

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.347/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000263292-45
Impugnação: 40.010138707-69, 40.010138708-40 (Coob.)
Impugnante: Hugo Alves Pimenta
CPF: 260.506.846-34
Karla Kariny Alves dos Santos (Coob.)
CPF: 093.285.526-13
Proc. S. Passivo: Bruno Moreira de Castro/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – PODER DE GERÊNCIA. Correta a eleição do Sujeito Passivo principal e da Coobrigada 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.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, promovida pela Autuada ao emitir e utilizar para acobertar tais operações, notas fiscais eletrônicas em nome da empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda, declaradas ideologicamente falsas. Infração caracterizada nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A, inciso I, 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.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE OU REMETENTE - NOTA FISCAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada, responsável por substituição tributária, deixou de destacar em nota fiscal de sua emissão e recolher o ICMS relativo à prestação do serviço de transporte realizado por transportador de outra unidade da Federação ou por transportador autônomo. Infração caracterizada nos termos do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS e do ICMS/ST, no período de janeiro a novembro de 2011, em razão das seguintes irregularidades:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em razão da utilização, para acobertar tais operações, de notas fiscais da sociedade empresária Cerealista Valderez & Morais Ltda, declaradas ideologicamente falsas, com base no disposto no art. 39, § 4º, inciso II, alíneas “a.3” e “a.5” da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento do ICMS/ST, devido pelo alienante da mercadoria, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

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

Da Impugnação

Inconformados, a Coobrigada Karla Kariny Alves dos Santos e o Autuado Hugo Alves Pimenta, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 700/721 e 730/750, respectivamente.

Requerem a procedência da impugnação, bem como a exclusão do polo passivo da autuação.

Do Termo de Juntada de Documentos

A Fiscalização juntou aos autos o Relatório Fiscal retificado, às fls. 764/778, acrescentando à fundamentação legal para motivação da eleição do Sujeito Passivo principal e de inclusão do Coobrigado, o inciso I do art. 137 do Código Tributário Nacional - CTN.

Foi aberta vista aos Sujeitos Passivos, nos termos do art. 140 do RPTA, que comparecem às fls. 781 dos autos, reiterando os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 783/796, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 800/814, opina, 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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS e do ICMS/ST, no período de janeiro a novembro de 2011, em razão das seguintes irregularidades:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal em razão da utilização, para acobertar tais operações, de notas fiscais da sociedade empresária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cerealista Valderez & Moraes Ltda, declaradas ideologicamente falsas, com base no disposto no art. 39, § 4º, inciso II, alíneas “a.3” e “a.5” da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento do ICMS/ST, devido pelo alienante da mercadoria, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

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

Respondem pelo crédito tributário o Sr. Hugo Alves Pimenta, como devedor principal e como coobrigada a Sra. Karla Kariny Alves dos Santos, nos termos do disposto no art. 135, inciso II, c/c o art. 137, inciso I, ambos do CTN e do art. 21, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Instruem os presentes autos o Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 31), Relação das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas declaradas ideologicamente falsas (fls. 33/77), a Relação das NF-es ideologicamente falsas com incidência do ICMS/ST sobre o frete (fls. 79/84), Danfes por amostragem (fls. 86/110), Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI de 2011 (fls. 112/177), os Atos Declaratórios de Notas Fiscais ideologicamente falsas (fls. 179/182), diversos documentos que comprovam a efetividade das operações, tais como declarações, contratos, comprovantes de pagamentos (fls. 183/483), informações financeiras prestadas pelo Banco Bradesco (fls. 485/504), cópia da relação de documentos apreendidos na Operação “Baião de Dois” (fls. 506/543) e dos documentos apreendidos (fls. 545/613), cópia dos arquivos eletrônicos apreendidos (fls. 615/624), cópia do extrato do Banco Bradesco (fls. 625/655), declaração do Contabilista (fls. 657), procurações (659/661), cópias do contrato social da Cerealista Valderez & Moraes Ltda (fls. 663/692) e arquivos eletrônicos referentes à autuação, contidos na mídia de fls. 694 dos autos.

Cabe inicialmente destacar que a presente autuação decorre da operação conjunta realizada pela Receita Estadual de Minas Gerais e pelo Ministério Público Estadual, denominada “Baião de Dois”.

Em 26/10/11, com vistas ao cumprimento de mandados de busca e apreensão expedidos pela Segunda Vara Criminal da Comarca de Unai/MG, nos autos do Processo nº 0704.11.005553-7, a pedido do Ministério Público de Minas Gerais, foi realizada busca e apreensão em diversos estabelecimentos e em onze locais (“alvos”) apresentados no Item II do Relatório de fls. 15/29 dos autos.

Foram apreendidos diversos documentos e equipamentos, em vários endereços listados às fls. 18/19 dos autos, dos quais se destacam:

- Hugo Alves Pimenta – CPF 260.506.846-34:

No endereço Av. Moema, nº. 100, Bairro Kamaiurá, Unai/MG, foram apreendidos equipamentos de informática, mediante Auto de Apreensão e Depósito – AAD – nº 006194 (fls. 02/03).

No endereço Rua Zaida Torres, nº 33, ap. 203, Bairro Cruzeiro, Unai/MG, mediante AAD nº 006239 (fls. 04/05), foram apreendidos diversos documentos, tendo sido emitido Auto de Intimação para deslacrção destes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Huma Cereais Ltda – CNPJ 01.679.909/0001-80, IE 704.670517.00-19:

No endereço Rua A, nº 11, Setor de Mansões Sul, Unaí/MG, mediante AAD nº 006319 (fls. 06/07) foram apreendidos diversos documentos.

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 a Cerealista Valderez & Morais.

Mediante diligências fiscais, constatou-se que a empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda., IE nº 3623294998-0016, nunca realizou atividades comerciais no endereço cadastrado, conforme parecer fiscal de fls. 180, tendo sido publicado o Ato Declaratório nº 10.470.210.000003, em 27/04/15 (fls. 179), bem como o cancelamento da inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (fls. 181).

Assim foram declarados ideologicamente falsos todos os documentos fiscais emitidos em nome da empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda., conforme Ato Declaratório nº 10.470.210.000003, que informa, ainda, que foi constatada a falsidade dos documentos pessoais dos sócios, apresentados no momento da Inscrição neste estado. Tal ato foi devidamente publicado no Diário Oficial deste estado, emitido com fulcro no disposto no art. 39, § 4º, inciso II, alíneas “a.3” e “a.5” da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A 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.

(...)

§ 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.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

(...)

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:

(...)

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

(...)

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

Alegam os Impugnantes que o Ato Declaratório de Inidoneidade foi publicado no mês de julho de 2014 e retificado em 05/05/15, após a emissão das notas fiscais, que se deu no ano de 2011, portanto não se pode exigir que o contribuinte tenha conhecimento do conteúdo do ato normativo antes da sua publicação, quando se dá conhecimento e publicidade a um ato ou uma norma.

Entretanto tal argumento não tem o condão de afastar a exigência fiscal.

A expedição de um ato declaratório é antecedida por diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina que o ato administrativo que declarou a falsidade/inidoneidade 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.

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

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

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo. (Grifou-se)

Verifica-se, também, que não houve qualquer manifestação de parte interessada, visando à contestação do ato declaratório, em consonância com o art. 134-A do RICMS/02, conforme se transcreve:

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

I - petição dirigida à autoridade que o expediu; e

II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

Parágrafo único - Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato, nos termos de resolução que disciplina a matéria.

Assim, as operações de circulação de mercadorias promovidas pela empresa Cerealista Valderez & Moraes Ltda., com a emissão e utilização de tais documentos foram consideradas desacobertadas de documentos fiscais hábeis, conforme disposto no art. 149, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

Registre-se que a supracitada empresa entregou as DAPIs referentes a todo o período em que esteve com sua inscrição estadual ativa como “sem movimento”.

Quanto à falta de recolhimento do ICMS/ST, devido pelo alienante da mercadoria, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário, não há contestação específica dos Impugnantes em relação à essa exigência.

A obrigatoriedade de recolhimento está prescrita pelo art. 4º do Anexo XV do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 4º O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário executado por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação.

A Fiscalização relaciona os valores de frete na Coluna I da Planilha 2 (Anexo 2) e demonstra o cálculo do ICMS/ST exigido na Planilha 1 (Anexo 1).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, corretas as exigências fiscais do ICMS, do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Equivocado o entendimento dos Impugnantes de que a multa de revalidação não seria aplicável ao caso, visto que o Auto de Infração não faz menção a nenhum dispositivo do inciso III do art. 53, da Lei nº 6.763/75, uma vez que a autuação é baseada em declaração de falsidade ideológica de documentos fiscais.

A Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, foi exigida em razão da falta de pagamento do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte, conforme determina o inciso III do art. 53, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

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.

(...)

Correta, também a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

A Impugnante alega que a aplicação de duas multas, a de revalidação e a isolada configura caráter confiscatório, afrontando o art. 150, inciso IV da CF/88, razão pela qual deve ser excluída do feito fiscal.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA

SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995. (GRIFOU-SE)

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada é respaldada, inclusive, pelo Poder Judiciário deste estado, como se depreende da decisão proferida na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Ademais, não há que se falar em violação ao art. 150, inciso IV da CF/88 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. 182, inciso I do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Em relação ao pedido de redução a 20% (vinte por cento), aplicação do permissivo legal constante no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, este não pode ser acolhido, em razão da vedação constante no § 5º do próprio dispositivo, visto que a infração foi praticada com dolo, além de ter resultado em falta de pagamento do imposto, *in verbis*:

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

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Da Sujeição Passiva

Foi incluído no polo passivo da autuação o Sr. Hugo Alves Pimenta, como devedor principal e como coobrigada a Sra. Karla Kariny Alves dos Santos, nos termos do disposto no art. 135, inciso II do CTN e do 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 procurador, pela efetiva movimentação da conta bancária e pela guarda dos documentos regularmente apreendidos em sua residência.

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, extrai-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 – fls. 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.

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, diretores, administradores, gerentes, representantes ou gestores dos negócios da sociedade empresária Cerealista Valderez & Morais Ltda.

Alega a Coobrigada Karla Kariny que a condição de procuradora, descrita pelo Auditor Fiscal, decorre de procuração juntada no “Anexo 9”, recebida por esta em 20/04/11, todavia, ficou com estes poderes por apenas cinco dias, visto que substabeleceu todos os poderes a ela recebidos a seu pai Hugo Alves Pimenta na data de 25/04/11, que por sua vez teria devolvido/substabelecido todos os poderes aos representantes da empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda.

Aduz que a empresa Huma Cereais Ltda, de propriedade de Hugo Alves Pimenta, vendia soja para a empresa Cerealista Valderez & Morais e era feita uma remessa por conta e ordem de terceiros para o destinatário/comprador dos grãos, que era geralmente a empresa Carol Sodru S/A e a empresa Produtos Alimentícios Orlândia S/A. E as empresas destinatárias efetuavam pagamento diretamente para a empresa Cerealista Valderez & Morais. Daí a razão para a procuração para movimentação da conta desta empresa.

Alegam que não há provas de que as procurações foram utilizadas pelos recorrentes, de que eles emitiram notas fiscais e de que eles tenham participado da administração da suposta sociedade empresária.

Entretanto, as provas contidas nos presentes autos atestam em sentido contrário ao alegado.

Cumpra inicialmente esclarecer que as procurações juntadas pelo Fisco, às fls. 659/661, dão amplos poderes aos procuradores com a finalidade especial de representar os outorgantes perante a Serasa, GDF, Secretaria da Fazenda, quaisquer repartições pública federais, estaduais, municipais, autarquias, cartórios em geral, qualquer instituição bancária, pública ou particular, inclusive Banco do Brasil, Banco Bradesco, Banco Itaú, HSBC Bank Brasil, Caixa Econômica Federal, Cooperativas, SICOOB, SICRED, instituições financeiras, podendo abrir, encerrar e movimentar contas correntes; assinar contratos de abertura de contas bancárias; receber talonários; endossar e emitir cheques; receber apólices de seguros, pecúlios e FGTS; fazer financiamento e/ ou empréstimos; utilizar o cartão de débito; autorizar as instituições financeiras a consultar e fornecer informações cadastrais, inclusive junto à Central de Risco operacionalizada pelo Banco Central do Brasil e a SERASA; enfim praticar todos os demais atos necessários ao fiel e cabal desempenho do mandato, ficando o procurador isento de prestação de contas (...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra, a Fiscalização, que a sociedade empresária outorgou amplos poderes para movimentação de suas contas bancárias à Sra. Karla Kariny e ao seu pai, Sr. Hugo, que são respectivamente funcionária e sócio-gerente da empresa Huma Cereais Ltda, com sede no município de Unaí, sendo a princípio sua concorrente no comércio de soja em grão.

Assevera o Fisco que lhes foram outorgados tantos poderes sobre as finanças da empresa, inclusive sobre o valor de mais de trinta e três milhões de reais (fls. 484/504) de 06/09/11 a 23/01/12, em apenas um dos bancos (Banco Bradesco), o que demonstraria que eles tinham amplos poderes e, também, a participação na administração da empresa.

A alegação de que a Sra. Karla figurou como procuradora da sociedade empresária apenas no período de 20 a 25/04/11, tendo em vista o substabelecimento ao seu pai, Sr. Hugo, não condiz com os fatos, visto que utilizou indevidamente a procuração em pelo menos duas ocasiões, comprovadamente, depois do substabelecimento, quais sejam:

- na autorização à empresa Carol Sodru (fls. 209/211), em 28/04/11, para que fizesse os pagamentos referentes à compra de soja da Cerealista Valderez & Moraes Ltda, na conta da empresa Cereais e Empacotamento Três Poderes. Embora a autorização seja datada em 28/04/11, foi utilizada para todos os pagamentos feitos pela empresa Carol Sodru no período de 03/05/11 a 16/12/11, conforme o relatório de contratos (fls. 203/204) e os respectivos TEDs e contratos (fls. 212/360);

- na abertura da conta corrente no Banco Bradesco, conforme informações fornecidas em atendimento à “Requisição de Informações Financeiras - RIOF”, constantes no quadro “Titulares de Conta do Bradesco” do Anexo 7.4 (fls. 485), onde consta na coluna “Data início Relacionamento Conta” a data de 09/05/11.

Conforme análise dos documentos e arquivos eletrônicos apreendidos na empresa Huma Cereais, na residência do Sr. Hugo e no seu HD externo, a seguir elencados, estes comprovam a utilização de tais procurações, bem como o envolvimento dos Coobrigados na administração da empresa Cerealista Valderez & Moraes:

- originais do CPF e Carteira de Identidade, comprovadamente falsos, dos supostos sócios Antonio Valderez da Silva (fl. 546/547) e sócio Francisco da Silva Moraes (fls. 549/ 550); originais de contas de energia elétrica da CEB, comprovadamente falsas, dos referidos sócios (fl. 548 e 551);

- 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 Antonio Valderez da Silva (fls. 546/548); 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 Moraes (fls. 549/551).

- cópia autenticada do “Contrato de Constituição” da empresa “Souza e Vaz Materiais para Construção Ltda”, de 22/04/04 (fls. 552/557) que posteriormente viria a alterar a razão social para “Cerealista Valderez & Moraes Ltda”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cópia autenticada da “Primeira Alteração Contratual” da empresa “Cardoso & Gomes Materiais para Construção Ltda - ME”, de 02/07/09, que posteriormente viria a alterar a razão social para “Cerealista Valderez & Morais Ltda” (fls. 558/560);

- original da “Primeira Alteração Contratual” da empresa Morais & Valderez Cereais Ltda, que posteriormente viria a ser sócia da empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda (fls. 561/563);

- documentos da empresa “Cerealista Valderez & Morais Ltda”: original da “Terceira Alteração Contratual” (fls. 564/565); original da “Quarta Alteração Contratual” em envelope timbrado do escritório de contabilidade, aos cuidados de Gislene Pereira Santana/Huma Cereais (fls. 566/569); original do “Ato de Desenquadramento de Microempresa” (fls. 570/571); original do “Documento Básico de Entrada do CNPJ” (fls. 572); comprovantes de Inscrição Estadual e CNPJ (fls. 573/574);

- originais das procurações outorgando poderes à Sra. Karla Kariny Alves dos Santos (fls. 575/576) e do substabelecimento de procuração da Sra. Karla Kariny Alves dos Santos ao Sr. Hugo Alves Pimenta (fls. 577);

- contratos de venda – Pagamentos/Adiantamentos da empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda (fls. 578/582);

- carta em arquivo “Word” com timbre da empresa Cerealista Valderez & Morais Ltda. (fls. 615).

Registre-se que a comprovação da falsidade dos documentos supracitados consta dos documentos acostados pelo Fisco às fls. 664/670.

Acrescente-se, ainda, que no quadro de “Titulares de Conta do Bradesco” (fls. 485) enviada pelo Banco Bradesco, referente à conta da Cerealista Valderez & Morais, o número do telefone (38) 3676-1932 informado como sendo do suposto sócio Antônio Valderez Silva, na verdade é o número do telefone da empresa Huma Cereais Ltda, da qual o Sr. Hugo é sócio-gerente.

Também não prospera a alegação de que os pagamentos na conta bancária da Cereais e Empacotamento Três Poderes Ltda, referente às vendas da empresa Cerealista Valderez & Morais à Carol Sodru, ocorreram em razão de venda da Huma Cereais para a Cerealista Valderez & Morais Ltda, visto que não foi apresentada nenhuma prova que comprove tal transação.

A Fiscalização comprova o contrário ao apresentar o resumo extraído do Auditor Eletrônico de todas as notas fiscais de entradas da Cerealista Valderez & Morais Ltda.:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IE	RAZSOCIAL	UF	SOMA NF	SITUAÇÃO	DATA SIT.
133336280	PARULA & GRIEBELER LTDA-EPP	MT	14.293.654,90	Não habilitado	09/11/2011
133642739	I. J. ALVES ME	MT	8.331.977,30	Não habilitado	21/09/2011
133749460	COM DE PROD ALIM CENTRO OESTE LTDA	MT	5.495.217,10	Não habilitado	28/10/2011
134219660	RCM COMÉRCIO DE GRÃOS LTDA ME	MT	4.378.561,48	Não habilitado	18/11/2011
134356942	J W COMERCIO DE CEREAIS LTDA ME	MT	472.122,80	Não habilitado	09/09/2013
134343115	P. V. DE CONTO & CIA LTDA - EPP	MT	172.556,92	Não habilitado	19/12/2011
0754843700169	REMANSO ATAC DE ALIM LTDA	DF	1.623.675,00	Não habilitado	14/06/2011
	Soma (MT+DF)		34.767.765,50		
7046705170019	HUMA CEREAIS LTDA	MG	2.677.038,60	Habilitado	
116443088110	DOV OLEOS VEGETAIS LTDA	SP	119.211,00	Não habilitado	13/09/2002
642000040115	CAROL SODRU S.A.	SP	20.610,93	Habilitado	
	Total Geral		37.584.626,03		

Conforme o quadro acima, os valores de venda de soja da empresa Huma Cereais Ltda à Cerealista Valderez & Morais totalizaram R\$ 2.677.038,60 (dois milhões, seiscentos e setenta e sete mil, trinta e oito reais e sessenta centavos), enquanto os pagamentos realizados por meio da conta da Cereais e Empacotamento Três Poderes Ltda. montam o valor de R\$ 8.656.416,82 (oito milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) (fls. 204), desconsiderando o desconto relativo aos royalties, mais os pagamentos na conta da própria Cerealista Valderez & Morais no valor de R\$ 27.475.763,09 (vinte e sete milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, setecentos e sessenta e três reais e nove centavos) (fls. 486/778) totalizaram em R\$ 36.132.179,91 (trinta e seis milhões, cento e trinta e dois mil, cento e setenta e nove reais e noventa e um centavos), portanto muito acima do que a empresa Huma Cereais Ltda teria que receber.

Consta do Relatório Fiscal 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 Valderez & Morais Ltda, bem como alterações na Receita Federal do Brasil e na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Como se vê, a suposta sociedade empresária foi utilizada pelo Sr. Hugo Alves Pimenta na realização de operações de venda de soja sem o recolhimento do ICMS devido, evidenciado através dos “Contratos de Venda – Adiantamentos”, constante dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do vasto acervo probatório, ficou evidenciado que o Sr. Hugo efetivamente não só possuía poderes de gerência sobre a empresa Cerealista Valderez & Moraes Ltda., 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.

Assim, foram incluídos no polo passivo não apenas por serem mandatários da Cerealista Valderez & Moraes Ltda., e nem pela sua inadimplência tributária, como alegam os recorrentes, mas pela participação na administração da referida empresa, tendo dela se utilizado para realizar operações de circulação de mercadorias, sem o recolhimento do imposto devido, causando 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 o Fisco procedeu acertadamente, conforme o seguinte trecho aplicável ao caso (TRT TR-1 – AC 30424 DE 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.” (GRIFOS ACRESCIDOS)

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 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 emissão de documentação 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

movimentadas pelos Coobrigados na condição de mandatários da Cerealista Valderez & Morais Ltda, mediante procurações públicas.

No tocante à alegação dos Impugnantes de que houve menção do Fisco ao art. 137 do CTN, sem a informação do inciso, que resultou na retificação do Relatório Fiscal, anexo do Auto de Infração para inclusão do inciso I do art. 137 na fundamentação da inclusão dos Sujeitos Passivos, cabe registrar que a especificação do inciso I do art. 137 do CTN já constava dos campos “Relatório” e “Base Lega/Infringência” do Auto de Infração.

Por todo o exposto, a participação efetiva do Sujeito Passivo principal e da Coobrigada no esquema montado para suprimir tributo de forma ilegal está largamente comprovada nos autos, não merecendo qualquer reparo a ação do Fisco de inseri-los como responsáveis no polo passivo da obrigação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D