

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.923/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159847-27
Impugnação: 40.010124264-40 (Coob.), 40.010124215-61 (Coob.)
Impugnante: Aparecido Donizete Moreira (Coob.)
CPF: 128.950.098-30
Longuinho Roberto Bardão (Coob.)
CPF: 832.946.518-72
Autuado: Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda
Coobrigado: Carlos Emílio Bianchini Filho
Roberto Carlos de Moraes
Proc. S. Passivo: Donizete dos Reis da Cruz(Coobs.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas, com carimbos falsos do Fisco mineiro, conforme atos declaratórios de falsidade/inidoneidade de documentos fiscais acostados aos autos e de notas fiscais que não correspondem a real operação. Infração caracterizada. Legítimas as exigências fiscais de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso X. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de aproveitamento de crédito de ICMS destacado em notas fiscais falsas/ideologicamente falsas, com carimbos falsos do Fisco mineiro e também em notas fiscais que não correspondem a real operação, conforme avulsos de conferências acostados aos autos em que o Fisco do Distrito Federal comprova que as empresas pretensamente lá localizadas não tinham existência nos estabelecimentos nos quais estavam inscritas.

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso X.

Da Impugnação do Coobrigado

Inconformado, o Coobrigado, Longuinho Roberto Bardão, apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 344/347, em síntese, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a responsabilidade pelas obrigações trazidas no Auto de Infração jamais poderá lhe ser atribuída, pois nunca teve participação societária na empresa autuada;
- a justificativa para sua inclusão como Coobrigado foi a deflagração da “Operação Celeiro”, que gerou o processo em trâmite perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia/Minas Gerais, a partir da qual o Fisco afirma ter sido ele um dos beneficiários dos lucros auferidos pela empresa autuada em negócios supostamente ilícitos, e que, foram utilizadas interpostas pessoas para constituição de diversas empresas no Estado de Minas Gerais dentre as quais encontra-se a empresa autuada;
- não existe fundamento, mas tão somente a presunção;
- não se pode fundamentar uma autuação em presunções;
- sequer houve sentença de 1ª Instância em relação ao processo citado, quanto mais trânsito em julgado condenatório;
- nossa Carta Magna assegura em seu art. 5º inciso LVII, como um dos direitos e garantias fundamentais do cidadão: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”;
- não cabe ao agente fiscal julgar, condenar e impor pena pelo fato do nome da pessoa constar em uma denúncia ofertada pelo Ministério Público;
- não pertence e nunca pertenceu ao quadro social da empresa autuada, não obteve qualquer vantagem com eventuais infrações cometidas, desta forma ilegítimo para figurar como responsável solidário no crédito tributário que se deseja constituir;
- o processo criminal mencionado não saiu do nascedouro, não foi instruído e sequer possui provas cabais de seu envolvimento com a empresa autuada;
- todos os créditos tributários apontados como devidos, já não podem mais ser objeto de lançamento, uma vez que já foram atingidos pelo instituto da decadência, pois, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para lançamento do crédito tributário é de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;
- cita decisão do Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda;
- o Auto de Infração foi lavrado em 15 de dezembro de 2008 assim denota-se que transcorreram mais de 5 anos sem que houvesse seu lançamento, desta forma os fatos geradores foram alcançados pelo instituto da decadência, o que impede desta forma de serem feito os lançamentos sobre os mesmos pelo Fisco;
- se ainda assim não restarem esclarecidos todos dispositivos legais aplicáveis ao caso em tela, a própria legislação encaminha a solução, qual seja a da interpretação mais favorável aos contribuintes.

Ao final, requer o total provimento de sua defesa, determinando a anulação do Auto de Infração desconsiderando o crédito tributário em razão de sua decadência e, caso se entenda pela manutenção da autuação, requer sua exclusão do polo passivo e da condição de coobrigado.

