

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.410/11/2ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000168645-98

Impugnação: 40.010128954-66, 40.010129568-30 (Coobrigado),
40.010129472-88 (Coobrigado)

Impugnante: Beneficência Social Bom Samaritano
CNPJ: 22.709109/0002-16
Marcus Vinicius Armond Nunes (Coobrigado)
CPF: 385.846.116-49
Samuel Gomes da Silva (Coobrigado)
CPF: 010.487.086-91

Proc. S. Passivo: Wallace Eller Miranda/Outro(s)(Autuada e Coobrigado
Samuel)/Aloísio Augusto Cordeiro de
Ávila/Outro(s)(Coobrigado Marcus Vinicius)

Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/INIDÔNEO. Imputação de entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, em face da constatação de falsidade das notas fiscais apresentadas pela Autuada. Exigências de ICMS e das respectivas Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inc. II e 55, inc. II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, em regra, a entrada de mercadorias não constitui fato gerador do imposto, de modo que a constatação de irregularidade em seu acobertamento não autoriza, por si só, a exigência deste, máxime quando o adquirente não é contribuinte, pelo que excluem-se integralmente as exigências. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal de que a Autuada deu entrada a medicamentos e equipamentos hospitalares desacobertados de documentação fiscal hábil, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas foram declaradas falsas.

Exige-se o ICMS considerado devido e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 77/87, 173/183 e 267/274, contra as quais a Fiscalização se manifesta às fls. 312/316.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente alegam os Impugnantes que as exigências devem ser canceladas por força da decadência de que trata o art. 150, § 4º do CTN, sob o argumento de que as notas fiscais que amparam o lançamento foram emitidas entre os meses de janeiro a julho de 2005, mas a intimação do Auto de Infração somente ocorreu em dezembro de 2010, portanto, quando já decorridos mais de 5 (cinco) anos dos respectivos fatos geradores.

Assim, entendem que o imposto ora exigido já não poderia mais ser objeto de lançamento, até porque o próprio Estado também já adotou tal entendimento pela Lei nº 17.247/07, ao considerar extinto o “crédito tributário cujo fato gerador seja anterior a sessenta meses contados da data de intimação do lançamento de ofício”.

Quanto ao mérito propriamente dito, a tese central da defesa é que a Autuada agiu de boa fé na aquisição dos produtos, tendo sido regulares todas as operações que deram origem às exigências fiscais. Para comprovar suas alegações, junta cópias de cheques relativos aos respectivos pagamentos bem como relatório de prestação de contas enviado ao Ministério da Saúde, relativamente ao convênio firmado com aquele órgão, cujo objeto é o fornecimento dos recursos financeiros utilizados em tais compras.

Afirma a Autuada que, na condição de adquirente de boa fé, não pode ser responsabilizada por eventuais irregularidades de documentação fiscal emitida pelos seus fornecedores, principalmente em razão da falsidade das notas fiscais ter sido declarada anos após a sua emissão e a realização das operações, e mais, como consta do próprio relatório fiscal, somente ter sido identificada em decorrência de denúncia anônima, de modo que *“a Impugnante não sendo detentora de ‘poderes mediúnicos’, ao comprar mercadorias de uma empresa perfeitamente regular perante o Estado, jamais poderia prever que anos depois da realização do negócio, a documentação emitida por aquela empresa seria considerada inidônea”*.

Sustenta que os atos declaratórios de falsidade somente poderiam surtir efeitos após a sua publicação, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da norma tributária, mas, na eventualidade de prevalecer o entendimento fiscal, a responsabilidade pelos atos tidos como fraudulentos jamais poderia ser imputada a ela, cuja postura sempre foi pautada na boa fé, jamais tendo agido com o intuito de lesar o erário estadual, até porque nem mesmo é contribuinte do imposto.

Assim, entende que a responsabilidade deve ser atribuída às pessoas que praticaram tais atos ou deles participaram, pelo que pede a sua exclusão do polo passivo da obrigação, argumentando ainda que *“se alguma responsabilidade pode ser atribuída ao destinatário pelas operações objeto do auto de infração, tal responsabilidade deve recair exclusivamente sobre os gestores da época dos fatos geradores, ou seja, sobre os coobrigados elencados no auto de infração”*.

