. COM BASE NESSE CONTEXTO FÁTICO, DE REVISÃO INVIÁVEL NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL, A TEOR DA SÚMULA 7 DO STJ, VERIFICA-SE QUE A TESE DE QUE A DIVULGAÇÃO DA INIDONEIDADE DE UMA EMPRESA, ALÉM DE SEU CARÁTER MERAMENTE DECLARATÓRIO, PRODUZ EFEITOS EXTUNC, DE SORTE A ALCANÇAR TODAS AS OPERAÇÕES IRREGULARES POR ESTA PRATICADAS (FLS. 360) CONTRARIA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM JULGAMENTO SUJEITO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC:

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, PORQUANTO O ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO (PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO:

(...)

3. IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: (...) OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (FL. 272/282), SENDO QUE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS TÊM APARÊNCIA DE REGULARIDADE, HAVENDO O DESTAQUE DO ICMS DEVIDO, TENDO SIDO ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (FLS. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, **COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS** (FLS. 163, 182, 183, 191, 204), SENDO A MATÉRIA INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

4. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO **NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO)**, UMA VEZ CARACTERIZADA, LEGITIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

(...)

9. ENTENDIMENTO, ALIÁS, SEDIMENTADO NA SÚMULA 509 DO STJ, NO SENTIDO DE QUE 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)

Assim, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária relativa à apropriação de créditos do imposto destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos.

Corretas, por conseguinte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 55 do citado diploma legal, limitada, pelo Fisco, conforme § 2º, inciso I, do referido art. 55 (duas vezes o valor do imposto incidente) da referida lei, *in verbis*:

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

Da apropriação de créditos destacados em documentos fiscais cujas operações não restaram devidamente comprovadas pela Autuada (código de ocorrência 1.004.999)

Existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não cumulatividade do imposto, quais sejam, a existência efetiva de uma operação anterior e a cobrança o imposto nessa operação.

Nesse sentido, importante registrar que o art. 23 da Lei Complementar n.º 87/96 e o art. 30 da Lei n.º 6.763/75 dispõem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação.

Lei n.º 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)

Da mesma forma, o art. 69 do RICMS/02 estabelece nessa mesma linha:

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.

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade por ventura existente no documento fiscal. (Grifou-se)

O caso em epígrafe se relaciona aos documentos fiscais emitidos pelas empresas VSS COMERCIAL EIRELI – EPP, SCORPIONS COMERCIAL EIRELI EPP, EDUFORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA e ALEXANDRE NONATO PIMENTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VSS COMERCIAL EIRELI – EPP – (SP) CNPJ 24.926.688/0001-01 (fls. 274/324)

Essa empresa teve sua inscrição estadual suspensa compulsoriamente por inexistência do estabelecimento em 06/10/16.

A empresa iniciou suas atividades em 02/06/16, ou seja, menos de 5 meses com a inscrição estadual ativa.

Existe ato declaratório de falsidade de todos os documentos fiscais autorizados emitidos a partir de 06/10/16.

Porém, as notas fiscais objeto do estorno são anteriores a essa data.

A Autuada se creditou das notas fiscais emitidas pela VSS em agosto e setembro de 2016, no valor de R\$ 9.512,10 de ICMS (base de cálculo R\$ 79.267,50).

Os produtos envolvidos são óxido de ferro e minério de ferro.

A VSS tem como atividade principal o comércio atacadista de embalagens e como atividade secundária vários CNAEs diferentes, porém nenhum deles relacionado às mercadorias vendidas.

A Autuada apresentou como comprovação de pagamento ordem de compra e controle de carregamento. Os documentos apresentados não comprovam, de forma inequívoca, a ocorrência das operações. Todos esses documentos entregues pela Autuada são cópias e parte deles encontram-se no Anexo 5 (fls. 274/665).

O documento “controle de carregamento” da empresa ALEXANDRE NONATO PIMENTA foi preenchido pela mesma pessoa que preencheu o controle de carregamento da VSS Comercial (fls. 372/373 e 376/379).

A Fiscalização entende que esse fato pode ser observado em relação às notas fiscais nº 1677, 1678, 1679 e 1680 (fls. 380/383) da fornecedora VSS Comercial e os documentos referentes às notas fiscais nº 222 e 298 de Alexandre Nonato (fls. 372/379).