Da Impugnação do Coobrigado

Em 30 de janeiro de 2009, também tempestivamente, o outro Coobrigado, Aparecido Donizete Moreira, apresenta Impugnação, por procurador regularmente constituído, às fls. 353/363, em resumo, aos argumentos seguintes:

- a responsabilidade pelas obrigações trazidas no Auto de Infração jamais poderá lhe ser atribuídas, pois nunca teve participação societária na empresa autuada;
- as cotas de participação que detinha na empresa autuada foram vendidas há quase três anos e só veio a ser nomeado como Coobrigado em razão da deflagração da "Operação Celeiro", que gerou processo em trâmite perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia/Minas Gerais na qual foi apontado como beneficiário dos lucros auferidos pela empresa autuada em negócios supostamente ilícitos;
- no caso dos autos, à matéria tributária, aplica-se à responsabilização prevista na lei civil, bem como o próprio Código Tributário Nacional;
- atribuir tal situação é uma presunção inaceitável;
- se os adquirentes estavam adquirindo a empresa em favor de terceiros interessados, tal informação fugiu à sua esfera de controle;
- não existe fundamento de fato ou de direito para se "presumir" que continuou na administração da empresa, ou que a constituiu em nome de "laranja", não havendo que se falar, assim, em sua responsabilização por documentos que não mais lhe pertencem, não cabendo a responsabilização por "presunção";
- não se pode fundamentar uma autuação em uma ação penal, quando esta ainda tramita, sem sequer sentença de 1ª Instância, quanto mais trânsito em julgado;
- nossa Carta Magna assegura em seu art. 5º inciso LVII, como um dos direitos e garantias fundamentais do cidadão: "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*";
- não cabe ao agente fiscal já condená-lo de plano simplesmente pelo fato de constar seu nome em uma denúncia ofertada pelo Ministério Público;
- falta, porém, amparo legal para inclusão do ex-sócio, no caso, quando já decorridos mais de dois anos da saída do mesmo;
- ao contrário, se houve tais práticas, deveria tão somente o sócio gerente figurar neste Auto de Infração como coobrigado;
- é inconcebível coobrigá-lo em razão de cancelamento de inscrição estadual, sustentada, por suposta inexistência do estabelecimento no endereço inscrito;
- o estabelecimento figurava em endereço inscrito enquanto figurou nos quadros sociais da empresa;
- para responsabilização do sócio, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, necessária se faz a prova da atuação dolosa ou culposa, o que não restou comprovado nos autos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não teve acesso aos documentos da empresa, já que decorridos mais de dois anos de sua efetiva saída da sociedade;
- a responsabilidade do sócio é subjetiva, como vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça e nossa Carta Magna repudia a responsabilização objetiva;
- em análise sistemática dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional verifica-se que ambos os dispositivos exigem, não apenas o nexos causal entre o crédito tributário e a conduta do agente, como também ação ou omissão culposa ou dolosa;
- não houve sequer informação de prática de ilícitos como sócio da empresa autuada e não cabendo falar em responsabilidade objetiva, há que se reconhecer à ilegalidade de sua responsabilização;
- o simples inadimplemento não caracteriza infração legal;
- cita julgados recentes sobre o tema;
- todos os créditos tributários apontados como devidos, já não podem mais ser objeto de lançamento, uma vez que já foram atingidos pelo instituto da decadência, pois, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para lançamento do crédito tributário é de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;
- cita decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;
- o Auto de Infração foi lavrado em 15 de dezembro de 2008 assim denota-se que transcorreram mais de 5 anos sem que houvesse seu lançamento, desta forma os fatos geradores foram alcançados pelo instituto da decadência, o que impede desta forma de serem feitos os lançamentos sobre os mesmos pelo Fisco;
- se ainda assim não restarem esclarecidos todos dispositivos legais aplicáveis ao caso em tela, a própria legislação encaminha a solução, qual seja a da interpretação mais favorável aos contribuintes.