Já o Coobrigado Samuel Gomes da Silva, contesta o lançamento sob os mesmos argumentos da Autuada, ressalvada apenas a sua própria eleição como corresponsável, que reputa errônea em face dos poderes conferidos ao outro Coobrigado (o Sr. Marcus Vinicius Armond Nunes), conforme as procurações de fls. 185/186. Portanto, pede também a sua exclusão do polo passivo, para que, caso se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgue procedente o lançamento, seja mantido como responsável pelo crédito tributário apenas o Sr. Marcus Vinicius Armond Nunes.

Este, por seu turno, alega igualmente a sua ilegitimidade passiva, afirmando que era mero “Diretor” da Autuada e que, na ausência de comprovação de que tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, na forma do disposto no art. 135, inciso III do CTN, também não pode ser responsabilizado, como já pacificado pela doutrina e jurisprudência.

Nesta linha de argumentação, aduz que, “*se existe algum débito junto ao Estado por falta de recolhimento do ICMS*”, este é de inteira responsabilidade da Autuada, e não dele, pois a possível inadimplência não resultou de ingerência sua ou da prática de atos ilegais. Pede, assim, a improcedência do lançamento.

DECISÃO

Inicialmente esclareça-se que, segundo o relatório fiscal de fls. 5, a presente ação fiscal se deu em atendimento a denúncia anônima e solicitação do Ministério da Saúde para verificação da idoneidade da documentação fiscal apresentada pela Autuada relativamente à execução de convênio firmado com aquele órgão, tendo a Fiscalização constatado a falsidade de diversas notas fiscais de compra de medicamentos, alimentos e equipamentos hospitalares apresentadas pela Autuada (algumas delas, conforme atos declaratórios formalmente publicados, supostamente emitidas por “Quimilab”, “Medic House” e “Santos & Santos”, outras, conforme declaração da suposta emitente “Embramed Ltda” negando a realização do negócio, bem como outros documentos da própria empresa ou comunicações internas da Receita Estadual).

Oportuno advertir que a este Conselho de Contribuintes compete a revisão do ato administrativo do lançamento tributário, aferindo-lhe a legalidade à luz da legislação aplicável aos casos concretos submetidos à sua apreciação, no âmbito do contencioso administrativo fiscal, pelo que os fatos e toda a documentação e elementos de prova constantes dos autos serão analisados exclusivamente sob este ponto de vista, abstraindo-se, portanto, de quaisquer considerações acerca de eventuais implicações ou repercussões na apuração de suposta fraude na execução de convênio firmado entre a Autuada e o Ministério da Saúde, relativo ao fornecimento de recursos financeiros destinados à aquisição de materiais médico-hospitalares.

Pois bem, no tocante à questão da decadência arguida pelos sujeitos passivos, não obstante pareça a este Relator lhes assistir razão, no sentido de que aos tributos lançados por homologação, tal como o ICMS, a regra decadencial aplicável é aquela do art. 150, § 4º do CTN, o Conselho de Contribuintes tem decidido reiteradamente que, nas hipóteses de lançamento de ofício em razão da falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS, tal regra fica afastada para se aplicar a do art. 173, inc. I do CTN, de modo que, no caso concreto, segundo a referida tese majoritária do CC/MG (também defendida pela Fiscalização no presente caso), o prazo decadencial somente se expiraria em 31/12/10, já que iniciada a sua contagem em 1º/01/06, e não na data de ocorrência dos fatos geradores, tal como sustenta a defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, ressaltando o entendimento pessoal do Relator acerca da matéria, tem-se como não configurada a decadência alegada, na esteira de diversos precedentes do CC/MG.

Quanto ao mérito propriamente dito, apesar de comprovada a falsidade das notas fiscais apresentadas, aqui não assiste razão ao Fisco.

Com efeito, sustenta a Fiscalização que, mesmo tendo apresentado cópias de cheques e de relatórios enviados ao Ministério da Saúde, a Autuada não comprovou a realização das operações, isto porque os cheques supostamente relacionados aos respectivos pagamentos não eram nominativos às empresas supostamente emitentes das notas fiscais falsas, como seria de se esperar em se tratando de pagamentos vultosos, realizados por instituições do porte e da natureza da Autuada.

E mais, diz ainda que, intimada a apresentar as cópias dos cheques, a Autuada afirmou que o faria assim que o banco as disponibilizasse, porém referidas cópias jamais chegaram às mãos do Fisco, mas sim da comissão de sindicância interna instaurada com o objetivo de apurar possíveis irregularidades cometidas pelos administradores à época das operações fraudulentas. A propósito desta sindicância, aliás, destaca a Fiscalização que a sua instauração constitui prova cabal de que os indícios de fraude contra o Ministério da Saúde são reconhecidos pelos próprios administradores atuais da Autuada.

Nesta linha de argumentação, afirma textualmente que *“ao contrário das afirmações da autuada, as operações de compra de medicamentos, alimentos e equipamentos estão longe da comprovação, se aproximando mais, na verdade, da configuração de fraude”* (cf. manifestação fiscal às fls. 314).

Como se vê, empenhou-se a Fiscalização em demonstrar a ocorrência de fraude na aquisição dos materiais, porém, segundo ela mesma conclui, a realização das operações não está comprovada nos autos, não obstante as exigências recaiam exatamente sobre as mesmas.

Ora, com a devida vênia, se é a própria Fiscalização quem afirma não estar comprovada a realização das operações, significa que ela mesma está admitindo não poder exigir o ICMS, eis que ausente o respectivo fato gerador.

Não obstante, é bem verdade que, por outro lado, argumenta a Fiscalização que *“Se é possível provar que houve a entrada das mercadorias, e o fisco pôde constatar, in loco, ao menos a existência dos equipamentos raios-X móvel e marca passo externo, a conclusão óbvia é que essas mercadorias deram entrada desacobertas de notas fiscais”*.

Ou seja, segundo o raciocínio fiscal, apesar daquela conclusão antes mencionada (de que não há comprovação das operações), o real fundamento das exigências é a entrada desacoberta das mercadorias, o que é corroborado pela própria imputação fiscal descrita no relatório do Auto de Infração, *verbis*: *“3- Irregularidades apuradas: constatou-se que o autuado deu entrada a medicamentos e equipamentos hospitalares desacobertos de documentação fiscal ...”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, pelo menos no que diz respeito aos referidos equipamentos haveria prova da realização das operações, até porque não houve qualquer contestação da Autuada às cópias de fotografias dos mesmos juntadas pela Fiscalização às fls. 17.

Todavia, há de se considerar que, estando ou não acobertada de documentação fiscal, a entrada de mercadoria não constitui, por si só, fato gerador do imposto, mesmo quando destinadas a estabelecimento de contribuinte. Ora, se assim o é, com mais razão ainda também o será na hipótese dos autos, sendo certo que a Autuada, na condição de entidade mantenedora de um hospital beneficente, obviamente não é contribuinte do imposto.

Portanto, ainda que se admita comprovada a “entrada desacobertada” dos equipamentos – lembre-se que, segundo o relatório fiscal, as notas fiscais foram consideradas falsas a partir de declaração da suposta emitente “Embramed Ltda” negando a realização do negócio, bem como outros documentos da própria empresa ou comunicações internas da Receita Estadual –, mesmo assim não se poderia responsabilizar a Autuada pelo pagamento do imposto. Seja porque tais “entradas” não configuram a ocorrência de fato gerador, seja porque ela não é contribuinte do imposto.

Obviamente que não se quer dizer com isto que não houve irregularidade ou fraude na aquisição dos equipamentos (se é que foram mesmo adquiridos), mas a questão aqui, como já advertido anteriormente, deve ser analisada sob o ponto de vista estritamente tributário.

Por isso que, no caso concreto, pedindo vênua uma vez mais àqueles que entendem em contrário, caberia à Fiscalização aprofundar mais as investigações, buscando identificar quem praticou os fatos geradores, vale dizer, quem vendeu as mercadorias, fazendo acobertá-las com documentos falsos, visando à supressão do imposto devido, e deles exigir o respectivo pagamento tanto do tributo quanto da penalidade cabível.

Frise-se novamente que, em regra, a entrada de mercadorias não constitui fato gerador do ICMS, de modo que a constatação de irregularidade em seu acobertamento não autoriza, por si só, a exigência deste, máxime quando o adquirente não é contribuinte.

E nem se diga que, no caso, seria aplicável o disposto no art. 21 da Lei 6.763/75, segundo o qual respondem solidariamente pela obrigação tributária a pessoa que recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal (inc. VII); ou quando os seus atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento do imposto devido pelo contribuinte ou responsável (inc. XII).

Embora a lei utilize a expressão “qualquer pessoa”, especialmente neste último dispositivo, deve-se aqui atribuí-la o mesmo sentido com que empregada no *caput* do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96 para definir o contribuinte do imposto, qual seja *qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou com volume que caracterize intuito comercial, operações relativas à circulação de mercadorias...*, vale dizer, qualquer pessoa que se enquadre no conceito de contribuinte, o que seguramente não é o caso da Autuada, que, à toda evidência, não adquiriu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“mercadoria com intuito comercial”, mas medicamentos, alimentos e equipamentos médico-hospitalares, na condição de consumidora final desses materiais, inerentes à sua atividade.

Do contrário, poder-se-ia responsabilizar pela obrigação tributária, com base nos referidos dispositivos, qualquer consumidor (pessoas naturais, inclusive) que adquirisse, para seu uso e consumo pessoal, mercadorias desacobertadas ou irregularmente acobertadas, hipótese esta que, convenha-se, não tem a mínima razoabilidade, até porque no caso a irregularidade teria sido praticada por quem tem a obrigação legal de emitir corretamente o documento fiscal acobertador da operação.

Para corroborar tal entendimento, cite-se o disposto no § 3º do mesmo art. 21, que atribui a responsabilidade dos contabilistas ou responsáveis pela empresa prestadora de serviços de contabilidade (não contribuintes do imposto) em relação ao imposto devido e não recolhido (pelo contribuinte) em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Com efeito, se a responsabilidade prevista nos incisos VII ou XII pudesse ser atribuída a *qualquer pessoa, inclusive não contribuinte do imposto, pelos seus atos ou omissões*, parece claro que os contabilistas ou responsáveis pelas empresas contábeis já estariam ali enquadrados, pelo que não haveria a mínima necessidade ou justificativa para a inserção deste parágrafo no mencionado artigo.

Vê-se, assim, que quando quis o legislador estender a responsabilidade a não contribuintes do imposto, o fez expressamente, não sendo lícito ao intérprete, portanto, fazê-lo onde não há disposição expressa.

Por isso que nessas hipóteses, tal como ocorre no caso sob exame, a responsabilidade é sempre do contribuinte que praticou o fato gerador, e não do adquirente.

Finalmente reconheça-se que, é bem da verdade, há inúmeros casos envolvendo entradas de mercadorias irregularmente acobertadas (v.g., com documentação fiscal inábil, falsa ou inidônea) nas quais a responsabilização do adquirente é perfeitamente cabível, porém, trata-se de situação completamente diversa da ora discutida.

Observe-se que, nessas hipóteses, além de o adquirente ser sempre contribuinte, obviamente não se trata de exigir imposto sobre a entrada em si da mercadoria, mas sim sobre a saída posterior desta, ou outra dela resultante, relativamente à diferença recolhida a menor em razão da apropriação indevida do crédito relativo àquela entrada irregular.

Com estas considerações, cancelam-se as exigências constantes do presente Auto de Infração, por insubsistentes, tanto em relação à Autuada quanto aos Coobrigados.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator) e Tábata Hollerbach Siqueira (Revisora), que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva
Relator/Designado**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.410/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168645-98
Impugnação: 40.010128954-66, 40.010129568-30 (Coob.), 40.010129472-88 (Coob.)
Impugnante: Beneficencia Social Bom Samaritano
CNPJ: 22.709109/0002-16
Marcus Vinicius Armond Nunes (Coob.)
CPF: 385.846.116-49
Samuel Gomes da Silva (Coob.)
CPF: 010.487.086-91
Proc. S. Passivo: Wallace Eller Miranda/Outro(s)(Aut. e Coob. Samuel)/Aloísio Augusto Cordeiro de Ávila/Outro(s)(Coob. Marcus Vinicius)
Origem: DF/Governador Valadares

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

A autuação versa sobre a cobrança de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, uma vez que foi constatado que a autuada adquiriu mercadorias tributadas pelo ICMS desacobertas da documentação fiscal pertinente, haja vista que as respectivas notas fiscais foram declaradas falsas.

A apuração da irregularidade se deu como desmembramento de apuração motivada por uma denúncia anônima, apuração esta que teve prosseguimento com o recebimento pelo Fisco de um expediente oriundo do Ministério da Saúde, solicitando informações sobre a conformidade das notas fiscais de compra de equipamentos hospitalares apresentadas em razão da prestação de contas.

Destaque-se que referidas notas fiscais declaradas falsas foram utilizadas pela autuada para comprovar a utilização de recursos oriundos de convênios com a participação do Ministério da Saúde.

Com fulcro nas disposições do art. 21, VII da Lei Estadual 6.763/75, o Fisco efetuou a autuação da empresa impugnante para exigir-lhe o pagamento do imposto e multas devidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todas as exigências foram apresentadas contra a autuada e dois de seus diretores o Sr. Samuel Gomes da Silva e Sr. Marcus Vinicius Armond Nunes.

Em sede de impugnação, autuada e coobrigados questionam a decadência do crédito tributário nos termos do que dispõe o art. 150 §4º do CTN, suscitam questões atinentes à ilegitimidade passiva, bem como a regular ocorrência das operações, permeada pela boa fé da adquirente das mercadorias.

Primeiramente, no que diz respeito à decadência do crédito tributário e aplicação das disposições do art. 150 §4º do CTN

Todavia, conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Portanto, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido.

No que tange à legitimidade passiva dos coobrigados, devemos considerar que à época dos fatos que justificaram a lavratura do Auto de Infração ora em análise, o Sr. Samuel Gomes da Silva ocupava a posição de Presidente do Conselho Administrativo (de agosto de 2001 a agosto de 2008) da Beneficência Social Bom Samaritano.

Restou ainda demonstrado de forma solar, que exercia ele funções estratégicas e de gestão na condução de suas atividades, tendo inclusive assinado o próprio convênio firmado com o Ministério da Saúde e apresentado às fls. 27 dos autos.

Já o Sr. Marcus Vinícius Armond Nunes, entre 08/08/2001 e 30/11/2007 possuía o cargo de Diretor Executivo da instituição, sendo portanto também responsável pelos seus atos de gestão e administração, tendo sido também o responsável pela homologação das compras ora em apreço, conforme documento de fls. 34 dos autos.

Certo é ainda que o Sr. Marcus possuía procuração com amplos poderes para gestão da autuada (fls. 185 dos autos), todavia, referido instrumento de procuração não tinha o condão de limitar ou excluir a possibilidade de atuação do Sr. Samuel.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com tais considerações fica demonstrada a legitimidade passiva dos coobrigados a figurarem como responsáveis pelo crédito tributário em referência, nos termos do que dispõe o art. 21 §2º, II da Lei 6.763/75.

Quanto à alegação de que todas as operações de compra de medicamentos, alimentos e medicamentos estariam comprovadas pelas cópias de cheques e relatórios enviados ao Ministério da Saúde, observe-se que, de fato, existem cópias de cheques supostamente relacionados ao pagamento das aquisições feitas com as notas fiscais falsas.

Ocorre que, diferentemente do esperado e da praxe em instituições do porte e da natureza da autuada, os cheques emitidos para pagamento dos produtos não eram nominativos às empresas cujos nomes constam no cabeçalho das notas fiscais falsas. Inexistindo portanto qualquer prova suficiente do efetivo pagamento das operações conforme declarado pela Impugnante.

Neste interim, há que ser considerado ainda que foi dada à Impugnante a oportunidade de comprovar suas afirmações com a apresentação de cópia de microfilmes dos cheques emitidos, nos termos da intimação de fls. 275 dos autos. Entretanto a Impugnante não apresentou referidos documentos ao argumento de que seria necessário prazo maior para que providenciasse os microfilmes junto às instituições financeiras.

Vale lembrar, que a referida intimação foi realizada em abril de 2011 e o efetivo julgamento deste feito somente se deu sete meses depois, sendo que até então não haviam sido apresentados os documentos requeridos pelo Fisco.

Por derradeiro, a exigência do imposto devido, acrescido dos acessórios legais e multas conforme efetuado pelo Fisco se legitima face às disposições expressas e específicas encartadas na Lei 6.763/75 em seu art. 21, VII.

Com tais considerações, deve ser julgado procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2011.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**