

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.881/06/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário

Impugnação: 40.010115223.13 (Aut.); 40.010115227.21; 40.010115228.01;  
40.010115229.84; 40.010115230.69; 40.010115231.40;  
40.010115232.21 e 40.010115233.01(Coobrigados)

Impugnante: Emerson Antônio Frois (Aut.), Ivani Perpétuo Frois, Nestor Antonio de Freitas Sampaio, José Roberto da Neiva Ferreira, Evandro Geraldo Frois, Jairo Ribeiro Junior, Elton Afonso Frois e Marcos Antônio (Coobrigados)

Proc. S. Passivo: Miguel Ângelo Provetti/Outra (Aut. e Coob.)

PTA/AI: 01.000148968-08

CPF: 466.976.756-91 (Aut.); 031.128.456-68, 268.161.566-68, 466.466.126-68, 481.942.556-00, 620.324.536-49, 730.343.206-04, e 747.515.306-15 (Coobrigados)

Origem: DF/Governador Valadares

### **EMENTA**

**MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – ARBITRAMENTO. Constatado transporte de mercadorias acompanhado de documentos fiscais declarados inidôneos, acarretando o desacobertamento da movimentação das mesmas, culminando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75. Realizado arbitramento para determinar a base de cálculo referente às notas fiscais não apresentadas. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal idônea, fundamentada nos fatos contidos no Inquérito Civil Nº 34/03 instaurado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Processo Judicial nº 01.0504139087-0. O Fisco constatou a utilização irregular de notas fiscais declaradas inidôneas da empresa Distribuidora de Frios Dubom Ltda. Efetuou arbitramento utilizando-se as duas notas fiscais apreendidas para se compor os valores das operações referentes a 90 (noventa) notas fiscais não apresentadas ao Fisco. Exigências de ICMS (12%), Multa de Revalidação (50% sobre o imposto) e Multa Isolada (40%) sobre a base de cálculo apurada.

Inconformados, o Autuado e demais Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, em um único

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instrumento, às fls. 192/195 dos autos, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 227/232, refutando as alegações de defesa.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 235/236, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 237/239 e juntada de documentos de fls. 240/243.

Intimados da juntada de documentos, Autuado e Coobrigados não se manifestam.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 247/258, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir alguns Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária.

---

### **DECISÃO**

Ratificando o relatório supra, verifica-se que a autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal idônea, fundamentada nos fatos contidos no Inquérito Civil Nº 34/03 instaurado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Processo Judicial nº 01.0504139087-0. O Fisco constatou a utilização irregular de notas fiscais declaradas inidôneas da empresa Distribuidora de Frios Dubom Ltda. Efetuou arbitramento utilizando-se as duas notas fiscais apreendidas para se compor os valores das operações referentes a 90 (noventa) notas fiscais não apresentadas ao Fisco, conforme AIDF pertinente. Exigências de ICMS (12%), Multa de Revalidação (50% sobre o imposto) e Multa Isolada (40%) sobre a base de cálculo apurada.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, exceto entendimento e conclusão referente à sujeição passiva e salvo pequenas alterações.

De início, cumpre salientar que a responsabilização tributária dos sujeitos passivos encontra-se em total conformidade com a denúncia (fls. 27/31) oferecida pelo Exmo. Promotor de Justiça Dr. Leonardo Castro Maia e recebida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares (fls. 150/151).

Citada denúncia alicerça-se nas condutas tipificadas como crimes contra a ordem tributária previstas na Lei nº 8.137/90.

Nesse sentido, a denúncia apresenta-se suficientemente suprida de informações e provas condizentes com as acusações criminal e tributária, estando bem caracterizadas a autoria e materialidade dos crimes contra a ordem tributária.

A peça acusatória do Ministério Público apóia-se em farta documentação e nos termos de declarações dos envolvidos denotando-se, cristalinamente, a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade solidária dos sujeitos passivos nas irregularidades ora aqui sob análise.

Dessa forma, constata-se que o pólo passivo da obrigação tributária, ora em comento, não deve sofrer qualquer reparo, tendo todos os sujeitos passivos arrolados concorrido para o cometimento das irregularidades e a supressão do imposto dos cofres públicos mineiros, nos termos da legislação de regência, especialmente o inciso XII, art. 21, da Lei 6763/75:

**Art. 21** - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

**XII** - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Ultrapassada a sujeição passiva, cumpre deter-se nos aspectos fáticos que resultaram nas exigências fiscais.

Reitera-se que esta lide foi instaurada tendo em vista o Processo Criminal nº 010504139087-0 e o teor dos fatos contido no Inquérito Civil nº 34/03, às fls. 39/46 dos autos, que se inicia com denúncias empenhadas pelo Sr. José Cardoso Franco junto ao Ministério Público acerca do envolvimento dos Autuados em crimes contra a ordem tributária.

O Auto de Infração apresenta a acusação, dividida em duas partes, de transporte de mercadorias desacobertado de documentos fiscais idôneos, tendo em vista a utilização de notas fiscais da empresa Distribuidora de Frios Dubom Ltda, declaradas inidôneas.

A primeira parte relaciona-se com as notas fiscais inidôneas nº 000033 e 000034, apreendidas pelo Fisco.

A segunda, considerando-se que a AIDF nº 00075081.2000 autorizou a confecção de 100 (cem) notas fiscais e considerando-se que, além das notas fiscais nº 000033 e 000034, apreendidas, foram apresentadas as notas fiscais, em branco, de nº 000019, 000020, 000021, 000022, 000023, 000024 e 000025 e, por fim, considerando-se que a nota fiscal de nº 000001 não é emitida por ser encaminhada à Repartição Fazendária para conferência (via cega), verifica-se que o Fisco procedeu ao arbitramento do restante das 90 (noventa) notas fiscais extraviadas, arbitramento esse levado a efeito consubstanciado pela médias das notas fiscais nº 000033 e 000034.

Verifica-se, nos autos, que a empresa Distribuidora Frios Dubom Ltda nunca teve estabelecimento no endereço indicado às fls. 13 e 16 dos autos. Seus sócios de direito eram pessoas totalmente alheias à atividade da empresa, conforme declarações às fls. 53/54; o Contador declarou não conhecer os sócios às fls. 59 dos autos; e, por fim, o Ministério Público, em Inquérito Civil, concluiu que houve simulação, às fls. 44 dos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Percebe-se que os responsáveis empenharam-se em dissimular a sujeição passiva para não serem alcançados pela tributação do ICMS. Não obstante, o Fisco, diante da simulação na constituição da empresa Distribuidora Frios Dubom Ltda e o teor das denúncias do Ministério Público, concluiu pela responsabilização dos componentes do pólo passivo.

O resultado da diligência às fls. 235/236 dos autos afasta a alegação dos Impugnantes de que não foram levadas ao arbitramento todas as notas fiscais, uma vez que o teor contido na manifestação da Polícia Federal, às fls. 242 dos autos, não contestado pela Impugnante, confirma a inexistência de outros documentos que pudessem compor o referido arbitramento.

Neste caso, as determinações contidas no art. 51 da Lei 6763/75 autorizam o Fisco a arbitrar o valor das notas fiscais não apresentadas da forma levada a efeito:

**Art. 51** - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

**I** - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

**II** - ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;

**III** - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

**IV** - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documentário fiscal relativo a operações ou prestações que promove ou que é responsável pelo pagamento do imposto.

Inclusive, existia previsão regulamentar de arbitramento no § 4º do art. 194 do RICMS/96 à época da ocorrência do fato gerador:

**§ 4º** - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério o preço unitário das saídas ou entradas, ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

O valor da operação foi determinado corretamente, uma vez que o Fisco dispunha de somente duas notas fiscais preenchidas da empresa Distribuidora de Frios

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dubom Ltda, notas fiscais nº 000033 e 000034, além de mais oito não preenchidas. Como foram confeccionadas 100 (cem) notas fiscais, o Fisco calculou uma média entre as notas fiscais preenchidas e compôs o valor das operações correspondentes a 90 (noventa) notas fiscais restantes não entregues pelos responsáveis.

Assim, retornando-se à data de ocorrência do fato gerador, estava prescrito no RICMS/96:

**Art. 53** - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo fisco quando: ...

**VI** - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Apesar de todas as notas fiscais da empresa Distribuidora Frios Dubom Ltda terem sido declaradas inidôneas, tal fato não impede o Fisco de retirar as informações que lhe couberem para compor o arbitramento, uma vez que o lançamento é efetuado e revisto de ofício pelo Fisco quando se comprova que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 149, VII do CTN. Assim, o art. 135 do RICMS/96 autorizava o Fisco a extrair informações de documentos inidôneos para provar a real ocorrência do fato gerador.

A alegação dos Impugnantes de inexistência de geração de impostos pelo motivo de que as duas notas fiscais, base do arbitramento, são de remessa de mercadoria para armazenamento em estabelecimento sediado em outro Estado não procede, pois, haveria óbice desta pretensão no art. 5, X, do RICMS/96, que prescrevia a não incidência do imposto somente nas saídas internas para armazém-geral.

Por outro lado, não prospera a alegação de conexão e litispendência entre o Processo Administrativo Tributário presente e o Processo Judicial nº 01.0504139087-0 ou a submissão daquele aos resultados deste.

A razão de ser da litispendência como pressuposto processual é a economia processual e o perigo de julgamentos contraditórios dentro de um mesmo foro.

Extrai-se o conceito de litispendência do art. 301 do Código de Processo Civil:

**§ 1º** - Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

...

**§ 3º** - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; ...

Para que haja repetição ou conexão entre ações há de se observar se estas se encontram no mesmo foro.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A jurisprudência emanada do STF dispõe que a instauração de processo por crime contra a ordem tributária não deve ser feita na pendência de processo administrativo tributário. Assim, o plenário do STF decidiu (HC - Nº 85463) não se configurar crime tributário enquanto não for concluído o Processo Tributário Administrativo. Dessa forma, a Suprema Corte brasileira promoveu o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, sem que ocorra prejuízo do oferecimento de nova denúncia ou aditamento, após o término do processo administrativo.

Com a finalidade de se obter uma decisão administrativa foi formado este processo para que se apurem os fatos e os responsáveis pelos ilícitos tributários que lesaram os cofres do Estado de Minas Gerais.

Salienta-se, finalmente, que o Processo Judicial nº 01.0504139087-0, não pôs fim ao contencioso administrativo nos termos do art. 89, IV da CLTA/MG, uma vez que os componentes do pólo passivo não ingressaram em juízo, mas foram demandados, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a responderem por crime contra ordem tributária.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como os Impugnantes não trouxeram nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados. Participou do julgamento, além dos signatários e do vencido, o Conselheiro José Eymard Costa. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta.

**Sala das Sessões, 24/05/06.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.881/06/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário

Impugnação: 40.010115223.13 (Aut.); 40.010115227.21; 40.010115228.01;  
40.010115229.84; 40.010115230.69; 40.010115231.40;  
40.010115232.21 e 40.010115233.01(Coobrigados)

Impugnante: Emerson Antônio Frois (Aut.), Ivani Perpétuo Frois, Nestor Antonio de Freitas Sampaio, José Roberto da Neiva Ferreira, Evandro Geraldo Frois, Jairo Ribeiro Junior, Elton Afonso Frois e Marcos Antônio (Coobrigados)

Proc. S. Passivo: Miguel Ângelo Provetti/Outra (Aut. e Coob.)

PTA/AI: 01.000148968-08

CPF: 466.976.756-91 (Aut.); 031.128.456-68, 268.161.566-68, 466.466.126-68, 481.942.556-00, 620.324.536-49, 730.343.206-04, e 747.515.306-15 (Coobrigados)

Origem: DF/Governador Valadares

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata a espécie dos autos de constatação pela fiscalização de saídas desacobertas de documentação fiscal idônea, fundamentada nos fatos contidos no Inquérito Civil 34/03, instaurado pelo Ministério Público de Minas Gerais, bem como processo judicial 0105.04.139.087-0, em curso perante a 1<sup>a</sup> Vara Criminal de Governador Valadares (MG), pelo que se exige ICMS, MR e MI.

Ao proceder à lavratura do Auto de Infração, o Fisco entendeu como correta a inclusão dos Coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária, ao argumento de que os mesmos teriam participação dolosa na operação praticada pelo Autuado.

Não obstante o oferecimento de competente denúncia contra os Coobrigados, certo é que, nos termos da legislação vigente, para que os mesmos sejam incluídos na sujeição passiva do presente feito, necessária se faz a prova concreta de sua participação na operação.

Assim, apesar do oferecimento da mencionada denúncia e da tramitação de processo criminal contra os mesmos, em curso perante a Comarca de Governador Valadares (MG), não se pode imputar a chancela de culpabilidade aos Coobrigados, sem que antes exista uma condenação nesse sentido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em comento, o que se percebe é que a fiscalização simplesmente impôs, com critérios próprios, a conduta dolosa sobre as pessoas dos Coobrigados. Ora, inadmissível tal procedimento, uma vez que o Fisco presumiu que os mesmos agiram daquela forma e o dolo não se presume, se comprova.

Não bastasse este argumento, o próprio Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.177, parágrafo único, nos ensina a respeito, *verbis*:

“Art.  
1.177:.....  
.....

Parágrafo Único:

No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos”.

Ademais, o próprio Auditor Fiscal, em seu parecer de fls. 247/258, ao justificar a sua sugestão de exclusão de alguns dos Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária, comenta que *eventuais cometimentos de atos ilícitos envolvendo os coobrigados Ivani Perpétuo Frois, Nestor Antônio de Freitas Sampaio, José Roberto de Neiva Ferreira, Evandro Geraldo Frois e Elton Afonso Frois, serão esclarecidos no transcorrer do processo criminal nº 010504139087-0.*

Correto, portanto, o entendimento do ilustre Auditor Fiscal, pois, até o presente momento, não existe qualquer tipo de condenação para os citados Coobrigados, apesar de que, como já enfatizado, ter sido oferecida competente denúncia pelo Ministério Público, bem como tramitação de processo criminal contra os mesmos, na Comarca de Governador Valadares (MG), processo nº 01.05.04.139.087-0.

Destarte, a reunião de todos os elementos de culpabilidade impostos pela fiscalização às pessoas dos Coobrigados, não pode, “data venia”, se sobrepor à presunção de inocência dos mesmos até o momento de suas possíveis condenações.

À vista do exposto, considerando a ausência de elementos comprobatórios no sentido de se entender como dolosa a conduta dos agentes, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação tributária os Coobrigados Ivani Perpétuo Frois, Nestor Antônio de Freitas Sampaio, José Roberto da Neiva Ferreira, Evandro Geraldo Frois, Jairo Ribeiro Júnior, Elton Afonso Frois e Marcos Antônio.

**Sala das Sessões, 24/05/06.**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Conselheiro**