Ao final, requer o total provimento da defesa, determinando a anulação do Auto de Infração e desconsiderada o crédito tributário e, caso assim não se entenda, requer sua exclusão do polo passivo da presente autuação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 372/379, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos argumentos seguintes:

- as impugnações foram apresentadas pelos coobrigados Longuinho Roberto Bardão, sócio de fato na empresa e por Aparecido Donizete Moreira, sócio formal, mas que se constituía apenas em um “laranja” de Longuinho, Carlos Emílio Bianchini Filho e Roberto Carlos de Moraes, verdadeiros beneficiários dos lucros obtidos de forma ilícita por esta organização criminosa da qual são os “cabeças”;
- não há contestação quanto ao mérito do trabalho executado e que formou o Auto de Infração, salvo em relação à decadência;
- o Ministério Público Estadual, antes de operacionalizar a “Operação Celeiro”, já possuía provas inequívocas da participação de Longuinho Roberto Bardão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nas empresas em que nem constava como sócio formalmente, caso da Unimilho Com. de Cereais Imp. e Exp. Ltda. e, após a verificação de documentos e computadores apreendidos na operação ficou claramente comprovada como, por exemplo, na conversa pelo MSN entre um funcionário de Tapuirama (distrito de Uberlândia onde estavam localizadas a Unimilho e a Grãos Com. de Cereais Ltda.) e a Célia da Armazéns Gerais Ituveravense de Ipuã (uma espécie de braço direito do Longuinho) que estava gravada dentro de um notebook apreendido através do lacre nº 007293;

- na verdade consta no cadastro da Grãos Com. de Cereais Ltda. como sócios os nomes de Carlos Emílio Bianchini Filho e Roberto Carlos de Moraes desde a sua inscrição inicial em 08 de junho de 2004, ou seja, o Longuinho é sócio de fato das empresas Unimilho e Grãos, mas não consta nos contratos sociais dessas;

- em outra conversa do Éder da Araguaia Comércio de Cereais (a Unimilho alterou o nome comercial para Araguaia em 18 de janeiro de 2005) com a Eliane da 3R (empresa de Longuinho localizada em Ipuã-SP) pode-se observar que o Longuinho era o responsável pelo pagamento de um parcelamento da Unimilho, provavelmente junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais;

- a lavratura do Auto de Infração é uma das últimas etapas do processo desencadeado pela “Operação Celeiro” na busca da recuperação do crédito tributário devido ao Estado de Minas Gerais;

- como servidores públicos com obrigação de fiscalizar o correto recolhimento dos impostos devidos ao erário, tendo conhecimento da participação de Longuinho Roberto Bardão na administração da Unimilho Com. de Cereais Imp. e Exp. Ltda., é responsabilidade enquadrá-lo como coobrigado, mesmo não sendo formalmente sócio da empresa, mesmo porque quem obteve o lucro foi ele, juntamente com Carlos Emílio e Roberto Carlos, e não os “laranjas” que constam no contrato social;

- as cópias de partes do Processo Penal juntadas ao Auto de Infração dão a dimensão da “sanha delitiva” desses agentes, como bem disse o Promotor de Justiça em sua proposta de Ação Penal Pública;

- a alegação de que os créditos tributários já foram atingidos pela decadência não procede, nos termos do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional;

- esta questão já está plenamente pacificada no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais e até mesmo no Superior Tribunal de Justiça;

- com relação à impugnação de Aparecido Donizete Moreira, este alega que vendeu suas cotas de participação societária há quase três anos e não tem responsabilidade por supostos débitos após dois anos da averbação de sua saída, mas ele, na verdade, era apenas um dos “laranjas” de Longuinho Roberto Bardão, Carlos Emílio Bianchini Filho e Roberto Carlos de Moraes;

- os ilícitos cometidos são do período em que o Aparecido Donizete Moreira constava como sócio na empresa Unimilho Com. de Cereais Imp. e Exp. Ltda. e tinha obrigação de ter conhecimento do que se passava na empresa;

- a inscrição estadual da Unimilho Com. de Cereais Imp. e Exp. Ltda. foi bloqueada e cancelada por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Aparecido Donizete Moreira possuía 95% (noventa e cinco por cento) das cotas do capital social da empresa e era o sócio administrador, conforme consta no SICAF, sendo, portanto, responsabilizado legalmente pelo crédito tributário na condição de coobrigado.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 04 de novembro de 2009, em preliminar, à unanimidade, converte o julgamento em diligência (fl. 389), para que o Fisco apresente os documentos que embasam a responsabilidade dos Coobrigados considerando que dos autos consta apenas a narrativa do Ministério Público de fls. 20/34. Em seguida, abrir vista aos Impugnantes pelo prazo de impugnação (30 dias).