A Fiscalização sustenta que a palavra FERRO é escrita de maneira idêntica e o número “7” de ambos os documentos é também idêntico (fls. 372/373 e 376/379).

Quando a Fiscalização solicitou ao contribuinte que enviasse a comprovação da veracidade das operações, a Autuada não informou que os títulos não haviam sido pagos por dificuldade financeira. Pelo contrário, enviou a documentação para comprovar as operações, dando a entender que as mesmas haviam sido pagas.

Esse fato por si só demonstra a fraude construída pela Autuada.

As operações com a VSS ocorreram no período de 08/2016 a 09/2016, perfazendo o total de R\$ 79.267,50. Após a autuação, apresentaram o recibo nº 000290, folha 441/442, sem assinatura, no valor total de R\$ 76.218,75, emitido em 03/05/18, e várias cópias de cheques (apenas frente).

Depois, às fls. 628, foi apresentado outro recibo, o de nº 000314, datado do dia 28/09/18, no valor de R\$ 46.938,75, assinado e com apresentação de um extrato bancário às fls. 647.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O extrato informa que o cheque foi compensado em fevereiro de 2019.

Dessa forma, como entender que a empresa VSS assina um recibo constando o recebimento de valores em 28/09/18, sendo que os valores só foram pagos em fevereiro de 2019?

Apresentou, também, outro recibo constante de fls. 632, assinado pela empresa VSS, no valor de R\$ 29.280,00, emitido no dia 23/10/18.

Somando-se os dois recibos, tem-se o valor de R\$ 76.218,75.

As operações com a VSS ocorreram em 2016.

Nesse sentido, o fato delas não terem sido pagas nada tem a ver com o bloqueio da inscrição estadual, conforme afirma o Impugnante.

O Contribuinte demorou mais de dois anos para realizar o pagamento e apresentou todos os supostos pagamentos após a autuação.

Os recibos apresentados não informam o número das notas fiscais.

Os valores de cada documento relacionados nesses recibos não conferem com os valores das notas fiscais autuadas, uma vez que todas as operações com essa empresa têm o mesmo valor, ou seja, R\$ 3.048,75.

Ademais, o valor total dos recibos é R\$ 76.218,75 e o total das notas fiscais perfazem o total de R\$ 79.267,50. As operações que supostamente foram pagas com mais de dois anos de atraso não tiveram qualquer juro incluído no cálculo.

Pelo contrário, foram “pagas” com um desconto.

A suposta renegociação mencionada pelo Impugnante ocorreu bem depois da publicação do ato declaratório de falsidade de documentos fiscais e a suspensão da inscrição estadual, sendo extremamente importante a comprovação que o Impugnante tinha conhecimento do paradeiro do sócio da empresa, a fim de realizar a renegociação, considerando que o Impugnante informou que não há comprovante da negociação tendo em vista que foi feita verbalmente.

Registra-se que não foi comprovado que o Impugnante conseguiu contato com a empresa VSS com a finalidade de renegociação da dívida.

A Autuada ficou mais de dois anos sem realizar o pagamento da fatura.

Seria o caso dela apresentar as cobranças realizadas pelos credores e/ou os títulos protestados em consequência do não pagamento.

Isso vale também para os outros credores. E não é possível que faturas de elevado valor não sejam pagas e não sejam cobradas, de um modo formal.

Do mesmo modo, a renegociação de dívidas, após tanto tempo sem pagamento, seja feita de modo verbal, não sendo exigida formalização por nenhuma das quatro empresas credoras.

Outra informação essencial seria a apresentação pelo Impugnante dos contatos dos sócios das empresas credoras utilizados para a renegociação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provavelmente telefone, uma vez que as supostas negociações foram realizadas verbalmente.

Nenhum desses documentos e informações foram apresentados, sendo claro que as operações em questão não ocorreram.

Considerando-se que os “supostos” pagamentos foram realizados com data posterior à da autuação, sendo os valores bem inferiores aos devidos, considerando-se os indícios de fraude deduzidos das informações acima, conclui-se, sem muito esforço, que as provas apresentadas não são suficientes para comprovar inequivocamente que as operações ocorreram.

