

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.733/24/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003204813-34
Impugnação: 40.010157045-72
Impugnante: Terra Forte Armazéns Gerais Ltda
IE: 001005976.00-52
Coobrigados: Evaldo Pereira da Silva
CPF: 870.260.666-68
Gilmar Carvalho dos Santos
CPF: 438.865.906-15
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA. Constatado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre as notas fiscais emitidas no período e os valores referentes a depósitos e transferências bancárias recebidas pela Autuada. Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (café em grão beneficiado) desacobertas de documentos fiscais, promovidas pela Autuada, no período de agosto a dezembro de 2018, apuradas com base no confronto dos documentos fiscais de saídas emitidos e os depósitos e transferências bancárias efetuados pela empresa Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, I.E nº 001269146.00-61, recebidos pela Autuada, sem a comprovação da emissão das respectivas notas fiscais.

A constatação fiscal decorre da análise das informações da movimentação financeira das contas bancárias da referida empresa Grão Suldeste, mediante quebra de sigilo bancário obtidos através do processo SIMBA (Sistema de Investigação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Movimentações Bancárias), que demonstrou transferências de valores para a conta corrente da Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram inseridos, no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador da empresa autuada e da empresa Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, respectivamente, **Sr. Evaldo Pereira da Silva** e **Sr. Gilmar Carvalho dos Santos**.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 47/53 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 80/91, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 96/117, opina, em preliminar, pela rejeição das prefacias arguidas. No mérito, opina pela procedência do lançamento e pela improcedência da impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG 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

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alega, em apertada síntese, que o presente lançamento baseou-se em provas derivadas de outras ações fiscais, não tendo a Autuada qualquer acesso e/ou participação.

Argumenta que a análise financeira realizada pela Fiscalização se deu através do SIMBA, de onde se realizou uma quebra de sigilo bancário da Autuada sem ordem judicial, sendo, no seu entendimento, nula de pleno direito e que sequer o número da suposta ação judicial foi mencionada no Auto de Infração.

Cita as ADIN nºs 2386/DF, 2390/DF, 2397/DF e 2859/DF e que estas não fazem menção ao nome da Autuada e/ou seu sócio-administrador, sendo que as referidas decisões não poderiam atingir, por óbvio, a Autuada.

Defende que não pode a Autuada sofrer uma autuação fiscal baseada no acesso à movimentação financeira sem que seja apresentada na íntegra a suposta

decisão judicial que embasou tal ato, em atenção aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Afirma que o Auto de Infração contém como elementos de provas dados, informações e relatórios produzidos por outrem (Grão Suldeste), contra os quais a Autuada não pode se manifestar, não tem conhecimento ou pode verificar a veracidade das informações, o que caracterizaria um cerceamento do seu direito de defesa e contraditório.

Entende que a solicitação do Fisco de informações por meio do AIAF “já nasceu morta”, uma vez que se deu após ter obtido o acesso à sua movimentação bancária, sendo, no seu entendimento, ilícitas as provas obtidas sem autorização judicial.

Conclui que não havendo obediência do devido processo legal para “colheita” das provas, há uma falha procedimental que contamina todas as demais provas “colhidas por derivação”.

Afirma que a Fiscalização agiu de forma inconstitucional e ilegal, citando legislações, jurisprudências e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

A Fiscalização, por sua vez, assim se manifesta e explica como se deu a constatação da irregularidade apurada:

Equivoca-se a Impugnante ao afirmar que a ação fiscal se iniciou através de provas oriundas de outras ações fiscais a qual não teve acesso e/ou participação.

As provas que deram origem ao presente Auto de Infração têm como origem os extratos bancários do contribuinte Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, nos quais foram verificadas transferências bancárias desta e tendo como destinatário conta bancária da Impugnante a qual com certeza teve e tem acesso, como também a participação no negócio objeto das referidas transferências, é evidente que não há qualquer espécie de recebimento financeiro sem uma contrapartida.

(...)

A Impugnante, mais uma vez se equivoca, não houve quebra de sigilo bancário dirigida a suas movimentações financeiras e nem bancárias.