Em atendimento à diligência o Fisco se manifesta às fls. 391/394 e juntando os documentos de fls. 395/514.

É concedida vista aos Impugnantes dos documentos juntados em função da diligência determinada pela 1ª Câmara conforme documentos de fls. 515/516. No entanto, estes não se manifestam.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 19 de maio de 2010, em preliminar, à unanimidade, abre vista, pelo prazo de 30 (trinta) dias, dos documentos juntados às fls. 391/514, em razão da providência de fl. 389, devendo a intimação ser feita aos Impugnantes no mesmo endereço no qual foram intimados da lavratura do Auto de Infração e, para todos os interessados, por edital.

A deliberação da 1ª Câmara de Julgamento é atendida conforme documentos de fls. 520/526. Contudo, novamente, não há manifestação dos interessados.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal de aproveitamento de crédito de ICMS destacado em:

1) notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas, com carimbos falsos do Fisco mineiro;

2) notas fiscais que não correspondem a real operação, conforme avulsos de conferências acostados aos autos em que o Fisco do Distrito Federal comprova que as empresas pretensamente lá localizadas não tinham existência nos estabelecimentos nos quais estavam inscritas.

As exigências dizem respeito ao período de abril de 2003 a junho de 2004, tendo sido feita a recomposição da conta gráfica.

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso X.

Inicialmente, cumpre destacar que os Impugnantes sustentam a ocorrência de decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2003 e 2004, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por apropriação indevida de créditos deste imposto.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de 1º de abril de 2003 a junho de 2004. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo Contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação do Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte em virtude dos mesmos não espelharem as operações efetivamente ocorridas.

As informações prestadas na declaração, preenchida e entregue pelo contribuinte onde constam às operações objeto da autuação, no caso do ICMS, não incorreram na homologação ficta ou tácita, que se opera pelo decurso de prazo, sem manifestação da autoridade administrativa, porque o Fisco apurou diferenças efetuando o lançamento de ofício.

O prazo para a Fazenda rever o lançamento, portanto, é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2009 em relação ao exercício de 2003 e a partir de 1º de janeiro de 2010 em relação ao exercício de 2004.

Tendo os Impugnantes sido regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração em 24 de dezembro de 2008, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente aos exercícios de 2003 e 2004, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada pelos Impugnantes, não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Afastada a questão da decadência tem-se das peças de defesa apresentadas que estas não questionam o mérito das exigências, mas cingem-se ao questionamento quanto a responsabilização dos Coobrigados.

Assim tem-se dos autos que as impugnações foram apresentadas pelos Coobrigados Longuinho Roberto Bardão, a quem a Fiscalização imputa ser sócio de fato da Autuada, e por Aparecido Donizete Moreira, sócio formal.

O Sr. Longuinho Roberto Bardão questiona a sua nomeação como coobrigado, considerando ilegítima a acusação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante registrar que o Ministério Público Estadual, antes de operacionalizar a “Operação Celeiro”, já possuía provas inequívocas da participação de Longuinho Roberto Bardão em empresas em que não constava como sócio formalmente. É este o caso da Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda.

Após a verificação de documentos e computadores apreendidos na operação restou comprovada a participação do Sr. Longuinho Roberto Bardão na empresa Autuada.

Dentre estes documentos verifica-se uma conversa entre um empregado de Tapuirama (distrito de Uberlândia onde estavam localizadas a Unimilho e a Grãos Com. de Cereais Ltda.) e a Sra. Célia da Armazéns Gerais Ituveravense de Ipuã que estava gravada dentro de um notebook apreendido através do lacre nº 007293.