SCORPIONS COMERCIAL EIRELI EPP (SP) - CNPJ: 24.950.726/0001-53 (fls. 61/147)

Em relação à empresa SCORPIONS COMERCIAL EIRELI EPP, CNPJ 24.950.726/0001-53, foi publicado, no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, em 02/12/16, auto de constatação da inexistência de fato de seu estabelecimento (fls. 63).

Porém, como ainda não existe a publicação do ato declaratório de falsidade, os estornos de créditos também foram realizados utilizando o código de ocorrência 1.004.999 (estorno de créditos - outros), pela não comprovação da ocorrência das operações.

Essa empresa paulista apresenta situação cadastral como “suspenso” no sistema Sintegra, por inexistência do estabelecimento, tendo como data da situação cadastral dia 09/03/17 (fls. 62).

A data do início da atividade é 07/06/16. O produto comercializado com a A&T foi o óxido de ferro e terra *room*.

No Sped, a Autuada registrou tudo como óxido de ferro.

A empresa paulista tem como atividade principal o CNAE 46.86-9-02 de Comércio Atacadista de Embalagens.

Apresenta vários outros CNAEs secundários, porém nenhum deles comporta a venda do produto acima citado. As notas fiscais emitidas pela empresa paulista para a Autuada são de 30/11/16 a 07/03/17, resultando em um crédito de ICMS no valor de R\$ 730.647,82 (base de cálculo no valor de R\$ 6.088.731,18).

A Autuada foi intimada, Intimação nº 316/17, às fls. 34, a comprovar a efetiva realização das operações.

Enviou como resposta apenas ordem de compra emitida pela empresa, informando que todos os pagamentos eram realizados à vista.

Apresentou fatura comercial sem assinatura do sacado e sem comprovante do pagamento da mesma; ticket avulso ou controle de carregamento e recibo de pagamento, emitido pela Autuada, porém, sem a assinatura da empresa Scorpions.

Todos esses documentos entregues pela Autuada eram cópias e parte deles, encontra-se no Anexo 2 (fls. 61/147).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais emitidas pela Scorpions informavam, em quase todas, o número da placa do veículo, mas nenhum outro dado do transportador.

Foi emitido o AIAF solicitando o comprovante de pagamento das operações realizadas.

Porém, a Autuada não trouxe mais nenhuma documentação.

Outro contribuinte mineiro apresentou denúncia espontânea de aproveitamento indevido de crédito de notas fiscais falsas emitidas pela empresa Scorpions (PTA 05.000285533-15).

Trata-se da empresa Fergusul Ferro Gusa Sustentável Ltda, de Divinópolis, Minas Gerais.

Quando a Fiscalização solicitou ao contribuinte que fosse enviado a comprovação de que as operações ocorreram, ele não informou que os títulos não haviam sido pagos por dificuldade financeira.

Pelo contrário, enviou a documentação para comprovar as operações, dando a entender que as mesmas haviam sido pagas.

O Impugnante enviou comprovante de pagamento, conforme fls. 683, no valor de R\$ 662.109,21 e R\$ 23.025,00, valor bem aquém das notas fiscais autuadas.

Às fls. 762, o Impugnante apresentou o recibo nº 000138, assinado e datado de 03/12/18. Nos extratos bancários, informa que os cheques foram compensados em fevereiro de 2019, fls. 765, após a autuação.

A suposta renegociação de dívida mencionada pelo Impugnante ocorreu bem depois da suspensão da inscrição estadual, sendo extremamente importante a comprovação que a Autuada tivesse conhecimento do paradeiro do sócio da empresa, a fim de realizar a renegociação. O Impugnante informou que não há comprovante da negociação, pois foi feita verbalmente.

Em relação aos pagamentos apresentados para as operações realizadas com a empresa SCORPIONS, não há vinculação de notas fiscais com os pagamentos. O extrato bancário não consta o ano, sendo preenchido a mão.

Como não foi comprovado que a Autuada conseguiu contato com a empresa SCORPIONS com a finalidade de renegociação da dívida e também considerando que os “supostos” pagamentos foram realizados com data posterior à autuação, sendo em valores inferiores aos documentos fiscais respectivos, conclui-se que as provas apresentadas não são suficientes para comprovar inequivocamente que as operações de fato ocorreram.

EDUFORTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA LTDA (PA) (fls. 148/227)

O contribuinte está localizado no Estado do Pará.

Encontra-se no status de “não habilitado” desde 05/06/17 (fls. 149).