As informações que deram origem ao presente Auto de Infração foram extraídas nos extratos bancários obtidos através do processo SIMBA, o qual solicita a quebra do sigilo bancário do contribuinte Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda., donde foi extraídos os valores transferidos para a conta bancária da Impugnante, objeto da intimação e do Auto de Início de Ação Fiscal os quais solicitaram, que a Impugnante, justificasse

suas origens, ou seja a que negócio, operações se referiam estas transferências.

(...)

Não sendo, portanto, inconstitucional o presente lançamento sem a apresentação de ordem judicial para acessar as informações bancárias da Impugnante, primeiro porque não houve quebra de seu sigilo bancário e segundo se ainda houvesse a quebra do seu sigilo bancário esta não necessariamente teria que ser solicitada via judicial, também poderia ter ocorrido por via administrativa.

Quanto a citação, pela Impugnante, dos incisos X e XII, artigo 5º da Constituição Federal de 1988, já temos jurisprudência sobre o tema em que a quebra do sigilo bancário baseado no artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 não é inconstitucional, vejamos a decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 601314/SP:

(...)

Não só decidi pela legalidade do artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, bem como também pela repercussão geral do tema. Não há que se falar em afronta aos direitos fundamentais da pessoa, artigo 5º da CF/88, uma vez decidido pela legalidade do referido dispositivo legal e muito menos que as provas são ilícitas.

Assim, conforme explica a Fiscalização, não houve quebra do sigilo bancário da empresa autuada e o presente lançamento se limita à exigência do imposto devido em operações de saídas da Autuada, sem a emissão de documentação fiscal, apurada com base nas informações extraídas nos extratos bancários obtidos através do processo SIMBA, o qual solicitou a quebra do sigilo bancário do contribuinte Grão Suldeste.

O Fisco deixou claro no “Relatório detalhado do Auto de Infração” (Anexo II do Auto de Infração) que “*em decorrência da quebra de sigilo bancário – SIMBA - SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO DE MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS com fulcro no inciso VI, do § 3º do artigo 1º e artigo 5º da Lei Complementar Federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001 c/c § 1º do artigo 204 da Lei Estadual Mineira 6.763, de 26 de dezembro de 1975 e artigo 79 do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, constatou-se que o Contribuinte “GRAO SULDESTE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE CAFE E CEREAIS LTDA”, Inscrição Estadual n.º 001269146.00-61, a qual foi cancelada em 14/10/2020 pelo motivo de utilização com dolo ou fraude e na data de 16/10/2020, todos os documentos fiscais emitidos, a partir de 01 de janeiro de 2016, foram considerados ideologicamente falsos nos termos do art. 133-A, inciso I, letra f, RICMS/2002 (por conter informações que não correspondiam às reais operações), conforme Ato Declaratório nº 11.390.010.350466, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais em 16/10/2020, o mesmo efetuou um grande volume de transferências*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bancárias para a autuada TERRA FORTE ARMAZENS GERAIS LTDA, Inscrição Estadual n.º 001005976.00-52, sem que houvesse por parte da creditada, a emissão de documentos fiscais suficientes para acobertar as operações que deram origem ao recebimento destes valores”.

Quanto à alegação da Defesa de que a solicitação do Fisco de informações por meio do AIAF “já nasceu morta”, uma vez que se deu após ter obtido o acesso à movimentação bancária, como explica a Fiscalização, “Intimado, Intimação n.º 150/2023 – ciência em 07/07/2023, TERRA FORTE ARMAZENS GERAIS LTDA, CNPJ n.º 07.914.987/0001-07 não se manifestou, sendo então emitido o AIAF n.º 10.000046566.41, para que comprove as origens das transferências bancárias recebidas em suas contas conforme Anexo III – Planilhas de Cálculo – 3.1 - Relatório SIMBA, mais uma vez não houve manifestação.”