Segundo informações do Fisco não contraditadas pelos Impugnantes, constam no cadastro da Grãos Com. de Cereais Ltda., como sócios, os nomes de Carlos Emílio Bianchini Filho e Roberto Carlos de Moraes, desde a sua inscrição inicial em 08 de junho de 2004, ou seja, o Longuinho seria sócio de fato das empresas Unimilho e Grãos, mas não consta nos contratos sociais dessas.

Em outra conversa registrada nos autos entre o Sr. Éder da Araguaia Comércio de Cereais (a Unimilho alterou o nome comercial para Araguaia em 18 de janeiro de 2005) e a Sra. Eliane da 3R (empresa de Longuinho localizada em Ipuã – São Paulo) pode-se observar que o Longuinho era o responsável pelo pagamento de um parcelamento da Unimilho, provavelmente junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Não é justificável que uma pessoa assuma um parcelamento de tributo sem que seja responsável pelo contribuinte. Por esta conclusão pode-se também chegar à responsabilização do Sr. Longuinho quanto ao presente crédito tributário.

Lembre-se que a atividade de fiscalização é regida pelo princípio da estrita legalidade e tipicidade sendo obrigação do agente verificar o correto recolhimento dos impostos devidos ao erário e, no caso, tendo conhecimento da participação do Sr. Longuinho Roberto Bardão na administração da Unimilho Com. de Cereais Imp. e Exp. Ltda., é de sua responsabilidade enquadrá-lo como coobrigado, mesmo não sendo formalmente sócio da empresa.

As cópias de partes do Processo Penal juntadas às fls. 20/34 atestam também a responsabilidade em voga.

Com relação à impugnação do Sr. Aparecido Donizete Moreira, este alega que vendeu suas cotas de participação societária há quase três anos e não tem responsabilidade por supostos débitos após dois anos da averbação de sua saída.

No que pertine ao questionamento do Defendente quanto a aposição de seu nome enquanto sócio da empresa, tem-se que não lhe assiste razão.

No caso dos autos está comprovado o encerramento irregular das atividades da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inscrição estadual da Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda foi bloqueada em 17 de junho de 2008 e cancelada em 26 de junho de 2008 por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito. Nesta hipótese, devem ser apostos os sócios como coobrigados ao crédito tributário.

Atente-se para a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, *in verbis*:

“EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE

A TURMA ENTENDEU SER CABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA QUANDO DEMONSTRADO TER ELE AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, OFENSA AO ESTATUTO OU NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL, PRESENTES MEROS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ATESTANDO TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES IRREGULARMENTE, HÁ QUE SER DETERMINADO O REDIRECIONAMENTO (ART. 135 DO CTN) E POR MOTIVO MAIOR, NO PRESENTE CASO, DADA A PROVA DE CONDENAÇÃO EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. RESP 935.839-RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGADO EM 5/3/2009.”

Destaque-se ainda o inteiro teor da Súmula do Superior tribunal de Justiça n.º 435, a saber:

“PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICILIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE”

Ademais, as exigências fiscais remontam ao período em que o Aparecido Donizete Moreira constava como sócio da empresa Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda. e, nesta condição, tinha obrigação de ter conhecimento do que se passava na empresa.

Some-se ainda que como a inscrição estadual da Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda foi cancelada em 26 de junho de 2008 por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito, de acordo com a Instrução Normativa SCT n.º 001/06, é necessário atribuir ao sócio-gerente, administrador ou diretor a condição de coobrigado na autuação fiscal.

Importante registrar que o Sr. Aparecido Donizete Moreira possuía 95% (noventa e cinco por cento) das cotas do capital social da empresa e era o sócio administrador, conforme consta no SICAF, estando, portanto, correta a sua aposição como coobrigado pelo crédito tributário.