A data da inscrição estadual é 17/07/15. Todas as notas fiscais emitidas por essa empresa com destino ao estabelecimento da Autuada foram emitidas de março a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

junho de 2017, resultando em um crédito de ICMS no valor de R\$ 1.300.737,15, (base de cálculo no valor de R\$ 10.839.477,88).

O contribuinte tinha atividade principal CNAE 46.87-7/03 – Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos. Vendeu para a Autuada os produtos óxido de ferro e terra de *rom*.

O Impugnante apresentou ordem de compra, emitida pela empresa, informando que todos os pagamentos foram realizados à vista; fatura comercial sem assinatura do sacado e sem comprovante do pagamento da mesma; controle de carregamento e recibo de pagamento, emitido pela Autuada, porém, sem a assinatura da empresa “Eduforte”, ou seja, sem validade alguma.

Todos esses documentos entregues pela Autuada eram cópias e parte deles, encontram-se no Anexo 3, fls. 148/227.

A Autuada apresentou dois cheques como comprovante de pagamento de operações realizadas entre ela e a empresa “Eduforte”: um de R\$ 4.000,00 e outro de R\$ 4.099,10, para quitação da ordem de compra nº 000334, no valor total de R\$ 7.732,80 (Folha D _ R\$ 5.856,48 + R\$ 1.876,32 _ Folha F) e ordem de compra nº 000341, no valor de R\$ 2.081,52 (Folha G); valor total para pagamento R\$ 9.814,32.

Outro documento intitulado de adiantamento (letra M) vem informando que R\$ 900,00 será pago em óleo diesel (folha M). Dessa maneira, o valor a pagar seria R\$ 8.914,32 (R\$ 9.814,32 – R\$ 900,00). Toda a documentação citada apresenta o nome do fornecedor sendo “Eduforte”.

Os cheques não conferem com os valores descritos abaixo. Além disso, veio anexa uma planilha demonstrando as operações de venda realizadas entre a empresa Polaris e a empresa Minério Reciclado (Reciminer), no valor de R\$ 8.914,32 (folha O), com uma memória de cálculo demonstrando um abatimento de 815,22, que é exatamente a diferença entre o valor pago com cheque (R\$ 8.099,10) e a soma das ordens de compras citadas acima (R\$ 8.914,32).

Conclui-se, pois, que os cheques emitidos nominais à empresa “Eduforte” foram utilizados para pagamento das operações realizadas entre as empresas Polaris e Minério Reciclado.

Foi emitido o AIAF solicitando o comprovante de pagamento das operações realizadas.

Contudo, a Autuada não entregou mais nenhuma documentação, não comprovando, de forma inequívoca, a efetividade da operação.

Segundo a Fiscalização, a assinatura de quem preencheu o Controle de Carregamento da empresa “Eduforte” e a assinatura do emitente da fatura da empresa Scorpions foram feitas pela mesma pessoa. A assinatura lembra a letra “A” e o início e o final da assinatura são bem similares (fls. 366/371).

Observe controle de carregamento da empresa “Eduforte”, referente às notas fiscais nº 2935, 2936, 2799, 2588, e fatura da empresa Scorpions referente às notas fiscais nº 1.755, 1812, 17540 (Anexo 7, fls. 364/383).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A assinatura no verso do cheque nº 513, fls. 779, é a mesma da assinatura do verso do cheque da Scorpions, folha 756 ou 482.

As empresas não têm sócios em comum e não estão localizados no mesmo Estado da Federação.

Trata-se, claramente, de fraude.

Desta maneira, a Impugnante não conseguiu apresentar provas suficientes que as operações com a empresa “EDUFORTE” tenham de fato ocorrido.

ALEXANDRE NONATO PIMENTA (MG) – CNPJ 26.189.953/0001-33 (fls. 228/273)

Esta empresa teve sua inscrição estadual suspensa compulsoriamente por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito em 01/12/16.

A empresa iniciou suas atividades em 19/09/16, ou seja, menos de 3 meses com a inscrição estadual ativa; não habilitado no Sintegra desde 07/02/17.

Nesse período, apresentou saldo credor, não realizou nenhum recolhimento e nem transmitiu os arquivos eletrônicos.

Todas as notas fiscais emitidas por esse contribuinte para a Autuada foram emitidas em outubro e novembro de 2016, resultando em um crédito de ICMS no valor de R\$ 191.443,99, (base de cálculo no valor de R\$ 1.063.577,74).

O contribuinte tinha como atividade principal CNAE 4530-7/02 – Comércio por atacado de pneumáticos e câmaras de ar.

Contudo, vendeu para a Autuada os produtos óxido de ferro e terra de *rom*.

A Autuada apresentou para esse contribuinte apenas ordem de compra e controle de carregamento, número da placa do veículo para quase todas as notas fiscais, mas nenhum outro dado do transportador.

Todos esses documentos entregues pela Autuada eram cópias e parte deles encontra-se no Anexo 4, às fls. 228/273.

A Fiscalização não considerou como legítimas as notas fiscais emitidas pela empresa ALEXANDRE NONATO PIMENTA, pois apenas com os documentos apresentados não foi comprovada a real e efetiva ocorrência das operações neles descritas.

Quando a Fiscalização solicitou ao contribuinte que enviasse a comprovação de que as operações ocorreram, ele apresentou apenas a Ordem de Compra e Controle de Carregamento.

O Impugnante não informou que os títulos não haviam sido pagos por dificuldade financeira. Pelo contrário, enviou a documentação para comprovar as operações, dando a entender que as mesmas haviam sido pagas.

Apresentou recibo de quitação de algumas notas fiscais, recibo nº 000286, às fls. 783, no qual a empresa Alexandre Nonato assina o recebimento em 13/11/18.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A assinatura da empresa é idêntica à assinatura da empresa do recibo da empresa SCORPIONS, localizado às fls. 762, ou seja, uma fraude completa.

Isso demonstra claramente a intenção do Impugnante de buscar sempre burlar a Fiscalização, falsificando recibos e simulando pagamentos de notas fiscais cujas operações de fato não ocorreram, por intermédio de cheques que são facilmente retornáveis para suas contas bancárias.

Além do mais, grande parte dos cheques apresentados foram emitidos após a autuação e muito tempo após a suposta aquisição das mercadorias.

Cumprе ressaltar que o Impugnante não conseguiu comprovar os pagamentos através da apresentação de cheques do valor integral do débito com cada credor.

Nesse sentido, não há dúvidas quanto a não ocorrência das operações também relacionadas a esse remetente.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que os Sujeitos Passivos não conseguiram comprovar de maneira inequívoca a realização das operações objeto do lançamento.

Corretas, por conseguinte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 55 do citado diploma legal, limitada, pelo Fisco, conforme § 2º, inciso I, do referido art. 55 (duas vezes o valor do imposto incidente) da referida lei, *in verbis*:

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;

Sujeição passiva do sócio-administrador

A Fiscalização faz um breve relato sobre as atividades do sócio administrador da Autuada, que impugna esse lançamento.

Trata-se do Sr. Thiago Raphael Pereira da Fonseca Pedroso.

Constam, ainda, como sócios, a senhora Cássia Pereira (de 28/01/13 a 05/12/17) e a senhora ALEXANDRA MAGDA GONCALVES DE ARAUJO PEDROSO (de 05/12/17 até hoje), ambas sócias capitalistas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresa MINÉRIO RECICLADO LTDA - ME, IE 002.461.260.00-02, também tem como sócio-administrador o senhor Thiago Raphael Pereira da Fonseca Pedroso, a senhora Cássia Pereira (de 14/08/14 a 19/06/17) e a senhora ALEXANDRA MAGDA GONCALVES DE ARAUJO PEDROSO (de 19/06/17 até hoje), ambas sócias capitalistas.

Essa empresa foi autuada no PTA 01.000707292-88, em 24/03/17, por utilizar documentos fiscais de entrada declarados ideologicamente falsos. Não houve Impugnação e o PTA encontra-se em dívida ativa.

O Impugnante Thiago também é sócio-administrador da empresa MINÉRIO ECOLOGICO LTDA – ME, IE 001.047.779.00-38, juntamente com a senhora Cássia Pereira (de 25/01/10 a 05/07/17) e a senhora ALEXANDRA MAGDA GONCALVES DE ARAUJO PEDROSO (de 05/07/17 até hoje).

Essa empresa foi autuada, por intermédio do PTA 01.000891339-33, em 25/10/17, por utilizar documentos fiscais de entrada declarados ideologicamente falsos, sendo aprovado pela 3ª Câmara de Julgamento em 27/06/18, apenas com a ressalva da limitação da multa isolada a duas vezes o valor do imposto, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O Impugnante também é sócio-administrador da empresa MINERABRAZ EMPREENDIMENTOS EM MINERACAO LTDA – EPP, IE 001099929.00.10, que encontra-se com sua inscrição cancelada por desaparecimento do contribuinte.

No tocante à sujeição passiva, importa comentar que essa responsabilização está relacionada com o cometimento das infrações detectadas, em que se adotou uma sistemática com o claro objetivo de deixar de pagar o ICMS, por intermédio de registro de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos e também documentos que não correspondem a uma real operação, com a apropriação dos respectivos créditos do imposto destacados nesses documentos fiscais, caracterizando dolo, fraude ou simulação.

A apropriação indevida de créditos do imposto é um típico ato ilícito, cujo dolo específico decorre de conclusão lógica.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621/MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse mesmo sentido, vale trazer julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG. Examine-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM LIMINAR - ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÓCIO GERENTE - FUMUS BONI IURES - PERICULUM IN MORA - A - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - DECISÃO MANTIDA. 1. PARA A CONCESSÃO, INITIO LITIS, DA MEDIDA REQUERIDA TORNA-SE IMPRESCINDÍVEL QUE SE CONSTATE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS BASILARES EXIGIDOS PELA NORMA PROCESSUAL, QUAIS SEJAM O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. 2. **TENDO A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL APURADO INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DA RESPECTIVA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A PRINCÍPIO, NÃO SE PODE AFASTAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR, NA FORMA DO ARTIGO 21, §2º, II E §3º DA LEI 6.763/75, NÃO RESTANDO DEMONSTRADO O FUMUS BONI IURES, DEVENDO SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL.** 3. RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.151179-0/001, RELATOR(A): DES.(A) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 02/07/0015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 13/07/2015)

EMENTA: APELAÇÃO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI Nº 8.137/90) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO NÃO TRANSCORRIDO - NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA - FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - NULIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO ACUSADO NA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ALTERAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO FIXADAS NA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE. - SE NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS PREVISTOS NO ART. 117, DO CÓDIGO PENAL, NÃO HÁ COMO DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, SE O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE VENDA POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO À RECEITA ESTADUAL É UMA OPERAÇÃO OBRIGATÓRIA, PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º, DA LC Nº 105/2001, E ART. 10-A DA PARTE 1, DO ANEXO VII, DO RICMS/2002 (MINAS GERAIS).

- SE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FOI OPORTUNIZADO AO RÉU O DIREITO DE DEFESA, TENDO ELE, INCLUSIVE, ACIONADO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE ACARRETE NULIDADE. - É VÁLIDA A DENÚNCIA QUE PREENCHE AS FORMALIDADES E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- NÃO HÁ FALAR EM ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO QUE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS VENDIDAS, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS. - **RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AGENTE, NA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, VENDEU MERCADORIAS SEM EMITIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS, AO LONGO DE UM EXTENSO PERÍODO DE TEMPO, RESTA EVIDENCIADO O DOLO EM SUA CONDUTA, IMPONDO-SE A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.**

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL 1.0079.14.011858-3/001, RELATOR(A): DES.(A) AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO, 7ª CÂMARA CRIMINAL, JULGAMENTO EM 07/10/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/10/2015)

(DESTACOU-SE)

Cumprе salientar a decisão do TJMG, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, em que firmou, à unanimidade, o seguinte entendimento:

(...)

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

(...)

Destaca-se que, 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 cometeu as irregularidades de apropriar de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma indevida créditos do imposto e, conseqüentemente, deixando de recolher o devido imposto aos cofres públicos.

Essa sistemática de apropriação indevida de créditos do imposto necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Induidoso que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária.

Dessa forma, correta a eleição do sócio-administrador para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 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.

Por fim, no que se refere à alegação do Impugnante de que as multas exigidas são exorbitantes, verifica-se que as penalidades foram exigidas na medida das condutas e tipificações previstas em lei, conforme dispositivos acima transcritos, não havendo qualquer ofensa aos princípios constitucionais que norteiam a atuação da administração tributária do estado de Minas Gerais.

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do lançamento em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 03 de julho de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

CC/MG