Tratam os arts. 66 a 68 do RPTA dos procedimentos fiscais auxiliares que podem ser adotados pela Fiscalização e não caracterizam início da ação fiscal, tais como monitoramento e exploratória, como feito pela Fiscalização ao emitir o Termo de Intimação n.º 150/2023.

Contudo, como a Contribuinte não se manifestou, a ação fiscal foi iniciada mediante a lavratura do AIAF nos exatos termos previstos na legislação tributária, conforme art. 69 do RPTA.

Portanto, não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Fisco, que emitiu o AIAF, dando ciência ao Contribuinte do início da ação fiscal, solicitando que a Autuada comprovasse a origem dos recursos transferidos para suas contas bancárias (conforme planilha anexa ao AIAF) e, tendo verificado a irregularidade ora imputada, lavrou o presente Auto de Infração.

Consta, ainda, de forma clara e objetiva no relatório fiscal a fonte de informações utilizadas pelo Fisco, bem como no número do Processo SIMBA:

6 - FONTES DE INFORMAÇÕES – Sistema Público Escrituração Digital - Sped Fiscal, Informações obtidas em busca na quebra do sigilo fiscal da empresa GRAO SULDESTE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE CAFE E CEREAIS LTDA, CNPJ n.º 10.947.249/0001-62, SIMBA Processo 076-SEFMG-000043-30.

Ressalta-se que após o compartilhamento dos documentos obtidos através do processo SIMBA, a Fiscalização tem como atribuição legal a verificação da regularidade do recolhimento dos tributos pelos envolvidos.

A competência das autoridades fiscais para realizar a atividade de lançamento está prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional -CTN. Seu exercício é vinculado, obrigatório e, especialmente, autônomo:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 105/01, em seu art. 6º, autoriza as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a examinarem livros e registros das instituições financeiras, inclusive aqueles referentes a depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso, quando indispensável para a ação fiscal.

O art. 81 do RPTA deixa claro o uso de informações obtidas na quebra do sigilo bancário de um investigado para apurar crédito tributário em terceiros que porventura surjam nas referidas informações obtidas, exatamente o caso dos autos, veja-se:

RPTA/08

Art. 81. Sem prejuízo das disposições anteriores, poderão ser utilizados para apuração do crédito tributário dados de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras, obtidos diretamente do contribuinte, do responsável, ou de terceiro, mediante intimação, ou mediante regular procedimento de apreensão.

Registre-se a existência de provimentos judiciais que autorizam a obtenção de informações pelo Fisco junto às instituições financeiras, independentemente de autorização judicial, conforme ementa a seguir, relativa ao Processo nº 1.0434.13.001963-2/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG), julgado em 08/09/15 e publicado em 18/09/15, com a decisão de que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da quebra de sigilo nos casos em que o procedimento adotado pela Fiscalização estiver em harmonia com as normas constitucionais e com a legislação de regência, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...)COM EFEITO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO, EIS QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO MINEIRO ENCONTRA-SE, A PRINCÍPIO, EM HARMONIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, QUE IMPÕE ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

O DEVER DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE.(...) APRECIANDO A QUESTÃO EM FACE DE REGRAMENTO SIMILAR NO ÂMBITO DO ESTADO DE GOIÁS, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO ORA VERSADA.(...) COM A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, PASSOU A PRESCINDIR DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (ART. 6º). PRECEDENTES DO STJ. (GRIFOU-SE).

Cumprе mencionar, ainda, que outros PTAs, lavrados em decorrência da análise da movimentação financeira das contas bancárias da empresa Grão Suldeste foram objeto de julgamentos anteriores neste E. Conselho de Contribuintes e, na oportunidade, a E. Câmara analisou como corretos os procedimentos ora questionados pela Defesa, se manifestando pela procedência do lançamento, como se pode verificar, a título de exemplos, no seguinte Acórdão:

ACÓRDÃO: 24.532/23/3ª

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS (CAFÉ EM GRÃO BENEFICIADO) DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, PROMOVIDAS PELO AUTUADO, NO PERÍODO DE 01/07/17 A 31/08/19, APURADAS COM BASE NO CONFRONTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDOS E OS DEPÓSITOS E TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS RECEBIDOS PELO AUTUADO (MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DAS CONTAS BANCÁRIAS DA COOBRIGADA GRÃO SULDESTE, MEDIANTE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUTORIZADO VIA JUDICIAL, QUE DEMONSTROU TRANSFERÊNCIAS DE VALORES PARA A CONTA CORRENTE DO AUTUADO.