Não bastassem os documentos existentes nos autos, a 1ª Câmara de julgamento ainda determinou a realização de diligência pelo Fisco quando foram apresentadas ainda outras provas embasadoras da correção da aposição dos Impugnantes como Coobrigados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que foram apostos como coobrigados na autuação:

- Aparecido Donizete Moreira - CPF nº 128.950.098-30;
- Longuinho Roberto Bardão - CPF nº 832.946.518-72;
- Carlos Emílio Bianchini Filho - CPF nº 638.712.382-87;
- Roberto Carlos de Moraes - CPF nº 477.398.431-72.

A empresa Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda. foi cadastrada na Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais constando como sócio administrador o Sr. Aparecido Donizete Moreira.

Sustenta o Fisco que, apesar do Sr. Aparecido Donizete Moreira figurar como sócio da empresa, os reais sócios seriam os Srs. Longuinho Roberto Bardão e Carlos Emílio Bianchini Filho.

O Sr. Aparecido Donizete Moreira, conforme provas documentais anexadas aos autos, era empregado do Sr. Longuinho Roberto Bardão nas empresas 3R Comércio de Cereais Ipuã Ltda. e Bramilho Exportação e Comércio de Cereais Ltda. Constituem provas desta afirmação do Fisco: carteira de trabalho, folhas de pagamentos, recibos de pagamento, cartões de ponto, cópias de cheques, aviso prévio, rescisões de contrato, contratos de trabalho. Junto aos documentos apresentados encontra-se ainda uma procuração do Sr. Aparecido Donizete Moreira concedendo todos os poderes para administrar a Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda. ao Sr. Éder Carneiro de Oliveira, também empregado da Grãos Comércio de Cereais Ltda.

O Sr. Roberto Carlos de Moraes também foi responsabilizado pelo fato de constar como sócio administrador da sociedade através de alteração contratual registrada na JUCEMG em 13 de setembro de 2005 sob nº 3406030. Em depoimento à justiça revelou ter como profissão a atividade de forrador de gesso com rendimento de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais e não ter participação em nenhuma das 16 (dezesseis) empresas em que consta como sócio na Receita Federal do Brasil.

O Sr. Roberto Carlos de Moraes em seu depoimento à justiça declara desconhecer a empresa Unimilho e que nunca foi sócio de Carlos Bianchini nessa empresa, além de não conhecer os empregados da Unimilho e Grãos Comércio de Cereais Ltda. Éder e Maicom.

O Sr. Carlos Emílio Bianchini Filho, segundo o Fisco, “*comandava todo o esquema juntamente com Longuinho Roberto Bardão*”. Através da alteração contratual de nº 3406030, em 13 de setembro de 2005 passou a fazer parte formalmente da empresa, com 60% (sessenta por cento) do capital social.

O Sr. Longuinho Roberto Bardão, segundo sustenta o Fisco sem qualquer contraposição por parte do Impugnante, apesar de nunca ter feito parte formalmente da Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda, daria todas as ordens para administração desta empresa a partir da empresa Armazéns Gerais Ituveravense Ltda. através principalmente das Sras. Célia e Eliane da 3R Comércio de Cereais Ipuã Ltda., conforme cópias de mensagens gravadas nos computadores apreendidos nas empresas e anexadas aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entre os documentos apreendidos na residência de Sr. Longuinho Roberto Bardão em cumprimento ao mandado de busca e apreensão emitido pela Terceira Vara Criminal de Uberlândia destacam-se:

- autorizações de comercialização do Banco do Brasil e recibos de depósito a favor de 3R Comércio de Cereais Ltda., AGI - Armazéns Gerais Ituveravense Ltda., Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda. (fl. 397);

- relatório de estoque por clientes da AGI, 3R e Tapuira (distrito de Uberlândia onde se localizavam as empresas Grãos Comércio de Cereais Ltda. e Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda.) (fl. 398);

- pasta de plástico transparente contendo 8 Autos de Infração contra diversos produtores rurais de Minas Gerais e tendo como coobrigada Unimilho Comércio de Cereais Imp. e Exp. Ltda. e os respectivos DAE's de recolhimentos; 8 DAE's de recolhimentos de ICMS e multas; requerimento de parcelamento e DAE de recolhimento de Unimilho Comércio de Cereais Imp. e Exp. Ltda. (fl. 398);

- correspondência da advocacia Pellegrini Carizzi para o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, de 11 de outubro de 2006, empresa Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda. (fl. 403);

- notas fiscais emitidas por Unimilho Comércio de Cereais Imp. e Exp. Ltda., de Uberlândia, IE 702.221.056-0064, 3ª e 4ª vias, nºs 3385 a 3406 (fls. 409).

