

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.982/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000210530-12
Impugnação: 40.010136354-92, 40.010136289-76 (Coob.),
40.010136288-95 (Coob.), 40.010136355-65 (Coob.)
Impugnante: Cereais e Empacotamento Três Poderes Ltda
IE: 001215907.00-68
Hugo Alves Pimenta (Coob.)
CPF: 260.506.846-34
Karla Kariny Alves dos Santos (Coob.)
CPF: 093.285.526-13
Valdetinho Silva Martins (Coob.)
CPF: 523.768.346-00
Coobrigado: Izabel Casserley Martins
CPF: 000.037.039-83
Proc. S. Passivo: Bruno Moreira de Castro/Outro(s), Thadeu Henrique dos
Santos Osório/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO-ADMINISTRADOR - CORRETA ELEIÇÃO. Correta a manutenção dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária pelos créditos tributários decorrentes da atividade comercial, correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 135, incisos II e III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II e III da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas e ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, item II, alínea “a.5” da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da citada lei c/c art. 70, inciso V, do RICMS/02. Não restou comprovado nos autos a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais, objeto da autuação. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO FICTÍCIA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entradas sem a comprovação da ocorrência das operações. Infração caracterizada nos termos do art. 63, § 3º, inciso I c/c § 4º e 5º, do

RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, promovida pela Autuada, uma vez que foram emitidas notas fiscais ideologicamente falsas, assim declaradas em razão de terem sido emitidas em duplicidade (documento paralelo), ou impressas com indicação da AIDF pertencente a outro contribuinte, ou ainda, em razão da comunicação de extravio/furto dos documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 39, § 4º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e arts. 133 e 133-A do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão no art. 10 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de julho de 2010 a outubro de 2012, em decorrência das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de julho de 2009 a janeiro de 2012, destacados em notas fiscais relativas a operações simuladas, cujas mercadorias não entraram no estabelecimento autuado. Tais notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do estado. Exigências de ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c o § 2º, todos da Lei nº 6.763/75;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de julho de 2009 e no período de janeiro de 2010 a setembro de 2012, destacados em notas fiscais que não correspondem às reais operações, visto que a Autuada não comprovou a sua ocorrência. Exigências do ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV c/c o § 2º, todos da Lei nº 6.763/75;

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de agosto a dezembro de 2009, em razão da utilização de documentos fiscais declarados falsos e ideologicamente falsos, em virtude da emissão em duplicidade (documento paralelo), ou impressos com indicação de AIDF de contribuinte diverso do emitente ou em razão de comunicação pela Autuada de extravio (furto). Exigências de

do ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75;

- entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos (Sintegra), referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de outubro de 2010 a abril de 2011, tendo em vista a falta dos registros tipo 54, 74 e 75, constantes dos itens 13, 20 e 21 da Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada e o sócio-administrador Valdetinho Silva Martins apresentam, em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1486/1502.

Os demais Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, as seguintes Impugnações:

- às fls. 1417/1437: Karla Kariny Alves dos Santos;
- às fls. 1450/1471: Hugo Alves Pimenta.

E, requerem a procedência das impugnações.

Registre-se que a Coobrigada Izabel Casserley Martins não apresentou impugnação.

Após a impugnação, a Fiscalização acostou documentos às fls. 1532/1695 e mídia eletrônica de fls. 1696, abrindo vistas aos Sujeitos Passivos, nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Registre-se que além da remessa via postal foi publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais a intimação sobre a abertura de vistas a todos os Sujeitos Passivos arrolados na presente autuação (fls. 1710).

O procurador dos Coobrigados Karla Kariny Alves dos Santos e Hugo Alves Pimenta requer a dilação do prazo para vista e apresentação de manifestação, o que foi deferido pela Fiscalização.

Os Coobrigados Karla Kariny Alves dos Santos e Hugo Alves Pimenta retornam aos autos e aditam a sua impugnação às fls. 1773/1777.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 1712/1752 e de fls. 1781/1825, refuta as alegações da Defesa. Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.828/1.867, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG 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

A Autuada e seu sócio-administrador Valdetinho Silva Martins alegam que o Auto de Infração é nulo uma vez que não individualizou as condutas dos agentes, causando confusão para se chegar aos valores autuados.

Aduz que a Fiscalização não comprovou as suas alegações de forma documental. E, que o art. 333 do Código de Processo Civil dispõe que o ônus da prova incumbe à Fiscalização quando das suas alegações que furtou-se dessa obrigação quando agregou diversas partes no mesmo Auto de Infração (AI), deixando de individualizar a conduta dos agentes, gerando assim a nulidade do lançamento.

Cabe destacar que consta do Relatório Fiscal (fls. 62/63) a motivação para inclusão dos Coobrigados:

- Valdetinho Silva Martins, que figura como sócio-administrador da Autuada, com fundamento nas disposições contidas no inciso III do art. 135 do CTN e art. 21 § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Regista a Fiscalização que as irregularidades foram praticadas com conhecimento e participação do sócio-administrador e sobretudo, pelas procurações públicas outorgando poderes aos Coobrigados Hugo Alves Pimenta e Karla Kariny Alves dos Santos, tendo se apropriado de expressivo volume de créditos de ICMS advindos de notas fiscais ideologicamente falsas, sem carimbo fiscal de trânsito e sem comprovação do recolhimento antecipado do ICMS e, ainda, pela utilização de notas fiscais materialmente falsas e ideologicamente falsas para acobertamento de operações.

Hugo Alves Pimenta foi incluído no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigada em face das disposições contidas no II do art. 135 do CTN e art. 21 § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, uma vez que ficou comprovada sua participação nas irregularidades praticadas, sobretudo, pela condição de Procurador, pela efetiva movimentação da conta bancária e pela guarda dos documentos regularmente apreendidos em sua residência.

Com relação a Coobrigada Karla Kariny Alves dos Santos foi incluída no polo passivo da obrigação tributária com fulcro no disposto no inciso II do art. 135 do CTN e art. 21 § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, uma vez que comprovou-se que as irregularidades foram praticadas com a sua participação, sobretudo, pela condição de Procuradora e pela efetiva movimentação da conta bancária da Autuada.

Já a Izabel Casserley Martins foi incluída em face das disposições contidas no art. 135, inciso II do CTN e art. 21 § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, uma vez que comprovou-se que as irregularidades foram praticadas com a sua participação, sobretudo pela condição de Procuradora, mediante procuração pública em cartório,

outorgando-lhe amplos poderes e como signatária do contrato de compra e venda de produtos para a empresa Sadia S/A.

O relatório fiscal do AI e os documentos juntados ao processo descrevem, de forma correta e clara, a conduta infracional da Autuada e dos Coobrigados e, promove o seu adequado embasamento legal, possibilitando aos Sujeitos Passivos o pleno exercício do seu direito à ampla defesa.

Cabe destacar que os autuados tiveram acesso a todos os documentos acostados aos autos, tendo inclusive o prazo de vista ampliado dos documentos anexados pela Fiscalização às fls. 1532/1695, e da mídia eletrônica às fls. 1696.

Portanto, não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou à Autuada desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa, devendo ser rejeitada, dessa forma, a arguição de nulidade do lançamento.

Alegam as Impugnantes que o sigilo bancário é cláusula pétrea protegida pelo CF/88, portanto, o AI seria nulo, visto que baseia-se em provas obtidas de forma ilícita, relativamente à utilização dos seus dados bancários para cruzamento de informações.

No entanto, não lhes assiste razão à Impugnante.

Cabe, inicialmente, destacar que a regra do sigilo não é absoluta, devendo, por conseguinte, ser mitigada, pois prevalece o interesse público, sobretudo nos casos em que o fornecimento das informações e documentos é necessário à Administração Tributária, conforme previsão do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01.

Neste sentido veja a seguinte ementa de acórdão do STJ:

O SIGILO BANCÁRIO NÃO É UM DIREITO DE NATUREZA ABSOLUTO. HÁ DE CEDER DIANTE DO INTERESSE PÚBLICO CARACTERIZADO PELA NECESSIDADE DO FISCO EM DEFINIR SE HÁ SONEGAÇÃO FISCAL PELA VIA DE OMISSÃO DE RECEITAS (...) (STJ - MC 3060/PRM REL. MIN. JOSÉ DELGADO).

Assim também decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, conforme ementa do Processo nº 1.0024.04.444277-0/002(1), data do julgamento 12/08/10, publicado em 18/11/10:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - FISCALIZAÇÃO - COMPROVAÇÃO - ART. 6º, LC 105/01 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A REGRA DO SIGILO NÃO É ABSOLUTA, DEVENDO SER MITIGADA EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, SOBRETUDO NOS CASOS EM QUE O FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS MOSTRA-SE NECESSÁRIO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE SONEGAÇÃO FISCAL, CONFORME PREVISÃO NO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01, DEVENDO PREVALECER O INTERESSE PÚBLICO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O professor Sérgio Carlos Covelho, em sua obra - O sigilo bancário. 2ª ed. São Paulo: Leud, 2001, p. 80, conceitua o sigilo bancário nos seguintes termos:

“a obrigação que tem os Bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional.”

Destaque-se que a relativização do sigilo bancário consta expressamente na LC nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, ao dispor que:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(Grifou-se).

Vale ressaltar que a referida lei reconhece a prevalência do interesse público e social sobre o interesse privado ou individual, em seu art. 1º, § 3º, inciso VI, ao determinar que não há violação do dever de sigilo nas hipóteses nas quais o fornecimento de informações bancárias é de interesse da Administração Tributária.

Marcos Aurélio Valadão, em *Limitações ao Poder de Tributar e Tratados Internacionais*, Editora Del Rey, BH, 2000, p. 279, expõe sua preocupação sobre o sigilo bancário em relação à atuação da Fiscalização, nos seguintes termos:

Em muitos casos as informações de conhecimento das instituições financeiras são os elementos fáticos que provam a existência de obrigações tributárias descumpridas que, às vezes, estão camufladas nos dados apresentados pelo contribuinte à Administração Tributária ou, às vezes, simplesmente não são declaradas.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 197, inciso II, preconiza que os bancos são obrigados a prestar todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios e atividades de terceiros à autoridade administrativa, *in verbis*:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, resta claro que os dados bancários sobre contas de contribuintes são imprescindíveis à comparação dos valores declarados à Fiscalização com aqueles efetivamente movimentados em instituições financeiras.

Lado outro, cabe destacar o entendimento sustentado pelo Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto no Mandado de Segurança nº 21.729/DF julgado em 05/10/95:

O SIGILO BANCÁRIO SÓ EXISTE NO DIREITO BRASILEIRO POR FORÇA DE LEI ORDINÁRIA.

NÃO ENTENDO QUE SE CUIDE DE GARANTIA COM STATUS CONSTITUCIONAL. NÃO SE TRATA DA "INTIMIDADE" PROTEGIDA NO INCISO X DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA MINHA LEITURA, NO INCISO XII DA LEI FUNDAMENTAL, O QUE SE PROTEGE, E DE MODO ABSOLUTO, ATÉ EM RELAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO, É A COMUNICAÇÃO "DE DADOS", O QUE TORNARIA IMPOSSÍVEL QUALQUER INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA, FOSSE QUAL FOSSE. REPORTO-ME, NO CASO, BREVITATIS CAUSAE, A UM PRIMOROSO ESTUDO A RESPEITO DO PROFESSOR TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR.

EM PRINCÍPIO, POR ISSO, ADMITIRIA QUE A LEI AUTORIZASSE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, COM FUNÇÃO INVESTIGATÓRIA, E, SOBRETUDO, O MINISTÉRIO PÚBLICO A OBTER DADOS RELATIVOS A OPERAÇÕES BANCÁRIAS. (DESTACOU-SE).

Nesse mesmo sentido, vários são os julgados oriundos do Tribunal Regional Federal:

TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO.
POSSIBILIDADE.

- AS INFORMAÇÕES SOBRE O PATRIMÔNIO DAS PESSOAS NÃO SE INSEREM NAS HIPÓTESES DO INCISO X DA CF/88, UMA VEZ QUE O PATRIMÔNIO NÃO SE CONFUNDE COM A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, A HONRA E A IMAGEM, ASSIM, NÃO HÁ FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE A UMA POSSÍVEL DISCORDÂNCIA EXISTENTE ENTRE AS LEIS Nº 9.311, DE 1996, A LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E A LEI Nº 10.174, DE 2001, E OS PRINCÍPIOS PRECONIZADOS NO ART. 5º, X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CF/88.

- O PRÓPRIO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, EM SEU ART. 197, II, PRECONIZA QUE OS BANCOS SÃO OBRIGADOS A PRESTAR TODAS AS INFORMAÇÕES DE QUE DISPONHAM COM RELAÇÃO AOS BENS, NEGÓCIOS E ATIVIDADES DE TERCEIROS À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

- ADEMAIS, NÃO CABE FALAR EM QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, MAS SIM EM TRANSFERÊNCIA DO SIGILO. COM EFEITO, SE O BANCO TEM O DEVER DE ZELAR PELA GUARDA DAS INFORMAÇÕES DE QUE DISPÕE, TAMBÉM O TEM A AUTORIDADE FISCAL, QUE PERMANECE OBRIGADA AO SIGILO, MANTENDO OS DADOS NO MESMO ESTADO ANTERIOR. ISTO PORQUE A FINALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL NÃO É OUTRA SENÃO A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FISCALIZATÓRIA. (AMS-88900 – PE – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE). GRIFOU-SE.

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

- O ACESSO DA AUTORIDADE FISCAL A DADOS RELATIVOS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DOS CONTRIBUINTES, NO BOJO DE PROCEDIMENTO FISCAL REGULARMENTE INSTAURADO, NÃO AFRONTA A PRIORI OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DE INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, DA VIDA PRIVADA, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS E DE INVIOABILIDADE DO SIGILO DE DADOS, ASSEGURADOS NO ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CF/88, CONFORME ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO TRIBUNAL.

- NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL, A LEGISLAÇÃO PREVÊ O REPASSE DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A OPERAÇÕES BANCÁRIAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA À AUTORIDADE FAZENDÁRIA, BEM COMO A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DESSAS INFORMAÇÕES PARA INSTAURAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TENDENTE A VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES E PARA LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PORVENTURA EXISTENTE (LEI 8.021/90, LEI 9.311/96, LEI 10.174/2001, LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001).

(...)

(TRIBUNAL- QUARTA REGIÃO. SEGUNDA TURMA. RELATOR: JOÃO SURREAUX CHAGAS. PROCESSO: 2001.70.01.004516-3. PR. DATA DA DECISÃO: 21/05/2002. DJU DATA: 04/09/2002 PÁGINA: 755).

(DESTACOU-SE).

Há também precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELO ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01 PREVÊ A POSSIBILIDADE DE QUEBRA SIGILO BANCÁRIO, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (RESP 849113/SC, MIN. CASTRO MEIRA, 2ª T., J. 19/09/2006, DEC. UNÂN., DJ 28/09/2006, P. 245, ITEM 2)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO). QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. (...). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE ESPOSA ENTENDIMENTO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.134.665/SP) 1. OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REVELAM-SE INADMISSÍVEIS, NOS TERMOS DA SÚMULA 168/STJ, QUANDO A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO

DO ACÓRDÃO EMBARGADO, POR ISSO QUE É MISTER QUE O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SEJA ATUAL PARA FINS DE ADMISSÃO DOS EMBARGOS, NÃO BASTANDO, PORTANTO, QUE EXISTAM JULGADOS ANTIGOS QUE SE CONTRAPONHAM COM A JURISPRUDÊNCIA CONTEMPORÂNEA. 2. "OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PRESSUPÕEM IDENTIDADE DE FATO E SOLUÇÃO NORMATIVA DIVERSA, COM O ESCOPO DE UNIFORMIZAR A JURISPRUDÊNCIA. PARA FUNDAMENTAR O CABIMENTO DO RECURSO EM QUESTÃO, DEVE SER DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ATUAL, CABENDO A ESTA CORTE SUPERIOR TÃO-SOMENTE UNIFORMIZAR O DIREITO INFRACONSTITUCIONAL." (ERESP 312.518/AL, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRA DENISE ARRUDA). 3. A PRIMEIRA SEÇÃO, QUANDO DO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EXTINTO, É AUTORIZADA PELA LEI 8.021/90 E PELA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, NORMAS PROCEDIMENTAIS, CUJA APLICAÇÃO É IMEDIATA, À LUZ DO DISPOSTO NO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN (PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C, DO CPC: RESP 1.134.665/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM 25.11.2009, DJE 18.12.2009). 4. CONSEQUENTEMENTE, REVELA-SE SUPERADO O ACÓRDÃO PARADIGMA, ORIUNDO DA PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 02.02.1994, QUE ESPOSA A TESE DE QUE "O SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE NÃO PODE SER QUEBRADO COM BASE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, POR IMPLICAR INDEVIDA INTROMISSÃO NA PRIVACIDADE DO CIDADÃO, GARANTIA ESTA EXPRESSAMENTE AMPARADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL" (RESP 37.566/RS). 1ª SEÇÃO, JULGADO EM 23/06/10. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. GRIFOU-SE.

Verifica-se que encontra amparo legal o pedido de quebra de sigilo bancário de empresas sujeitas à fiscalização tributária quando existirem indícios de práticas ilegais para subtrair-se ao recolhimento dos tributos devidos, nos montantes exigidos na legislação.

Assim, os textos dos arts. 195 e 197, inciso II, ambos do CTN, o enunciado do art. 6º da LC nº 105/01, bem como no art. 204, § 1º da Lei Estadual nº 6.763/75, autorizam que sejam requisitados tais documentos.

Vale lembrar, ainda, que há mandamento constitucional expreso permitindo o legislador a prever a possibilidade de a administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas, conforme dispõe o art. 145, § 1º da CF/88:

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

O Ministro Carlos Velloso, do Pretório Excelso, interpretando a norma constitucional ora discutida, entendeu que:

A QUESTÃO, PORTANTO, DA QUEBRA DO SIGILO, RESOLVE-SE COM A OBSERVÂNCIA DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS, COM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E QUE ESTABELECECIAM O PROCEDIMENTO OU O DEVIDO PROCESSO LEGAL PARA A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

A QUESTÃO, PORTANTO, NÃO SERIA PURAMENTE CONSTITUCIONAL. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO FAZ-SE COM OBSERVÂNCIA, REPITO, DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS, QUE SUBORDINAM-SE AO PRECEITO CONSTITUCIONAL.

(...)

NA VERDADE, A CONSTITUIÇÃO, NO ARTIGO 145, PARÁGRAFO 1º, ESTABELECE QUE É 'FACULTATIVO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPECIALMENTE PARA CONFERIR EFETIVIDADE A ESSES OBJETIVOS, IDENTIFICAR, RESPEITADOS OS DIREITOS INDIVIDUAIS E NOS TERMOS DA LEI, O PATRIMÔNIO, OS RENDIMENTOS E AS ATIVIDADES ECONÔMICAS DOS CONTRIBUINTES'.

ESTÁ-SE A VER, DA LEITURA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, QUE A FACULDADE CONCEDIDA AO FISCO, PELA CONSTITUIÇÃO, EXERCE-SE COM RESPEITO AOS 'DIREITOS INDIVIDUAIS E NOS TERMOS DA LEI'.

TEM-SE, NOVAMENTE, QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL QUE DEVERIA SER EXAMINADA, O QUE INVIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO." (STF – RE N. 219.780/PE, DJU, DE 10.9.1999, P. 23.) (DESTACOU-SE).

No mesmo sentido é o entendimento do Desembargador Federal Baptista Pereira:

ADEMAIS, A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEU ARTIGO 145, PARÁGRAFO 1º, CONFERE À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA O PODER-DEVER DE IDENTIFICAR, NOS TERMOS DA LEI, O PATRIMÔNIO, OS RENDIMENTOS E AS ATIVIDADES ECONÔMICAS DO CONTRIBUINTE; E O ARTIGO 149, DO CTN, POR SUA VEZ, OUTORGA À ADMINISTRAÇÃO O PODER DE REVISAR O LANÇAMENTO QUANDO, POR EXEMPLO, HOVER FALSIDADE, ERRO OU OMISSÃO QUANTO A QUALQUER ELEMENTO DE DECLARAÇÃO OBRIGATÓRIA, DESDE QUE, É CLARO, NÃO TENHA SE VERIFICADO AINDA O PRAZO PRESCRICIONAL PARA A FAZENDA PÚBLICA. (58. TRF-3ª REGIÃO – AG N. 133 889, PROC. N. 2001.03.00.021253-4, ORIG. N. 200161000168810/SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, DJU, DE 9.11.2001).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Supremo Tribunal Federal, antes da edição da Lei Complementar em comento, o Ministro Francisco Rezek decidiu o seguinte no MS nº 21.429-4/DF:

PARECE-ME, ANTES DE QUALQUER OUTRA COISA, QUE A QUESTÃO JURÍDICA TRAZIDA À CORTE NESTE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO TEM ESTRUTURA CONSTITUCIONAL.

TUDO QUANTO SE ESTAMPA NA PRÓPRIA CARTA DE 1988 SÃO NORMAS QUE ABREM ESPAÇO AO TRATAMENTO DE DETERMINADOS TEMAS PELA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. É NESTE TERRENO, POIS, E NÃO DAQUELE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, QUE SE CONSAGRA O INSTITUTO DO SIGILO BANCÁRIO – DO QUAL SE REPETIU AD NAUSEAM, NESTE PAÍS E NOUTROS, QUE NÃO TEM CARÁTER ABSOLUTO. CUIDA-SE DE INSTITUTO QUE PROTEGE CERTO DOMÍNIO – DE RESTO NADA TRANSCENDENTAL, MAS BASTANTE PROSAICO DA VIDA DAS PESSOAS E DAS EMPRESAS, CONTRA CURIOSIDADE GRATUITA, ACASO MALÉVOLA, DE OUTROS PARTICULARES, E SEMPRE ATÉ O EXATO PONTO ONDE ALGUMA FORMA DE INTERESSE PÚBLICO RECLAME SUA JUSTIFICADA PREVALÊNCIA.

É A MESMA LEI DE 31 DE DEZEMBRO DE 1964, SEDE EXPLÍCITA DO SIGILO BANCÁRIO, DISCIPLINA NO SEU ARTIGO 38 EXCEÇÕES, NO INTERESSE NÃO SÓ DA JUSTIÇA, MAS TAMBÉM NO DO PARLAMENTO E MESMO NO DE REPARTIÇÕES DO PRÓPRIO GOVERNO.

NUMA REFLEXÃO EXTRALEGAL, OBSERVO QUE A VIDA FINANCEIRA DAS EMPRESAS E DAS PESSOAS NATURAIS NÃO TERIA MESMO PORQUE ENCLAUSURAR-SE AO CONHECIMENTO DA AUTORIDADE LEGÍTIMA – NÃO A JUSTIÇA TÃO-SÓ –, MAS TAMBÉM O PARLAMENTO, O MINISTÉRIO PÚBLICO, A ADMINISTRAÇÃO EXECUTIVA, JÁ QUE ESTA ÚLTIMA RECLAMA, PELA VOZ DA AUTORIDADE FISCAL, O INTEIRO CONHECIMENTO DO PATRIMÔNIO, DOS RENDIMENTOS, DOS CRÉDITOS E DÉBITOS ATÉ MESMO DO MAIS DISCRETO DOS CONTRIBUINTES ASSALARIADOS. NÃO SEI A QUE ESPÉCIE DE INTERESSE SERVIRIA A MÍSTICA DO SIGILO BANCÁRIO, A MENOS QUE SE PRESUMAM FALSOS OS DADOS EM REGISTRO NUMA DESSAS DUAS ÓRBITAS, OU EM AMBAS, E POR ISSO NÃO COINCIDENTES O CADASTRO FISCAL E O CADASTRO BANCÁRIO DAS PESSOAS E EMPRESAS.

NÃO VEJO INCONSTITUCIONALIDADE ALGUMA NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 75, CUJO TEXTO SÓ FAZ AMPLIAR, DENTRO DA PRERROGATIVA LEGÍTIMA DO LEGISLADOR, O ESCOPO DA EXCEÇÃO JÁ ABERTA AO SIGILO BANCÁRIO NO TEXTO DA LEI ORIGINALMENTE COMUM QUE O DISCIPLINOU NOS ANOS 60. É O FAZ EM NOME DE IRRECUSÁVEL INTERESSE PÚBLICO, ADOTANDO UM MECANISMO OPERACIONAL QUE EM NADA ARRANHA DIREITOS, OU SEQUER CONSTRANGE A DISCRIÇÃO COM QUE SE PORTAM OS BANCOS IDÔNEOS E AS PESSOAS DE BEM.

(DESTACOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, pode-se concluir que a LC nº 105/01 apenas previu instrumento para o exercício do múnus previsto no art. 145, §1º da CF/88, sem colidir com os direitos fundamentais nela previstos.

Em conformidade com o disposto na LC nº 105/01 prevê a legislação mineira:

Lei nº 6.763/75

Art. 204 - Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco.

§ 1º - Na forma da Lei Complementar Federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio do Superintendente Regional competente, poderá solicitar informações relativas a terceiros, constantes em documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive as referentes a contas de depósito e de aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 2º - Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para fins extrafiscais, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida, em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

RPTA/08

SUBSEÇÃO II

DA SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Art. 77. A autoridade fiscal poderá examinar livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras de pessoa física ou jurídica, desde que iniciada a ação fiscal e o exame da referida documentação seja considerado indispensável para a confirmação ou comprovação de ilícitos fiscais e tributários.

Art. 78. Para os efeitos do disposto no artigo anterior:

I - o exame da documentação poderá ser tido por indispensável, entre outras hipóteses, quando:

a) existir fundada suspeita de que os documentos não reflitam os valores reais de operação ou prestação de serviços, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

b) tiver ocorrido obtenção ou concessão de empréstimos de pessoas jurídicas não-financeiras ou de pessoas naturais e o sujeito passivo ou a pessoa envolvida omitir-se na comprovação do efetivo recebimento ou transferência de recursos;

c) existir fundada suspeita de omissão de receitas, rendimentos ou ganhos líquidos sujeitos à tributação estadual;

(...)

Art. 79. O exame de livros e registros de instituições financeiras depende de intimação da instituição financeira realizada pelo Superintendente Regional da Fazenda, observado o seguinte:

I - a requisição será realizada, por meio de formulário denominado Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras (RIOF), às pessoas adiante indicadas:

- a) Presidente do Banco Central do Brasil;
- b) Presidente da Comissão de Valores Mobiliários;
- c) Presidente de instituição financeira ou entidade a ela equiparada;
- d) Gerente de agência de instituição financeira ou entidade a ela equiparada;

II - a requisição será proposta pelo Delegado Fiscal, acompanhada de relatório circunstanciado, demonstrando, com precisão e clareza, as razões pelas quais tais exames são considerados indispensáveis, bem como o período abrangido e a identificação das pessoas físicas ou jurídicas cujos ilícitos estão sendo apurados.

(...)Grifou-se.

Registre-se, por oportuno, que em todas as hipóteses a requisição deverá ser fundamentada, sob pena de nulidade.

Destaque-se que, no caso dos autos, constata-se atendidos os requisitos previstos nos incisos I e II do art. 79 do RPTA.

Assim, afasta-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de julho de 2009 a outubro de 2012, em decorrência das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de julho de 2009 a janeiro de 2012, destacados em notas fiscais relativas a operações simuladas, cujas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias não entraram no estabelecimento autuado. Tais notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do estado. Exigências de ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c o § 2º, todos da Lei nº 6.763/75;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de julho de 2009 e no período de janeiro de 2010 a setembro de 2012, destacados em notas fiscais que não corresponde a real operação, visto que não foi comprovada a sua ocorrência. Exigências do ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV c/c o § 2º, todos da Lei nº 6.763/75;

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de agosto a dezembro de 2009, em razão da utilização de documentos fiscais declarados falsos e ideologicamente falsos, em virtude da emissão em duplicidade (documento paralelo), ou impressos com indicação de AIDF de contribuinte diverso do emitente ou em razão de comunicação pela Autuada de extravio (furto). Exigências de do ICMS, Multa Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75;

- entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos (Sintegra), referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de outubro de 2010 a abril de 2011, tendo em vista a falta dos registros tipo 54, 74 e 75, constantes dos itens 13, 20 e 21 da Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Cabe inicialmente contextualizar o procedimento fiscal que resultou na apuração das irregularidades, conforme descrito na manifestação fiscal (fls. 1786/1790):

Em 26/10/2011, no município de Unaí/MG, foi realizada a Operação “Baião de Dois”, com vistas ao cumprimento de mandados de busca e apreensão expedidos pela Meritíssima Senhora Juíza de Direito da Segunda Vara Criminal daquela comarca, nos autos do processo nº 0704.11.005553-7, a pedido do Ministério Público de Minas Gerais. Por força do mandado, equipes formadas por Auditores Fiscais da Receita Estadual (AFREs) em atividade na Diretoria Executiva de Fiscalização (DEFIS), acompanhados por policiais militares, dirigiram-se aos 11 locais (“alvos”) apresentados no Item II, dentre os quais, residências, empresas, escritórios e propriedade rural. Foram apreendidos documentos dos mais variados tipos e equipamentos de informática (discos rígidos – HDs, CPUs e *pendrives*).

(...)

II – FATOS QUE MOTIVARAM AS AÇÕES DA SEF/MG COM VISTAS À REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO

(...)

1º) Comportamento fraudulento e recorrente do contribuinte HUMA CEREAIS LTDA

A empresa em questão, cujas atividades iniciaram-se em 10/02/1997, está inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado sob o número 704.670517.00-19. Desde 1º/04/2007, exerce atividades no ramo de moagem e fabricação de produtos de origem vegetal (CNAE 1069-4/00). Possui em seu quadro societário, na condição de sócio-gerente, **HUGO ALVES PIMENTA**, com 95% de participação no capital.

(...)

2º) Forte indício da existência de esquema fraudulento na Administração Fazendária de Unai

(...)

Em cumprimento ao mandado de busca e apreensão foram apreendidos diversos documentos e equipamentos nos endereços abaixo listados, tendo como alvos os endereços de Av. Moema, nº. 100, Bairro Kamaiurá, Unai/MG onde foram apreendidos, mediante Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 006194, equipamentos de informática; o endereço da Rua Zaida Torres, nº 33, ap. 203, Bairro Cruzeiro, Unai/MG, mediante AAD nº 006239, com apreensão de diversos documentos, tendo sido emitido o Auto de Intimação para deslacrção destes.

E, ainda, no endereço Av. Belo Horizonte, nº 791, Bairro Cruzeiro, Unai/MG, mediante AAD nº 006257, foram apreendidos documentos diversos e do AAD nº 006258 equipamentos de informática e AAD nº 006310, equipamento de informática com nº de patrimônio 3223093-1, utilizado na AF/Unai.

Foi emitido Auto de Intimação para deslacrção e acompanhamento de procedimento de copiagem de equipamentos de informática.

No endereço Fazenda Taquaril, Rodovia Unai-Taquaril, km 12, à esquerda, Saquinho, Unai/MG, foi constatada a inexistência de documentos e equipamentos de informática. E, o da Rua Canabrava, nº 312, ap. 101, bloco D, Centro, Unai/MG, constatou que o endereço pertence a outra pessoa.

Já, no endereço Rua Djalma Torres, nº 251, sala 104, Centro, Unai/MG, foi emitido o AAD nº 006295, para apreensão de documentos diversos e AAD nº 006299 para apreensão de equipamentos de informática.

Na Fazenda Columbia (Queba), Rodovia Unai-Arinos, km 32, Unai/MG não houve apreensão.

No endereço Av. Belo Horizonte, nº 791, Bairro Cruzeiro, Unai/MG, foi emitido o AAD nº 006309, para a apreensão de documentos diversos e o AAD nº 006313 para apreensão de equipamento de informática.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No endereço Rua A, nº 11, Setor de Mansões Sul, Unai/MG, mediante AAD nº 006319 foram apreendidos diversos documentos. No endereço Rua E, nº. 8, Setor de Mansões Sul, Unai/MG, foi constatado a situação de inexistência de atividade no imóvel, e no endereço Rua Zaida Torres, nº 33, ap. 203, Bairro Cruzeiro, Unai/MG, foram apreendidos diversos documentos, mediante AAD nº 006200.

Em relação aos documentos apreendidos na residência de Hugo Alves Pimenta e na empresa Huma Cereais Ltda foi possível direcionar a ação fiscal para diversas empresas, dentre elas Cereais e Empacotamento Três Poderes Ltda, ora Autuada. São elas:

Nome Empresarial	Inscrição Estadual /CNPJ	Município/UF	Observações
Capital Imp. Exp. De Grãos Ltda	074622960.01-00 07.093.641/0001-87	Brasília/DF	Cancelada desde 24/08/2009, com Ato Declaratório de Falsidade Ideológica
Soberana Alimentos do Brasil Ltda	075119870.01-20 10.429.288/0001-78	Brasília/DF	Cancelada desde 28/04/2010, com Ato Declaratório de Falsidade Ideológica
Macieira Comercial de Alimentos Ltda – ME	075390980.01-50 72.625.965/0001-80	Brasília/DF	Cancelada desde 24/01/2011, com Ato Declaratório de Falsidade Ideológica
Progresso Imp. e Exp. de Grãos Ltda	075464710.01-62 10.771.377/0001-06	Brasília/DF	Cancelada desde 28/01/2011, com Ato Declaratório de Falsidade Ideológica
Progresso Imp. e Exp. de Grãos Ltda	075193580.01-49 10.771.377/0001-06	Brasília/DF	Cancelada desde 11/02/2011, com Ato Declaratório de Falsidade Ideológica
Cabeceiras - Com. Atacadista de Grãos Ltda	075370960.01-90 11.758.755/0001-76	Brasília/DF	Cancelada desde 19/04/2011, com Ato Declaratório de Falsidade Ideológica
Remanso Atacadista de Alimentos Ltda	075484370.01-69 12.628.126/0001-94	Brasília/DF	Cancelada desde 14/06/2011, com Ato Declaratório de Falsidade Ideológica
Fértil Com. Atacadista de Cereais Ltda	294211942 11.392.031/0001-51	Colinas do Tocantins/TO	Não habilitada desde 11/08/2010
I. J. Alves - ME	133642739 10493877000115	Alto Araguaia/MT	Não habilitada desde 21/09/2011
RCM Comércio de Grãos Ltda - ME	13.421.966-0 13590629000180	Sorriso/MT	Não habilitada desde 18/11/2011
Cerealista Valdez & Morais Ltda	363.294998.00-16 06.350.352/000153	João Pinheiro/ MG	Cancelada em 02/12/2011 por irregularidades apuradas em ação fiscal
Morais & Valdez Cereais Ltda	001.640851.00-19 00.495.666/0001-68	João Pinheiro/ MG	Cancelada por irregularidades apuradas em ação fiscal
P.V. de Conto & Cia Ltda – EPP	13.434.311-5 14.299.353/0001-49	Alto Araguaia/ MT	Não habilitada desde 19/12/2011
Cereais e Empacotamento Três Poderes Ltda	001.215907.00-68 08.853.567/0001-12	Unai/MG	Habilitado

Após análise dos documentos apreendidos a Fiscalização identificou vários elementos de provas que levaram à emissão do Auto de Infração nº 01.000189472-37, tendo como Sujeito Passivo a empresa Huma Cereais Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Descreve a Fiscalização o modus operandi das empresas envolvidas na fraude fiscal:

(...)

Mediante diligência fiscal, constatou-se que algumas dessas empresas **nunca existiram** de fato e que, na verdade, seus “sócios” eram **interpostas pessoas** (“laranjas”) utilizadas em um esquema fraudulento bem elaborado, com o objetivo de lesar o Fisco, suprimindo o ICMS. A fraude, como já foi anteriormente descrito, consistia na emissão de NFs com valores elevados e que **não correspondiam** a saídas de mercadorias. Tais documentos eram, então, lançados na escrita fiscal da empresa HUMA CEREAIS LTDA, como se fossem entradas de mercadorias, **gerando crédito de ICMS** a ser compensado com o débito decorrente de saídas.

Algumas empresas eram também utilizadas de forma a promover uma “triangulação”, derivada da simulação de operação de venda para o Distrito Federal, com ICMS incidente à alíquota de 7%, quando na realidade as mercadorias se destinavam a Minas Gerais (alíquota de 18%) ou São Paulo (alíquota de 12%). Contra os documentos fiscais emitidos por tais empresas foram publicados no órgão oficial deste Estado os atos declaratórios de falsidade material.

Entre os diversos documentos apreendidos na residência de Hugo A. Pimenta, merece destacar os seguintes documentos:

1 - referentes à empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda (fls. 1545/1574):

- documentos originais do CPF e Carteira de Identidade, comprovadamente falsos, original de conta de energia elétrica da CEB (comprovadamente falsa), todos relativos ao suposto sócio Antônio Valderez da Silva; originais do CPF e Carteira de Identidade, comprovadamente falsos, original de conta de energia elétrica da CEB (comprovadamente falsa) do suposto sócio Francisco da Silva Morais.

A comprovação da falsidade dos documentos supracitados consta dos documentos acostados pela Fiscalização às fls. 1575/1619.

- da “Primeira Alteração Contratual” da empresa Morais & Valderez Cereais Ltda que posteriormente viria a ser sócia da empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda;

- originais das “Terceira e Quarta Alteração Contratual”, da empresa Cerealista Valderez;

- original do “Ato de Desenquadramento de Microempresa”;

- original do “Documento Básico de Entrada do CNPJ”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- procurações originais: outorgando poderes à Sra. Karla Kariny Alves dos Santos e do substabelecimento de procuração da Sra. Karla Kariny Alves dos Santos ao Sr. Hugo Alves Pimenta;

- cópia autenticada do “Contrato de Constituição” e da “Primeira Alteração Contratual”.

2 - referentes à empresa Huma Cereais Ltda. (fls. 1642/1644): dois contratos de compra de soja.

3 - referentes à empresa **Cereais e Empacotamento Três Poderes Ltda**, ora atuada:

- cheque nº 000.030 do Banco Bradesco, agência 1865, conta corrente 19.489-1, emitido pela Atuada em favor de “José Santos” (fls. 1260);

- extrato bancário da conta supramencionada, referente ao período de 16/04/10 a 30/04/10 (fls. 1261), onde consta a devolução do cheque mencionado no item anterior por insuficiência de fundos, bem como vários créditos decorrentes de transferência bancária da empresa “Progresso Importação E. G. Ltda”;

- cheque nº 000.022 do Banco Bradesco, agência 1865, conta corrente 19.489-1, emitido pela Atuada em favor de “Posto Melo e Melo” (fl. 1262);

Foram apreendidos também no HD externo de Hugo Alves Pimenta os seguintes documentos, referentes à empresa Cereais e Empacotamento Três Poderes Ltda:

- extrato mensal do Banco Bradesco, agência 1865, conta corrente 19.489-1, pertencente à Atuada, referente ao mês de agosto (fls. 1264/1296);

- Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 1297/1301), anual-cadário 2010 do Sr. Valdetinho Silva Martins, sócio-administrador da Atuada, inclusive com o número de recibo da mesma (fls. 1299),

- “Demonstração do Resultado do Exercício” em 31/12/10 (fls. 1325); “Demonstração do Resultado do Exercício, em 31/05/11” (fls. 1302/1303), “Balanço Patrimonial” da Atuada em 31/12/10 (fls.1304/1305 e 1339) com selos de reconhecimento de firma e etiqueta de protocolo na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais;

- parte de duas certidões de registro de imóvel de propriedade da Atuada (fls. 1306/1307);

- Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 1308/1314), anual-cadário 2010, do Sr. Thiago Rodrigues Martins, sócio da Atuada;

- DANFE nº 3023 (fls. 1315) de 31/08/11, referente à compra de um veículo no valor de R\$ 101.000,00 (cento e um mil reais), tendo como adquirente o Sr. Hugo Alves Pimenta, o qual foi pago à vista (conta corrente 19.489-1, Banco Bradesco, Agência 1865), pertencente à Atuada;

- “Relação de Faturamento” da Atuada (fls. 1326), em 26/09/11;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cópia autenticada da Carteira de Identidade do Sr. Thiago Rodrigues Martins, sócio da Autuada (fls. 1328);
- Alterações do Contrato Social da Autuada: Primeira Alteração Contratual (fls. 1338), Segunda Alteração Contratual (fls. 1329/1333) e Terceira Alteração Contratual (fls. 1334/1337);
- Certidões de Casamento do Sr. Thiago Rodrigues Martins (fls. 1341), sócio da Autuada, e do Sr. Valdetinho Silva Martins (fls. 1342), sócio administrador da Autuada;
- Carteira Nacional de Habilitação do Sr. Valdetinho Silva Martins (fls. 1343), sócio-administrador da Autuada;
- Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da Autuada (fls. 1344);
- Contrato Social da Autuada (fls. 1346/1347).

A primeira irregularidade decorre do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações simuladas, cujas mercadorias não entraram no estabelecimento autuado, fato evidenciado pela não comprovação da realização das operações e a efetiva entrada da mercadoria no estado, conforme determina o art. 63, § 3º, inciso I c/c § 4º e 5º, do RICMS/02.

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e nas hipóteses do § 1º, II, e do § 6º, deste artigo.

(...)

§ 3º O adquirente de arroz, café cru, **feijão, milho ou soja, provenientes de outra unidade da Federação**, somente terá direito ao crédito do respectivo imposto se:

I - comprovar a efetiva entrada da mercadoria no Estado;

II - o imposto estiver corretamente destacado na nota fiscal; e

IV - a nota fiscal estiver acompanhada do comprovante do pagamento do imposto, quando a unidade da Federação de origem exigir seu recolhimento antecipado, relativamente a feijão, soja e milho.

§ 4º Na hipótese do inciso I do § 3º deste artigo, a efetiva entrada da mercadoria no Estado será comprovada mediante aposição de Carimbo Fiscal de Trânsito na nota fiscal que acobertar a operação ou no DANFE, no primeiro Posto de Fiscalização por onde transitar a mercadoria.

§ 5º Na falta da comprovação da efetiva entrada da mercadoria no Estado na forma prevista no §

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4º, a comprovação da operação se dará por meio de outros documentos, os quais, isolada ou cumulativamente, possam fazer prova da mesma, tais como:

I - comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte, quando esta ocorrer sob cláusula FOB;

II - comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação e à prestação de serviço de transporte;

III - conhecimento de transporte relativo à prestação de serviço de transporte vinculada à operação;

IV - contrato firmado entre as partes envolvidas, desde que revestido das formalidades legais e com pertinência cronológica e material com a referida operação e prestação de serviço de transporte.

Destaca a Fiscalização que, verifica-se do exame das NFs relacionadas no Anexo 6 (fls.180/277) e Anexo 8 (fls. 301/457) a ausência do carimbo dos Fiscos do Distrito Federal, Goiás e Tocantins. Tais documentos destinaram-se a acobertar o transporte de feijão, soja e milho, originários destes estados, com destino ao estabelecimento da Autuada.

Mediante a disposição legal supratranscrita, a Fiscalização intimou o Contribuinte a apresentar os comprovantes de liquidação financeira das transações junto aos emitentes dos documentos fiscais, justificar a falta dos carimbos fiscais de trânsito e apresentar os comprovantes de recolhimento do ICMS antecipado, relativos às operações com mercadoria e o respectivo serviço de transporte, quando essa exigência está prevista na legislação tributária do estado de origem.

No entanto, o Contribuinte não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar a realização das operações, bem como não justificou a ausência dos carimbos de trânsito.

Em fase de impugnação, a Autuada se limitou a arguir que a não comprovação da realização das operações destacadas nas notas fiscais não serve de evidência para o fato narrado na peça fiscal, mormente quando não há outros elementos de convicção ou de prova da suposta apropriação indevida de crédito do ICMS.

Entretanto, não apresentou qualquer elemento que comprovasse a efetiva realização das operações relacionadas nas notas fiscais.

Não prospera o argumento de que os comprovantes de pagamentos solicitados pela Fiscalização não fazem parte do rol de documentos descritos no inciso III do art. 16 da Lei nº 6.763/75, porquanto não são elementos relacionados com a condição de contribuinte, visto que seriam documentos que dizem respeito ao negócio de compra e venda realizado entre particulares.

Além de se encontrarem previstos no § 3º, inciso I do art. 63 e §§ 4º e 5º do mesmo artigo do RICMS/02, o que deixa claro que são elementos relacionados à sua condição de contribuinte, a sua exigência encontra-se amparada nos seguintes dispositivos legais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Código Tributário Nacional

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

Art. 203- Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I- os contribuintes e todos os que tomarem parte em operações tributáveis pelo Fisco estadual, especialmente as relacionadas com a circulação de mercadorias;

(...)

Art. 204 - Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco.

(Grifou-se).

Ao contrário do alegado pelos Impugnantes, a simples escrituração das notas fiscais nos livros de Registro de Entrada da empresa adquirente das mercadorias não constitui prova da transação comercial realizada, e do ingresso da mercadoria no estabelecimento da empresa.

Na realidade, o que se verifica é que as operações nunca ocorreram. Os documentos fiscais foram emitidos com o intuito de fornecer créditos de ICMS à Autuada.

Tanto que as referidas notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do estado (fls. 279/292), nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea a.5 da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A do RICMS/02, abaixo transcritos:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos.

RICMS/02

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

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

e) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

(Grifou-se)

O Anexo 3 traz, às fls. 80/154, a relação das notas fiscais sem carimbo de trânsito e sem comprovante do recolhimento do ICMS, estando as cópias das referidas notas fiscais acostadas às fls. 301/457.

Consta do Anexo 2 (fls. 76/78) a relação das notas fiscais que foram declaradas ideologicamente falsas, cópias acostadas às fls. 180/277, por meio dos seguintes atos declaratórios listados abaixo, devidamente publicados no Diário Oficial deste estado:

- Ato Declaratório nº 10.480.720.000023 (fls. 272/273) de 29/11/13 publicado em 03/12/13 – Master Alpha Comércio Atacadista de Cereais Ltda. EPP – CNPJ 14.841.036/0001-02, motivo: falsidade ideológica - documento fiscal autorizado, emitido por contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com dados falsos. A inscrição estadual da empresa foi cancelada pela Fiscalização do Distrito Federal em função da prestação de informações cadastrais falsas. Todos os documentos fiscais autorizados foram declarados inidôneos por aquele Fisco, nos termos do art. 153, § 1º, XI do RICMS/DF.

- Ato Declaratório nº 10.480.720.000020 (fls. 297/298) de 09/07/12 publicado em 11/07/12 – Soberana Alimentos do Brasil Ltda., motivo: falsidade ideológica - documento fiscal autorizado, emitido por contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com dados falsos. Documentos Fiscais declarados ideologicamente falsos: todas aqueles autorizados que possam ter sido emitidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É pacífico na doutrina que o ato administrativo que declarou a falsidade das notas fiscais surte efeito *ex tunc*, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão, apenas declara uma situação que já existia.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do estado visa apenas tornar público o que já existia.

Registre-se que os bancos foram formalmente requisitados, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeiras - RIOF, a apresentar movimentação bancária da Autuada relativa ao período de 01/06/09 a 31/07/13, nos termos do inciso VI do § 3º do art. 1º e art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e do art. 204 da Lei nº 6.763/75.

Destaca a Fiscalização que nas relações de pagamentos efetuados por meio das contas bancárias da Autuada nos bancos Bradesco e Itaú, não constam os rementes das mercadorias como destinatários dos recursos financeiros. Porém, constam empresas que foram canceladas por terem sido constituídas mediante fraude.

Nem há que se falar em boa-fé da Autuada uma vez que ficou demonstrado que houve fraude e simulação nas operações. No caso em tela, embora tenha sido intimada a apresentar os documentos comprobatórios da efetividade das operações, bem como o recolhimento do imposto, não logrou fazê-lo.

Alega a Impugnante que o aproveitamento de crédito é legítimo e legal, visto que se encontra amparado no princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

No entanto, o estorno dos créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais falsos/inidôneos está pautado exatamente no princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; (grifou-se).

A interpretação do dispositivo acima transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Para tal, existem dois pressupostos básicos no texto constitucional para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e deve ter sido cobrado o imposto nesta operação.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui que 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:

LC 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 6763/75

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.

Tais dispositivos legais, alicerçados na Constituição Federal, deixam claro que o crédito a ser compensado com o débito para apuração do imposto devido, está vinculado à que se tenha ocorrido operação anterior. Tal norma busca impedir a conduta ilícita do contribuinte que se utiliza de documentos fiscais irregulares com o intuito de reduzir a cobrança do imposto regularmente devido.

Assim foi reproduzido no RICMS/02:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emissor dos documentos declarados falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, dispõe o art. 70, inciso V do RICMS/02:

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

(...)

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 emissor foi integralmente pago; (grifou-se)

Importante destacar que não foram juntados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias, prova concludente de que o imposto correspondente teria sido integralmente pago.

Quanto ao saldo credor de ICMS que alega a Impugnante possuir junto à SEF/MG, cabe destacar que a Fiscalização realizou a recomposição da conta gráfica, tendo exigido o valor do ICMS recolhido a menor no período autuado. A recomposição da conta gráfica encontra-se acostada às fls. 68/72 dos autos.

A Fiscalização exigiu ainda a Multa de Revalidação, capitulado no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no inciso IV do art. 55 c/c o § 2º, todas da Lei nº 6.763/75.

Os Impugnantes alegam que a Multa de Revalidação exigida do contribuinte com base no art. 56, inciso II, só se aplicaria no caso previsto no inciso III do art. 53 (valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte), ambos da Lei nº 6.763/75. E que o Auto de Infração não faz menção a nenhum dispositivo do inciso III do art. 53, mas sim do inciso IV, pois a autuação é baseada em apropriação indevida de créditos de imposto.

No entanto, não lhe cabe razão.

Os arts. 53, 55 e 56 da Lei nº 6.763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando for o caso, o valor do imposto não declarado;

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(Grifou-se).

Resta claro que a conduta da Impugnante foi o aproveitamento indevido de créditos de ICMS tendo resultado no recolhimento a menor do imposto, conforme descrito no Relatório do Auto de Infração (fls. 51) e no Relatório Fiscal (fls. 57), ou seja, o “valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte”.

Ressalte-se que a Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, apena o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido.

Já a Multa Isolada capitulada no inciso IV do art. 55 da Lei nº 6.763/75, foi aplicada em razão do aproveitado indevidamente o crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponde ao recebimento de bem ou mercadoria, como restou demonstrado nos autos.

Portanto, corretas as penalidades aplicadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A segunda irregularidade decorre da saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em razão da utilização de documentos fiscais declarados falsos e ideologicamente falsos pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, assim considerados: i) por terem sido impressos em duplicidade (documento paralelo), inclusive contendo diferenças em relação ao documento autorizado pela SEF (prova gráfica ou “via cega”); ii) impressos com indicação de AIDF pertencente a contribuinte diverso do emitente dos documentos.

Registre-se que tais documentos não foram lançados na escrita fiscal da Autuada e foram declarados falsos, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do estado (fls. 875/876), nos termos do art. 39, § 4º, inciso I, alínea a da Lei nº 6.763/75 e art. 133, inciso I do RICMS/02, abaixo transcritos:

Lei nº 6.763/75

Art. 39. Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...0

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados;

(...)

RICMS/02

Art. 133 - Considera-se falso o documento:

I - que não tenha sido autorizado pela Administração Fazendária, inclusive o formulário para impressão e emissão de documento por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED);

Consta do Anexo 4 (fls. 156/165) a relação das notas fiscais emitidas pela Contribuinte que foram declaradas materialmente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Atos Declaratórios de Falsidade nºs 10.480.720.000025 e 10.480.720.000026 de fls. 875/876 dos autos, estando as referidas notas fiscais acostadas às fls. 616/873.

Relata a Fiscalização que a Autuada, por meio de seus administradores, premeditadamente, prestou declaração falsa a respeito do extravio (furto) de documentos fiscais (fls. 935), que logo em seguida foram utilizados para acobertamento das operações de venda de mercadoria para a empresa Sadia S/A, I.E. 702.269156-0644 (fls. 901/931).

A empresa destinatária Sadia S/A foi intimada a apresentar a primeira via das notas fiscais, contratos e comprovantes de pagamento, como prova da efetividade da operação e de sua condição de adquirente de boa-fé. A intimação foi atendida, conforme os documentos constantes do Anexo 14 (fls. 937/989).

Para que não restasse qualquer dúvida quanto aos documentos apresentados pela empresa Sadia S/A, a Fiscalização formalmente solicitou, por meio de Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) aos bancos, as movimentações bancárias, com amparo no disposto nos arts. 77 a 82 do RPTA, seguindo todo o rito neles previsto.

Assim, os documentos apresentados pelos bancos deram a certeza de que a Autuada foi beneficiada diretamente pelas fraudes praticadas com relação aos documentos fiscais falsos e ideologicamente falsos emitidos em seu nome, além de comprovar a veracidade dos documentos apresentados pela empresa Sadia S/A, visto que os valores foram recebidos por meio da conta corrente nº 144.503 da agência 4356 do Banco Itaú, conforme informações obtidas do Banco Itaú (fls. 997/1079).

Os Impugnantes não se defenderam de tal acusação.

Correta a exigência do ICMS e das multas de revalidação e isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *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; (destacou-se0

Também foi exigida a Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, em razão da Autuada ter promovida a entrega, em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos (Sintegra), referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de outubro de 2010 a abril de 2011, tendo em vista a falta dos registros tipo 54, 74 e 75, constantes dos itens 13, 20 e 21 da Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02.

A Impugnante alega que a multa a ser aplicada nesse caso deveria ser aquela prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 54 da Lei nº 6.763/75 e não a do inciso XXXIV do mesmo artigo, pois deve ser aplicada a de menor valor em razão dos princípios da execução menos gravosa ao devedor e da razoabilidade.

No entanto, tal argumento não pode ser acatado visto que a penalidade prevista no inciso VII alínea “a”, apenas a conduta por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária livros, documentos e arquivos eletrônicos, enquanto o inciso XXXIV do mesmo artigo apenas a conduta de “deixar de entregar ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entregar em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais”, o que é exatamente a conduta da Impugnante. Confira-se:

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

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração;

No tocante de redução das penalidades aplicadas a 20% (vinte por cento) sobre o valor supostamente não recolhido, tal pleito não pode ser acolhido uma vez que a infração cometida pela Autuada resultou em falta de recolhimento do tributo, sendo esta uma das condições negativas para aplicação da redução da multa isolada, conforme disposto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Quanto à multa do art. 54, inciso XXXIV há que se observar o disposto no art. 53, § 13º da Lei nº 6.763/75.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Dos Coobrigados

Foi incluído no polo passivo da autuação o Sr. Valdetinho Silva Martins, que figura como sócio-administrador da Autuada, com fundamento nas disposições contidas no inciso III do art. 135 do CTN e art. 21 § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que o Sr. Valdetinho Silva Martins não contestou a legitimidade passiva da autuação.

Como bem destaca a Fiscalização, o Sr. Valdetinho tomou parte no cometimento das irregularidades uma vez que outorgou procurações para o Sr. Hugo Alves Pimenta e a sua filha, Sra. Karla Kariny Alves dos Santos, para gerir os negócios da empresa, tendo resultado na apropriação de créditos de ICMS advindos de notas fiscais ideologicamente falsas, sem carimbo fiscal de trânsito e sem comprovação do recolhimento antecipado do ICMS e, ainda, pela utilização de notas fiscais materialmente falsas e ideologicamente falsas para acobertamento de operações.

Também foram incluídos o Sr. Hugo Alves Pimenta e a Sra. Kariny Alves dos Santos, com fundamento no inciso II do art. 135 do CTN e art. 21 § 2º, inciso I da

Lei nº 6.763/75, uma vez que restou comprovado que as irregularidades foram praticadas com a participação destes, sobretudo, pela condição de procuradores, pela efetiva movimentação da conta bancária e pela guarda dos documentos regularmente apreendidos na residência deles.

O CTN prevê em seu art. 121, parágrafo único, inciso II que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

O art. 124, inciso II do CTN prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”. Dos ensinamentos do Mestre Hugo de Brito Machado, veja-se:

“Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo.” (Destaques acrescidos).

(Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo da obrigação tributária.

Nesse sentido, o art. 21, inciso XII, c/c o § 2º da Lei nº 6.763/75, dispõe:

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.

(...)

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

Em consonância com o art. 135 do 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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Alegam os Impugnantes Hugo Alves Pimenta e Karla Kariny Alves dos Santos que não são sócios, administradores, representantes ou gestores dos negócios da Autuada, visto que as procurações juntadas não lhes outorgam amplos poderes.

No entanto, as provas contidas nos autos atestam em sentido contrário ao alegado.

Consta dos autos, as procurações outorgadas pela Autuada, por meio do sócio-administrador, vigentes de 05/05/10 a 11/04/12, à Sra. Karla Kariny Alves dos Santos (fls. 1349/1350), com poderes para representá-la perante o Banco Bradesco, Agência 1865-1, com a finalidade de movimentar a Conta Corrente nº 19.949-1.

Foram também acostadas pela Fiscalização às fls. 1352/1353, as procurações outorgadas ao Sr. Hugo Alves Pimenta para movimentar contas correntes em praticamente toda a rede bancária do município de Unai/MG (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco, Banco Itaú, Banco Santander, Banco Real, HSBC, Banco de Brasília, Sicoob, dentre outros), inclusive bancos que nem têm agência na cidade, no período de janeiro de 2012 a janeiro de 2013 e, ainda, para realizar transações imobiliárias relativas a doze lotes urbanos.

Em sua defesa, os Coobrigados alegam que tais procurações não lhes outorgam amplos poderes, mas poderes específicos e limitados, que tratam, exclusivamente, de movimentação financeira e transação imobiliária, diversos da participação da recorrente na gestão ou administração da empresa Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressaltam que não se pode cogitar a possibilidade de que estas procurações demonstrem participação em irregularidades praticadas pela empresa autuada, ou ainda a sua participação na gestão ou administração desta. E que não há qualquer documento que comprove ou demonstre ao menos indícios que tenham praticado atos mediante o uso dos poderes outorgados por meio das referidas procurações.

Relata a Fiscalização que os procuradores foram incumbidos de efetuar todos os pagamentos e recebimentos afetos à Autuada, tanto os pertinentes à movimentação declarada, quanto àqueles referentes às parcelas omitidas da Fiscalização, característica de inconfundível ato de gestão da atividade.

Mediante esses poderes, eles podiam comprar as mercadorias e pagar por elas, vender e receber por elas em nome da Autuada, utilizando-se de corretores que tinham conhecimento do esquema, como se pode concluir pelos diálogos das mensagens de texto apreendidas (fls. 1316/1324).

Cabe destacar que os citados diálogos, transcritos na manifestação fiscal (fls. 1792/1793), constam dos arquivos eletrônicos e foram apreendidos na residência do Sr. Hugo Alves Pimenta:

Arquivos Eletrônicos com as seguintes partes diálogos em mensagens de texto (chat) (fls. 1311 a 1324):

No dia 01/07/2010, de Carlos para Hugo:

- E ELE ME DISSE Q A SELECTA VAI DEPOSITAR **SEU DINHEIRO** EM JUIZO EM NOME DA **PROGRESSO** COM LIBERAÇÃO MEDIANTE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE CADASTRAL

- SEGUNDO ELE ASSIM Q A **PROGRESSO** REGULARIZAR A INSCRIÇÃO SERÁ LIBERADO O DINHEIRO

No dia 01/07/2010, entre Hugo e Wesley:

Hugo: - boa tarde, vc está por aí?

Hugo: - a **progresso** tem alvará de funcionamento?

Wesley: - não tem p/ ter alvará tem que fazer a vistoria do bombeiro, da civil e fazer um laudo técnico do imóvel, tem que ter o documento do lote, etc

No dia 08/07/2010, entre Hugo e Prospper Corretora - Luiz Ricci:

Hugo: - vc comentou com o Luiz a respeito da **progresso**?

Luiz Ricci: - Vamos lá, não cheguei a falar nd com eles sobre a progresso não, foi muito rápido.....

No dia 30/07/2010, entre Hugo e Carlos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Hugo: - querem um documento do estado uma declaração do mesmo abrindo mão da fiscalização futura que nunca vão fiscalizar a **progresso**.

Carlos: - COMO O GDF VAI DAR ESSE DOCUMENTO

Hugo: - não existe fui lá tentei fazer um protocolo nesse sentido eles recusaram o protocolo

Carlos: - NINGUEM DA

Carlos: - ESTADO NENHUM

No dia 12/08/2010, entre Hugo e Prosper Corretora - Luiz Ricci:

Luiz Ricci: - pode fechar as 1,000 ?

Hugo: - pode fechar.

Hugo: - e **progresso** não e fértil

No dia 20/09/2010, entre Hugo e Prosper Corretora - Luiz Ricci:

Hugo: - 600tons

Luiz Ricci: - pela progresso né? esqueci de te perguntar

Assevera a Fiscalização que lhes foram outorgados tantos poderes sobre as finanças da empresa, inclusive para movimentar mais de R\$ 98 milhões (noventa e oito milhões) de 16/04/10 a 04/10/12, em apenas um dos bancos (Banco Bradesco -fls.1083 e 1131), o que demonstraria que eles tinham amplos poderes e também a participação na administração da empresa.

Quanto ao argumento de que não há provas de que as procurações foram utilizadas pelos Coobrigados, também não prospera, pois foram apreendidos na residência do Sr. Hugo Alves Pimenta e no seu HD externo os seguintes documentos e arquivos eletrônicos que comprovam a utilização de tais procurações, bem como o envolvimento na administração da empresa autuada:

- documentos da Autuada: cópias de cheques devolvidos (fls. 1260/1262), extratos bancários (fls. 1264/1296), demonstrações de resultados e balanços patrimoniais (fls. 1302/ 1305, 1339 e 1325), relação de faturamento (fls. 1326/1327), contrato social e suas alterações (fls. 1329/1338 e 1346/1347), parte de duas certidões de registro de imóvel de propriedade (fls. 1306/1307);

- documentos dos sócios da Autuada: declarações de imposto de renda (fls. 1297/1301 e 1308/1314), inclusive com número de recibo (fls. 1299), cópia autenticada da Carteira de Identidade e Carteira Nacional de Habilitação (fls. 1328 e 1343) e certidões de casamento dos sócios (fls. 1341/1342).

Destaca, ainda, a Fiscalização, que há uma confusão patrimonial entre a atividade da Autuada e os interesses particulares do Sr. Hugo, o que se verifica mediante a análise dos extratos apreendidos e das informações bancárias da Conta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corrente nº 19.489-1 do Banco Bradesco, Agência 1865, constatando-se vários cheques e transferências para as seguintes pessoas e empresas, conforme demonstrativo de fls. 1124/1131 e Resumo das Informações Oper. Financeiras – Banco Bradesco (fls. 1132/1244):

- Progresso Importação E. G. Ltda, empresa essa que o Sr. Hugo tinha poder de gerência: 184 (cento e oitenta e quatro operações) resultando no valor total de R\$ 2.485.681,79 (dois milhões quatrocentos e oitenta e cinco mil seiscentos e oitenta e um reais e setenta e nove centavos), conforme demonstrado na planilha de fls. 1124;

- Huma Cerais Ltda, empresa da qual o Sr. Hugo é sócio-gerente: 12 (doze) operações resultando no valor total de R\$ 734.131,99 (setecentos e trinta e quatro mil, cento e trinta e um reais e noventa e nove centavos), conforme demonstrado na planilha de fls. 1124;

- Cerealista Valderez & Moraes, empresa que o Sr. Hugo tinha poder de gerência, 46 (quarenta e seis) operações resultando no valor total R\$ 397.588,01 (trezentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e oito reais e um centavo), conforme demonstrado na planilha de fls. 1124;

- Hugo Alves Pimenta: 14 (quatorze) operações resultando no valor total de R\$ 358.277,30 (trezentos e cinquenta e oito mil, duzentos e setenta e sete reais e trinta centavos), conforme demonstrado na planilha de fls. 1124;

- Elian Rodrigues dos Santos, esposa do Sr. Hugo: 8 (oito) operações no valor total de R\$ 136.797,51 (cento e trinta e seis mil, setecentos e noventa e sete reais e cinquenta e um centavos), conforme demonstrado na planilha de fls. 1125;

- Karla Kariny Alves dos Santos, coobrigada e filha do Sr. Hugo: um cheque descontado no valor de R\$ 6.955,00 (seis mil novecentos e cinquenta e cinco reais), e dois cheques compensados no valor total de R\$ 14.040,00 (quatorze mil e quarenta reais), conforme planilha de fls. 1127 e 1131;

- Victor Hugo Rodrigues Pimenta, filho do Sr. Hugo: um cheque compensado valor total de R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais), conforme demonstrativo de fls. 1129;

- Gislene Pereira Santana, funcionária da empresa Huma Cereais Ltda.: 6 (seis) operações no valor total de R\$ 106.307,57 (cento e seis mil e trezentos e sete reais e cinquenta e sete centavos), conforme demonstrativo de fls.1131;

- Kátia Martins Santana, funcionária da empresa Huma Cereais Ltda.: um TED no valor de R\$ 42.287,46 (quarenta e dois mil duzentos e oitenta e setenta reais e quarenta e seis centavos), conforme demonstrativo de fls.1131.

Acosta ainda a Fiscalização o DANFE nº 3023 (fls. 1315) de 31/08/11, referente à compra de um veículo no valor de R\$ 101.000,00 (cento e um mil), tendo como adquirente o Sr. Hugo Alves Pimenta, o qual foi pago à vista por meio da Conta Corrente 19.489-1 do Banco Bradesco, Agência 1865, pertencente à Autuada, conforme consta no extrato de fls. 1270 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que não houve emissão de nenhuma nota fiscal tendo como remetente a Autuada para as empresas Progresso Importação E. G. Ltda, Huma Cerais Ltda, Cerealista Valderez & Moraes, de modo a justificar os pagamentos retromencionados.

Acrescente-se ainda que na ficha de “Cadastro de Cliente” (fls. 1001) enviada pelo Banco Bradesco, referente à conta retro mencionada, o número do telefone (38) 3676-1907 informado como sendo do titular da conta, no caso a Autuada, na verdade é o número do telefone da empresa Huma Cereais Ltda, da qual o Sr. Hugo é sócio-gerente.

Para demonstrar a participação da Sra. Karla Kariny Alves dos Santos na movimentação das contas bancárias, a Fiscalização traz as seguintes provas:

- diálogos em mensagens de texto (chat), transcritos dos arquivos eletrônicos (fls. 1311 a 1324):

No dia 13/08/10, de Karla para Hugo:

- Pai. Hoje vem da Brejeiro na conta da Fétil o valor de R\$168.309,88.

No dia 18/08/10, de Karla para Hugo:

- vou levar um cheque da 3 Poderes!
- 400,00 reais pai!

- Procuração da empresa Cerealista Valderez & Moraes Ltda outorgando poderes para Karla Kariny para movimentar a sua conta bancária e a autorização à empresa Carol Sodru S/A, para efetuar os pagamentos na conta da Autuada (fls. 1649/1651).

Em sua defesa alegam os Impugnantes que a Sra. Karla recebeu procuração da Autuada pelo fato de ter sido contratada pelo sócio-administrador nos anos de 2010 e 2011 como prestadora de serviço autônoma, única e exclusivamente, para movimentar a conta da empresa, agindo sempre ao comando do sócio-administrador.

Quanto aos pagamentos efetuados pela Empresa Carol Sodru S/A na conta da empresa Cereais e Empacotamento Três Poderes afirma que o Sr. Valdetinho solicitou ao Sr. Hugo Alves Pimenta que fizesse girar o seu capital proveniente da comercialização de soja na conta corrente da empresa de sua propriedade, ora Autuada, para que pudesse ter movimentação necessária para fazer um financiamento de uma máquina mini-esmagadora de soja.

Aduz em sua impugnação que:

“Aceitando o pedido do comerciante Valdetinho, o Sr. Hugo fez girar o seu dinheiro na conta da empresa autuada, através da coobrigada Karla que era procuradora da empresa autuada para fins exclusivos de movimentação bancária determinada e orientada pelo sócio administrador Sr. Valdetinho.

Os valores depositados na conta corrente da empresa autuada eram provenientes da empresa Carol Sodru

S/A, em razão da seguinte movimentação: a empresa Huma Cereais vendia soja para a empresa Cerealista Valderez e Morais Ltda, através de um corretor que intermediava a negociação, haja vista que o representante da empresa Huma Cereais, Sr. Hugo Alves Pimenta, não tinha nenhuma relação com os representantes/proprietários da Cerealista Valderez e Morais Ltda.; e para garantir o recebimento dos valores referentes à venda de soja, o Sr. Hugo exigia uma procuração, os documentos pessoais e o contrato social da Cerealista Valderez e Morais. Todavia como o Sr. Hugo não desejava receber procuração em seu nome, pediu para que a procuração fosse outorgada à sua filha Karla Kariny Alves dos Santos.

A empresa Cerealista Valderez e Morais comercializava a soja com a empresa Carol Sodru S/A e parte do pagamento era encaminhado diretamente para a empresa Huma Cereais que havia vendido a soja para a Cerealista Valderez e Morais. Como a empresa Huma Cereais e o seu sócio administrador Hugo não podiam receber o dinheiro em suas contas bancárias, e considerando a necessidade do Sr. Valdetinho de movimentar as contas da empresa Cereais e Empacotamento Três Poderes, solicitavam à empresa Carol Sodru S/A para efetuar o pagamento que lhe cabia diretamente na conta bancária da empresa Cereais e Empacotamento Três Poderes.”

(Destacou-se).

No entanto, não condiz com a realidade dos fatos a afirmativa do Impugnante Hugo de que não tinha nenhuma relação com os proprietários da empresa Cerealista Valderez, uma vez que foi apreendido em sua residência documentação da citada empresa (contrato social e alterações) e documentos originais dos sócios, comprovadamente falsos, conforme atestado pela Secretaria da Segurança Pública e Justiça do Estado de Goiás e pela Polícia Civil do Distrito Federal (fls. 1607/1619).

As alegações dos Coobrigados no intuito de justificar a existência das procurações em nome da Sra. Karla, somente comprovam que as empresas envolvidas na fraude eram todas geridas pelo Sr. Hugo.

Cabe destacar que a Fiscalização, mediante intimação à empresa Carol Sodru S/A, citada pela Impugnante, obteve a declaração de que essa recebeu as mercadorias da empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda (fls. 1646/1647 e 1680), como também a relação de pagamentos (fls. 1652/1662 e 1383/1694) e as TEDs em favor da Autuada (1670/1676), bem como a autorização da Sra. Karla Kariny, acompanhada da procuração para que os pagamentos fossem efetuados na conta bancária da Cereais e Empacotamento Três Poderes (fls. 1649/1651).

Afirma a Fiscalização que o Sr. Hugo Alves Pimenta, mediante documentos falsos dos supostos sócios, apreendidos em sua residência, promoveu

alterações contratuais na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG) da suposta sociedade empresária Cerealista Valdez & Moraes Ltda, bem como alterações na Receita Federal do Brasil e na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Como se vê, resta fartamente comprovado que o Sr. Hugo não só possuía poderes de gerência sobre a empresa autuada, como também, sobre as outras empresas do grupo que participavam da simulação das operações, tendo também tomado parte na execução das fraudes a sua filha Karla Kariny dos Santos, agindo mediante procurações.

Tampouco tem o condão de afastar a acusação fiscal a declaração emitida pelo sócio-administrador, Valdetinho Silva Martins, no qual afirma que a Sra. Karla Kariny Alves dos Santos e o Sr. Hugo Alves Pimenta nunca foram sócios bem como jamais participaram da administração da empresa, e que a gestão e administração da Cerais e Empacotamento Três Poderes sempre coube ao declarante, em face das provas da participação destes na gestão da empresa, largamente comprovada nos autos.

Assim, os Coobrigados não foram incluídos no polo passivo apenas por serem mandatários da Autuada e, nem pela sua inadimplência tributária, como alegam, mas pela participação na administração da Autuada mediante poderes a eles outorgados, e nas ações que causaram prejuízo ao Erário mineiro, conforme ficou demonstrado.

Diferentemente do caso em tela, a jurisprudência citada pelo procurador dos Impugnantes trata da responsabilidade tributária do contador pela inadimplência tributária do sujeito passivo, decorrida de sua atividade regular. Mesmo assim, confirmam que a Fiscalização procedeu acertadamente, conforme o seguinte trecho aplicável ao caso (TRT TR-1 – AC 30424 DF 0030424-06.2004.4.01.3400 – Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino):

“3. LEITURA APROPRIADA DO ART. 135 DO CTN REVELA QUE SÓ SERÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS OS MANDATÁRIO, PREPOSTOS E EMPREGADOS, BEM COMO OS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE, EM RAZÃO DE SEUS ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, RESULTAREM EM NOVAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS, NÃO ORIUNDAS DA ATIVIDADE REGULAR DA PESSOA JURÍDICA.”

(GRIFOU-SE).

Resta claro a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário Estadual, visto que o aproveitamento de créditos de ICMS advindos de documentos fiscais falsos e a emissão de documentos falsos e ideologicamente falsos é ilícito fiscal típico de evasão fiscal.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(GRIFOU-SE).

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei tributária, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, cujo pagamento foi suprimido, mediante simulação de operações de entrada de mercadorias com apropriação do respectivo ICMS e emissão de documentação fiscal falsa e ideologicamente falsa na saída.

Para se viabilizar a fraude foram utilizadas contas bancárias, tendo em vista as vultosas importâncias recebidas decorrentes das operações, as quais eram movimentadas pelos Coobrigados na condição de mandatários da Autuada, mediante procurações públicas.

Também foi incluída no polo passivo a Sra. Izabel Casserley Martins, com fulcro nas disposições contidas no II do art. 135 do CTN e art. 21 § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, uma vez que restou comprovado que as irregularidades foram praticadas com a sua participação, sobretudo pela condição de procuradora mediante procuração pública em cartório.

Consta dos autos a procuração de fls. 1354, outorgando à Sra. Izabel Casserley poderes para representar a Autuada junto ao Banco Itaú para movimentar conta corrente e, ainda, para “vender mercadorias, ligadas a seu ramo de negócio, podendo assinar contratos, distratos, notas, instrumentos de venda, propostas e o que necessário for, receber, passar recibos e dar quitações; assinar, endossar e /ou descontar cheques nominativos, concordar e/ou discordar com cláusulas condições, valores prazos e formas de pagamento e tudo mais praticar para o fiel desempenho deste mandato”.

A participação da Sra. Izabel nas infrações fica claramente demonstrada pela assinatura dos contratos de compra venda realizados entre a Autuada e a empresa Sadia S/A (fls.978/989), para quem foram emitidas as notas fiscais de saída, declaradas falsas.

Por todo o exposto, a participação efetiva dos Coobrigados no esquema montado para suprimir tributo de forma ilegal está largamente comprovada nos autos, não merecendo qualquer reparo a ação da Fiscalização de inseri-los como responsáveis no polo passivo da obrigação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Ivana Maria de Almeida e Derec Fernando Alves Martins Leme.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

CC/MG
CL