A CONSTATAÇÃO FISCAL DECORRE DA ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS DOCUMENTOS, ARQUIVOS DIGITAIS E CELULARES APREENDIDOS JUNTO À EMPRESA COOBRIGADA GRÃO SULDESTE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ E CEREAIS LTDA, POR MEIO DA “OPERAÇÃO OURO VERDE”, DEFLAGRADA PELA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS, MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE MINAS GERAIS, POLÍCIA CIVIL DE MINAS GERAIS E RECEITA FEDERAL DO BRASIL, CONFORME RELATÓRIO SRF/VARGINHA (FLS. 13/52).

(...)

CONSTA DO MENCIONADO RELATÓRIO (ANEXO II DO AUTO DE INFRAÇÃO), EM RELAÇÃO AO AUTUADO VANDENILTO, QUE FORAM IDENTIFICADAS “TRANSFERÊNCIAS DE VALORES DA GRÃO SULDESTE PARA A SUA CONTA CORRENTE SEM A CONTRAPARTIDA DA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFORME DADOS EXTRAÍDOS DA PLANILHA “FINANCEIRO” – ANEXO 1, RATIFICADOS PELOS EXTRATOS BANCÁRIOS DA “NOTEIRA” - ANEXO 2.”

NESSE SENTIDO, CONFORME AFIRMA A FISCALIZAÇÃO, A “ÚNICA VINCULAÇÃO COM A GRÃO SULDESTE SÃO OS EXTRATOS BANCÁRIOS COM TRANSFERÊNCIAS CREDITADAS AO AUTUADO”, EXTRATOS ESTES QUE, CONFORME MENCIONADO FORAM UTILIZADOS COMO BASE PARA A APURAÇÃO DAS SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ORA AUTUADAS.

Ademais, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

E, ainda, o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com os requisitos de validade do art. 89 do RPTA e está apto a ser analisado e julgado pelo CCMG.

Acresça-se que, por força do disposto no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (art. 110 do RPTA), não se incluem na competência deste Órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Registra-se, por oportuno, que todas as planilhas que envolvem a apuração do crédito tributário encontram-se acostadas aos Anexos III e IV do Auto de Infração e o “Relatório detalhado do Auto de Infração” (Anexo II) explica detalhadamente como se deu a apuração do crédito tributário, as fontes de informações utilizadas, a fundamentação técnica e o embasamento legal.

Portanto, o direito de defesa da Autuada se demonstra preservado.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias (café em grão beneficiado) desacobertadas de documentos fiscais, promovidas pela Autuada, no

período de agosto a dezembro de 2018, apuradas com base no confronto dos documentos fiscais de saídas emitidos e os depósitos e transferências bancárias efetuados pela empresa Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, I.E nº 001269146.00-61, recebidos pela Autuada, sem a comprovação da emissão das respectivas notas fiscais.

A constatação fiscal decorre da análise das informações da movimentação financeira das contas bancárias da referida empresa Grão Suldeste, mediante quebra de sigilo bancário obtidos através do processo SIMBA (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias), que demonstrou transferências de valores para a conta corrente da Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram inseridos, no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador da empresa autuada e da empresa Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, respectivamente, Sr. Evaldo Pereira da Silva e Sr. Gilmar Carvalho dos Santos.

A constatação fiscal decorre da análise das informações da movimentação financeira das contas bancárias da referida empresa Grão Suldeste, mediante quebra de sigilo bancário obtidos através do processo SIMBA (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias), que demonstrou transferências de valores para a conta corrente da Autuada (Anexo I do Auto de Infração).

Consta do Anexo II o “Relatório detalhado do Auto de Infração” que explica como se deu a constatação e apuração fiscal.

O Anexo III contém as planilhas de cálculo da apuração fiscal e o Anexo IV o Demonstrativo do Crédito Tributário.

A Fiscalização informa que a empresa Grão Suldeste teve sua inscrição estadual cancelada em 14/10/20 “*pelo motivo de utilização com dolo ou fraude e na data de 16/10/2020, todos os documentos fiscais emitidos, a partir de 01 de janeiro de 2016, foram considerados ideologicamente falsos nos termos do art. 133-A, inciso I, letra f, RICMS/2002 (por conter informações que não correspondiam às reais operações), conforme Ato Declaratório nº 11.390.010.350466, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais em 16/10/2020*”.

Consta do Anexo VII do Auto de Infração o “Comunicado Ato Declaratório nº 11.390.010.350466” que declarou ideologicamente falso todos os documentos fiscais autorizados emitidos a partir de 01/01/16 pela empresa Grão Suldeste.

Na peça de defesa apresentada, além das questões já discutidas em fase de preliminar, a Impugnante alega, em síntese, que a acusação fiscal de baseou em presunção, baseando-se em relatórios e dados produzidos por outrem (Grão Suldeste), de que os valores que são recebidos em conta bancária são de fato referentes a saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, ignorando o fato de haver outras possibilidades de receitas, como a atividade de armazém geral, que seria natureza de serviços do campo de incidência do ISSQN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seguindo esse raciocínio, defende que há uma imprecisão na determinação da base de cálculo, uma vez que a Contribuinte teria atuado por diversas vezes como prestador de serviços em sua relação com a Grão Suldeste, tendo o Estado afastado a possibilidade de os recebimentos terem outras origens, ainda que sem documentação fiscal.

Entretanto, razão não lhe assiste em suas alegações.

De plano, caso os recebimentos tivessem outras origens, como alegado, é de uma obviedade ímpar que fosse trazido aos autos as devidas comprovações, o que não ocorreu.

A constatação fiscal decorre da análise das informações da movimentação financeira das contas bancárias da referida empresa Grão Suldeste, mediante quebra de sigilo bancário, obtidos através do processo SIMBA (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias), que demonstrou transferências de valores para a conta corrente da Autuada.

Pela importância, repita-se que Relatório Fiscal informa que:

Em decorrência da quebra de sigilo bancário – **SIMBA** - SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO DE MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS com fulcro no inciso VI, do § 3º do artigo 1º e artigo 5º da Lei Complementar Federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001 c/c § 1º do artigo 204 da Lei Estadual Mineira 6.763, de 26 de dezembro de 1975 e artigo 79 do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, constatou-se que o Contribuinte “GRAO SULDESTE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE CAFE E CEREAIS LTDA”, Inscrição Estadual n.º 001269146.00-61, a qual foi cancelada em 14/10/2020 pelo motivo de utilização com dolo ou fraude e na data de 16/10/2020, todos os documentos fiscais emitidos, a partir de 01 de janeiro de 2016, foram considerados ideologicamente falsos nos termos do art. 133-A, inciso I, letra f, RICMS/2002 (por conter informações que não correspondiam às reais operações), conforme Ato Declaratório nº 11.390.010.350466, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais em 16/10/2020, o mesmo efetuou um grande volume de transferências bancárias para a autuada TERRA FORTE ARMAZENS GERAIS LTDA, Inscrição Estadual n.º 001005976.00-52, sem que houvesse por parte da creditada, a emissão de documentos fiscais suficientes para acobertar as operações que deram origem ao recebimento destes valores.

Assim, como informa a Fiscalização, tais valores transferidos para a conta bancária da Autuada foram objeto de intimação fiscal (Intimação n.º 150/2023) e do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000046566.41, os quais solicitaram que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuinte comprovasse suas origens, ou seja, a que negócio ou operações se referiam estas transferências.

Contudo, em nenhuma das oportunidades houve manifestação por parte da Autuada.

Portanto, a Impugnante afirma que teria atuado por diversas vezes como prestador de serviços em sua relação com a Grão Suldeste, entretanto, não apresenta nenhum documento que comprove sua alegação.

Ressalta-se que em momento algum a Defesa contesta o recebimento de tais valores.

Lado outro, o trabalho fiscal se fundamentou no conjunto de provas, verificações e circunstâncias demonstrados nos autos, inclusive extratos bancários que comprovam as transferências de valores da Coobrigada Grão Suldeste para a conta corrente do Autuado, sem a contrapartida da emissão dos documentos fiscais correspondentes.

Assim, a documentação acostada aos autos corrobora a acusação fiscal de presunção de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96.

Lei nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Grifou-se)

Veja-se que a norma estabelecida no art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96, utilizada de forma subsidiária, aplica-se perfeitamente ao presente caso, uma vez que estabelece, de forma absolutamente clara, que caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, exatamente o caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, o que não ocorreu no presente lançamento.

Portanto, a Impugnante poderia elidir a acusação fiscal mediante a anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da origem dos recursos objeto da presente autuação, inclusive em relação a eventuais valores não relacionados à sua atividade empresarial ou não tributáveis pelo ICMS, mas não comprovam e nem mesmo apresentam qualquer documento nesse sentido.

Como assim não agiram, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, confira-se:

RPTA (Decreto nº 44.747/08)

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Destaca-se, ainda, que nenhum documento fiscal foi apresentado pela Defesa, referente aos valores ora autuados.

A Impugnante alega que as saídas de café cru de produtor rural estão amparadas pela isenção do imposto e pelo diferimento do imposto nas operações promovidas por pessoas jurídicas. E, ainda, que nas operações de entrada e saída para depósito fechado e armazém geral, as operações estão sob o abrigo da não incidência do imposto.

Assim, no seu entendimento, em qualquer hipótese, “a saída de café cru no estado de Minas Gerais nunca teria uma obrigação principal vinculada” e, “ainda que houve movimentação sem emissão de documentos fiscais, em quaisquer das hipóteses plausíveis, não haveria recolhimento de ICMS”, não acarretando, assim, prejuízo ao Estado.

Contudo, sem entrar no mérito das hipóteses e condições para a fruição de tais benefícios, de plano, não se aplicam ao caso dos autos por se tratar de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

A isenção do imposto não se aplica às operações realizadas sem a devida emissão das notas fiscais, como no presente caso, conforme dispõe o § 2º do art. 459, do Anexo IX do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 459 - Ficam isentas do imposto as operações internas promovidas pelo produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º A isenção não se aplica à operação:

I - realizada sem a emissão, nos prazos estabelecidos neste Regulamento, da respectiva nota fiscal;

No mesmo sentido, encerra-se o diferimento quando a operação for realizada sem a emissão do documento fiscal, conforme inciso II do art. 12 do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

Em relação às operações de entrada e saída para depósito fechado e armazéns gerais, a Fiscalização informa que *“são operações sem valor comercial, não há transmissão de propriedade, não justificando o recebimento das transferências bancárias”*.

Registra-se que em um período de apenas cinco meses, a Fiscalização verificou valores altos em transferências bancárias, conforme se verifica do quadro constante das fls. 33 dos autos.

Nas operações de entradas e saídas de mercadorias com destino a depósito fechado e armazéns gerais, o art. 5º do RICMS/02 prevê a não incidência do imposto. Contudo, cabe ao contribuinte emitir documento fiscal para acobertar a operação. Os procedimentos estão regulamentados no Anexo IX do RICMS/02, que disciplina a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal na operação de saída de mercadorias para aquele tipo de estabelecimento e o necessário acobertamento no retorno das mesmas.

RICMS/02

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

XI - a saída de mercadoria dos estabelecimentos referidos no inciso anterior, em retorno ao estabelecimento depositante;

(...)

Anexo IX

Art. 54 - Na saída de mercadoria para depósito em armazém-geral localizado no Estado, o remetente emitirá nota fiscal com os requisitos exigidos e a indicação:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - Na saída de mercadoria depositada em armazém-geral situado no Estado, em retorno ao estabelecimento depositante, o armazém-geral emitirá nota fiscal com os requisitos exigidos e a indicação:

(...)

Verifica-se que o art. 54 e seguintes do Anexo IX do RICMS/02, estabelecem a emissão da nota fiscal, bem como os requisitos que nela devem constar.

Portanto, o retorno das mercadorias enviadas para depósito, pressupõe a emissão de documento fiscal que as acoberte, bem como a sua escrituração nos livros fiscais pertinentes.

Dessa forma, comprovadas as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, restaram descaracterizados os benefícios da não-incidência previstos no art. 5º, incisos X e XI do RICMS/02.

Não obstante, as operações de entradas e saídas de armazém geral, *a priori*, se encontrarem ao abrigo da não incidência do imposto, as exigências do presente lançamento se revelam corretas, uma vez que as saídas desacobertas impedem a controlística do Fisco e lançam sobre as operações não levadas à escrituração o manto da tributação do imposto.

Como se percebe, a legislação tributária somente concede a não incidência nas remessas para entradas e saídas de armazém geral, quando corretamente acobertas por documento fiscal hábil, nos termos da legislação de regência da matéria, de forma a se comprovar a remessa e o retorno das mercadorias ao depositante.

Reitera-se que em um período de apenas cinco meses, a Fiscalização verificou altos valores em transferências bancárias, conforme se verifica do quadro constante das fls. 33 dos autos.

Logo, resta patente a incidência do ICMS, em face da operação de circulação de mercadorias, desacobertas de documentação fiscal, não se aplicando ao caso dos autos a isenção, diferimento ou não incidência do imposto.

Assim, os argumentos suscitados pela Impugnante não se prestaram a desconstituir a acusação fiscal.

Ao contrário do entendimento da Impugnante, a Fiscalização observou a legislação de regência em todos os procedimentos para formalização do crédito tributário, não cabendo razão em suas alegações.

Acresça-se que, por força do disposto no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (art. 110 do RPTA), não se incluem na competência deste Órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Ressalta-se que a Impugnante não carrou aos autos qualquer documento que pudesse comprovar suas alegações, uma vez que não apresentou nenhuma justificativa ou documentação que comprove que tais transferências bancárias não correspondem a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Assim, caberia à Impugnante comprovar os fatos que alega, *munus* do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal; (...)

Assim, diante do conjunto probatório dos autos, verifica-se que se encontram corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei, adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo.

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

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.

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório das multas exigidas, cumpre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registrar que, conforme mencionado, não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Nesse diapasão, responde pelo crédito tributário, de forma solidária com a Autuada, nos termos dos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, ambos do CTN, c/c art. 21, inciso XII e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, o seu sócio-administrador, Sr. Evaldo Pereira da Silva, bem como o sócio-administrador da empresa Grão Suldeste, Sr. Gilmar Carvalho dos Santos, na medida em que restou demonstrado nos autos que a empresa contribuiu para que o fato gerador da saída desacobertada ocorresse.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta o Fisco que a referida empresa (Grão Suldeste) não foi incluída no polo passivo do presente lançamento, em decorrência do arquivamento de extinção/distrato na JUCEMG, em 29/05/23.

Veja-se os dispositivos mencionados:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

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:

(...)

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

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:

(...)

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.

Registra-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Vale comentar, ainda, que o TJMG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...) O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. (...).

Correta, portanto, a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais, restando correta, ainda, a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro para que fosse determinado à Autoridade Fiscal trazer cópias do processo judicial ou administrativo ou do procedimento fiscal que determinou a quebra do sigilo bancário à empresa Grão Suldeste. Vencido o Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro (Revisor), que a considerava necessária. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Vencido o Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro (Revisor), que o considerava nulo. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencidos os Conselheiros Pedro Henrique Alves Mineiro (Revisor) e Gislana da Silva Carlos, que o julgavam parcialmente procedente para excluir o Coobrigado Gilmar Carvalho dos Santos do polo passivo da obrigação tributária. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2024.

Tarcísio Andrade Furtado
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.733/24/1ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.003204813-34

Impugnação: 40.010157045-72

Impugnante: Terra Forte Armazéns Gerais Ltda

IE: 001005976.00-52

Coobrigados: Evaldo Pereira da Silva

CPF: 870.260.666-68

Gilmar Carvalho dos Santos

CPF: 438.865.906-15

Origem: DF/Varginha

Voto proferido pelo Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (café em grão beneficiado) desacobertas de documentos fiscais, promovidas pela Autuada, no período de agosto a dezembro de 2018, apuradas com base no confronto dos documentos fiscais de saídas emitidos e os depósitos e transferências bancárias efetuados pela empresa Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, I.E nº 001269146.00-61, recebidos pela Autuada, sem a comprovação da emissão das respectivas notas fiscais.

A constatação fiscal decorre da análise das informações da movimentação financeira das contas bancárias da referida empresa Grão Suldeste, mediante quebra de sigilo bancário obtidos através do processo SIMBA (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias), que demonstrou transferências de valores para a conta corrente da Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Preliminar – Nulidade do Auto de Infração:

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e o art. 77 do Decreto nº 44.747/08 (RPTA/08) são claros no sentido de que a quebra do sigilo bancário somente é possível, caso não haja autorização judicial, apenas quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, ou seja, devem ser anteriores à quebra do sigilo bancário.

Além disso, o art. 77 do RPTA/08 ainda esclarece o que seria procedimento fiscal em curso:

LC nº 105/01

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

RPTA/08

Art. 77. A Secretaria de Estado de Fazenda poderá requisitar informações relativas ao sujeito passivo da obrigação tributária objeto do processo tributário administrativo ou do procedimento de fiscalização em curso, bem como de seus sócios, administradores e de terceiros ainda que indiretamente vinculados aos fatos ou ao contribuinte, desde que, em qualquer caso, as informações sejam indispensáveis, nos termos do art. 204 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

§ 1º - O Auditor Fiscal da Receita Estadual poderá examinar livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras de pessoa física ou jurídica, **desde que exista processo tributário administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso**, e o exame da referida documentação seja considerado indispensável.

§ 2º - Para fins do disposto neste artigo, **considera-se procedimento fiscal em curso:**

I - o **procedimento fiscal auxiliar exploratório** de que tratam o inciso II do art. 66 e o inciso III do art. 67, desde que o sujeito passivo seja cientificado do seu início;

II - o **Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF** -, previsto no inciso I do art. 69.

(Destacou-se)

De fato, no caso não houve quebra do sigilo bancário da Impugnante (mas sim da Grão Suldeste). Todavia, por se tratar de prova obtida em outro processo administrativo ou judicial, é necessário que haja, para a efetiva motivação do ato administrativo do lançamento tributário, indicação do número e cópias do referido processo, nas quais seja possível atestar que o sigilo bancário ocorreu de forma lícita.

Não tendo sido juntados esses elementos no presente auto de infração, acato a preliminar de nulidade do lançamento tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao mérito, a divergência em relação ao voto vencedor reside na inclusão do sócio-administrador da empresa Grão Suldeste, Sr. Gilmar Carvalho dos Santos, no polo passivo do lançamento tributário, que não merece prosperar.

Ao contrário do que sustenta a Fiscalização, não há interesse comum no fato gerador do ICMS nem prática de atos com excesso de poderes, já que o Sr. Gilmar era sócio da empresa Grão Suldeste e não da Impugnante, que foi quem teria praticado o fato gerador.

Além disso, trata-se de empresas distintas, sem identidade de sócios, então não é possível afirmar que o sócio de uma empresa teria poder de gestão suficiente para determinar o descumprimento da obrigação tributária por parte de outra empresa.

Diante o exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento tributário, para excluir o Sr. Gilmar Carvalho dos Santos do polo passivo.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2024.

Pedro Henrique Alves Mineiro
Conselheiro