É importante ressaltar, mais uma vez, que toda essa documentação foi apreendida dentro da residência do Sr. Longuinho em Ipuã – São Paulo.

Ressalte-se que foram dadas duas oportunidades aos Impugnantes para se manifestar sobre os documentos trazidos aos autos a partir da diligência determinada pela Câmara, mas estes não se manifestaram.

Por todo o exposto, correta a oposição dos coobrigados na peça de lançamento.

No que tange ao mérito das exigências tem-se que este não foi refutado pelas peças de defesa apresentadas.

Importante observar que da análise do Relatório Fiscal verifica-se que os fornecedores de mercadorias para a Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda e que tiveram suas notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas estão elencados no quadro de fls. 07/11.

Os atos declaratórios pertinentes foram publicados.

Como é possível perceber, a irregularidade apontada como causadora da falta e/ou recolhimento a menor do ICMS diz respeito ao aproveitamento indevido do ICMS destacado em documentos fiscais declarados falsas/ideologicamente.

No tocante a esta irregularidade cumpre esclarecer que referidos documentos fiscais foram relacionados às fl. 07/11 e acostados aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também deve-se fazer menção ao Avulso de Conferência acostado aos autos em que o Fisco do Distrito Federal comprova que as empresas pretensamente lá localizadas não tinham existência nos estabelecimentos nos quais estavam inscritas.

Da análise destes documentos que fazem parte dos autos, verifica-se a existência de informações pertinentes ao motivo específico da desconsideração dos créditos. Vale lembrar também que as cópias das notas fiscais autuadas foram acostadas aos autos.

Efetivamente o ato declaratório apenas torna público um vício preexistente nos documentos fiscais e, no caso em tela, foi publicado após a emissão das notas fiscais questionadas.

O ato declaratório de inidoneidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do art. 1º da Resolução, nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no art. 3º da referida Resolução.

São pacíficos na doutrina os seus efeitos “*ex tunc*”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

O entendimento acima esposado acerca dos efeitos dos atos declaratórios de inidoneidade está inclusive presente em inúmeros julgados desta Casa.

De conformidade com o disposto no art. 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado nos arts. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e 30 da Lei n.º 6.763/75 que assim dispõem:

“Lei Complementar n.º 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 n.º 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação."

Ademais, pelo art. 70, inciso V do RICMS/MG, apenas podem ser acatados créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas quando demonstrado que houve recolhimento do imposto. Tal prova não veio aos autos.

Assim, o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto. A legislação é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo.

Ressalte-se ainda as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

"Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo."

Não há nos autos prova substancial da circulação das mercadorias descritas nas notas fiscais, pois os carimbos de postos de fiscalização apostos nos documentos são falsos.

A Multa Isolada aplicada, capitulada no inciso X do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, apresenta perfeita sincronia entre o tipo descrito no dispositivo legal e a imputação fiscal, senão veja-se:

"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:

.....
X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta 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.
....."

A exigência do presente processo não diz respeito a tributo devido por terceiro, mas a imposto que deixou de ser recolhido uma vez que foi apropriado crédito de forma contrária à determinada na legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todas as irregularidades levantadas no presente trabalho fiscal foram devidamente comprovadas, mediante análise de documentos. Estes documentos foram obtidos em procedimento regular de fiscalização, assim como os atos declaratórios referentes aos documentos inidôneos foram publicados de forma correta.

A alegação de boa-fé e desconhecimento da veracidade da documentação fiscal não eximem o Impugnante da responsabilidade tributária decorrente da inobservância da legislação, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional.

Também não persistem dúvidas nos autos capazes de levar à aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 24 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora