

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.804/24/1ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.003071711-90

Impugnação: 40.010156894-92 (Coob.), 40.010156901-21 (Coob.),
40.010156903-85 (Coob.)

Impugnante: Anderson da Silva Verli (Coob.)
CPF: 077.781.166-93
Cristina Maria de Souza (Coob.)
CPF: 064.071.946-52
Marcelo Moreira de Salles (Coob.)
CPF: 508.858.046-00

Autuado: P S Baia Representação Comercial
IE: 002333355.00-40

Coobrigados: Eduardo N. Santos
CPF: 075.059.506-06
Flávio Ricardo Basan Cavinatti
CPF: 320.708.158-46
Paulo Sérgio Baia
CPF: 032.141.816-61
Thiago de Paula Magalhães
CPF: 014.355.266-00
Willian Telles
CPF: 084.110.057-80

Proc. S. Passivo: Wagner Alves Caldeira

Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do empresário individual, administrador da Autuada para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 124, incisos I e II, 135, inciso III e 137, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões dos Coobrigados

concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Autuada. Legítima, portanto, a manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas nos arts. 124, incisos I e II, 135, inciso III e 137, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante a conferência de documentos fiscais e de arquivos eletrônicos, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.3” da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, observado o § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se, mediante verificação fiscal analítica, que a P S Baia Representação Comercial deixou de recolher o ICMS, no período de novembro de 2018, maio e junho de 2019, em virtude de apropriação indevida de créditos do imposto destacado em Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) declaradas ideologicamente falsas, emitidas pela SION TRADE COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, conhecida noteira de São Paulo que nunca funcionou no local cadastrado e foi constituída unicamente para fabricação de créditos fictícios e ajuste do estoque de mercadorias dos destinatários.

A Autuada teve sua inscrição cadastral suspensa, em 16/03/21, por “inscrição estadual utilizada com dolo ou fraude”, conforme Auto de Constatação acostado aos autos do presente PTA, elaborado em função de diligência à Autuada, que foi um dos alvos da “Operação Expresso”.

A operação foi originada no estado do Paraná em conjunto com os estados de Minas Gerais, São Paulo e Espírito Santo.

Segundo reportagens divulgadas em todo país (ANEXO 33), essa foi a maior operação de combate a fraudes tributárias no setor de café já realizada e teve como objetivo dismantelar um esquema bilionário de sonegação tributária.

Constatou-se, mediante verificação fiscal analítica, que a Autuada deixou de recolher o ICMS em virtude de apropriação indevida de créditos do imposto destacado em 14 Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) declaradas ideologicamente falsas, emitidas pela SION TRADE COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, conhecida noteira de São Paulo que nunca funcionou no local cadastrado e foi constituída unicamente para fabricação de créditos fictícios e ajuste do estoque de mercadorias dos destinatários.

A Receita Estadual de São Paulo comprovou que a SION TRADE simulou a existência do estabelecimento e do quadro societário da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não possuía estabelecimento no endereço cadastrado e obteve a inscrição estadual com a utilização de dados falsos (ANEXO 42).

A constatação da fiscalização de São Paulo tem presunção de legitimidade e veracidade, salvo prova inequívoca em contrário

A SION TRADE agiu de forma ilícita no caso em apreço, pois emitiu 14 NF-es ideologicamente falsas com destaque do ICMS para a Autuada.

Contudo, além de não possuir estabelecimento, não enviou mercadorias para a P S BAIA e, evidentemente, não recebeu pelas vendas. Logo, as operações de compra e venda descritas nas NF-es autuadas são fictícias e inverídicas. Elas não aconteceram na realidade (compra e venda inexistente ou inverídica).

Sendo assim, a Receita Estadual de Minas Gerais publicou em 07/07/21 o Comunicado do Ato Declaratório nº 26.062.001.350578 informando que todos os documentos fiscais autorizados emitidos pela SION TRADE são ideologicamente falsos (ANEXO 43)

Posteriormente, a Autuada foi intimada, por meio do Termo de Intimação (TI) nº 186/2022 (pág. 08) e do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000046504.57 (pág.06), para apresentar diversos comprovantes de que as operações de fato ocorreram (transações financeiras, contratos, transportes, pesagens etc) e, assim, demonstrar sua boa-fé (Súmula 509/STJ).

Não houve resposta da P S Baia e do seu titular, o empresário Paulo Sérgio Baia, ao Termo de Intimação e ao AIAF.

Apenas Anderson Verli, em resposta ao Termo de Intimação e ao AIAF, através do e-mail da Escrita Contábil (doc. 7), informou que devolveu toda a documentação que pertencia à Autuada ao empresário Paulo Sérgio Baia e que, portanto, não teria documentos para apresentação.

A Fiscalização informou aos Impugnantes que a justificativa apresentada era infundada e inverídica (doc. 8). A omissão de informação praticada pelos impugnantes somente reforça o fato de eles participaram ativamente da fraude fiscal e contábil com o objetivo de sonegar o ICMS devido.

Assim, não foi comprovada a realização de fato das operações descritas nas NF-es objeto da presente autuação e nem mesmo o pagamento do ICMS ao Estado de origem, como mais uma vez se demonstrará.

Cabe destacar que, mesmo após a Operação Expresso (2021), a empresa continuou emitindo Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) e, também, continuou recebendo mercadorias como destinatária de NF-es emitidas por terceiros.

O Fisco ainda apurou que as informações das NF-es foram escrituradas nos livros fiscais (livro Registro de Entradas - RE e livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS) e contábeis (Diário e Razão), sendo que os valores do ICMS foram creditados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI de novembro de 2018, maio e junho de 2019.

Contudo, não foram observados os requisitos constitucionais e legais exigidos para o exercício do direito ao crédito do imposto

Constatou-se, então, que a escrituração fiscal e contábil é fraudulenta, uma vez que registrou operações que de fato não ocorreram conforme NF-es.

Entendeu a Fiscalização, portanto, tratar-se de fraude para movimentar mercadorias de origem desconhecida que ingressaram no estoque da Autuada com NF-es inidôneas, restando provada a má-fé dos envolvidos (Súmula nº 509 do STJ).

Assim, concluiu o Fisco que as NF-es são ideologicamente falsas, também, por não corresponderem à real operação (art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02).

Os fatos narrados são impeditivos da apropriação do crédito de ICMS (inidoneidade ideológica da documentação fiscal e falta de recolhimento integral do imposto devido pelo emitente), conforme art. 30 da Lei nº 6.763/75, art. 69 e art. 70, incisos V e IX do RICMS/02 e ao art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I da Constituição Federal/88.

No tocante à escrituração de créditos ilegítimos ou indevidos do ICMS, a Fiscalização procedeu conforme o *caput* do art. 195 do RICMS/02. O procedimento fiscal adotado é tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02.

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

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, Paulo Sérgio Baía, Anderson da Silva Verli, Cristina Maria de Souza, Marcelo Moreira de Salles, Eduardo N Santos, Flávio Ricardo Basan Cavinatti, Thiago de Paula Magalhães e Willian Telles.

Das Impugnações

Inconformados, os Coobrigados Anderson da Silva Verli (págs. 858/877), Cristina Maria de Souza (939/958) e Marcelo Moreira de Sales (págs. 1.013/1.032), apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações, com os argumentos a seguir, em síntese:

- arguem a nulidade do Auto de Infração por inconstitucionalidade do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, ao argumento de que atribui responsabilidade de terceiros, de forma diversa do estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN;

- transcrevem jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF declarando inconstitucionais artigos de leis do estado do Mato Grosso e Goiás que disciplinam a responsabilidade de terceiros por infrações de forma diversa do estabelecido no CTN;

- suscitam que o art. 124, inciso I do CTN não se aplica aos contabilistas, mas tão somente às pessoas com interesse jurídico comum, situadas no mesmo polo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma relação jurídica de direito privado tomada pelo legislador como suporte fático da incidência do tributo;

- acrescentam que a jurisprudência entende que o art. 124, inciso I do CTN não se aplica às pessoas físicas;

- entendem que a previsão contida na alínea “j”, inciso IV do art. 85 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 é inconstitucional, tendo em vista que somente por meio de Lei Federal Complementar tal matéria poderá ser disciplinada e não por meio de decreto estadual;

- informam que ao receberem a intimação fiscal já não prestavam serviços à Autuada;

- relatam que as escriturações contábeis, durante o período em que foram responsáveis pela escrituração da Autuada, foram feitas obedecendo a todos os requisitos legais e que não houve desrespeito ou afrontamento as exigências legais;

- acrescentam que a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, fez alegações infundadas e inverídicas, agindo de forma persecutória contra eles;

- aduzem que em tempo algum agiram com má-fé, não pesando contra eles nenhum fato desabonador de conduta pessoal ou profissional;

- reiteram que não agiram com má-fé, nem se associaram com quem quer que seja ou realizaram manobra para ter qualquer tipo de proveito;

- asseveram que jamais efetuaram qualquer escrituração contábil de forma irregular e sempre agiram dentro dos preceitos éticos e profissionais impostos pela legislação;

- apontam que a justiça deveria punir não só as empresas que agem de forma fraudulenta que causam danos aos cofres do erário, mas também as Secretarias de Estado da Fazenda dos entes federados que concedem inscrição estadual sem qualquer tipo de fiscalização capaz de verificar o endereço, se os sócios tem capacidade econômica para o tipo de atividade comercial, já que as citadas empresas noteiras, como afirmado pela própria SEF/MG, tinham inscrição estadual fornecida por alguma Secretaria de Estado da Fazenda de algum estado da Federação e estavam aptas a emitirem notas fiscais que até então não eram falsas;

- salientam que as declarações de Imposto de Renda, anexadas aos autos, demonstram que seus patrimônios são compatíveis com sua condição profissional, e caso tivessem participado do esquema teriam patrimônios vultuosos;

- aduzem que as imputações feitas aos Impugnantes são desprovidas de elementos fáticos e jurídicos;

- destacam que as investigações policiais não apontam qualquer tipo de participação dos Impugnantes, não havendo qualquer tipo de prova que possa lhes incriminar, ao contrário dos demais participantes das empresas autuadas;

Por fim, requerem o recebimento das suas impugnações e que seja julgada totalmente improcedente a pretensão punitiva, com o consequente arquivamento do Auto de Infração.

Registra-se, por oportuno, que a Autuada P S Baía Representação Comercial e os Coobrigados Paulo Sérgio Baía, Eduardo N Santos, Flávio Ricardo Basan Cavinatti, Thiago de Paula Magalhães e Willian Telles, não apresentaram impugnação ao Auto de Infração em exame.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 1.063/1.214, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e autuado em forma de Processo Tributário Administrativo Eletrônico (e-PTA) por meio do Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) com garantia aos Sujeitos Passivos de ampla defesa na esfera administrativa, conforme o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Decreto Estadual nº 44.747/08 (RPTA)

Do Processo Tributário Administrativo - PTA

Art. 1º Este Decreto estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 2º Serão autuados em forma de Processo Tributário Administrativo (PTA):

I - a formalização de crédito tributário;

(...)

Parágrafo único. O PTA será em meio físico, ou eletrônico por meio do Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), hipótese em que será denominado Processo Tributário Administrativo Eletrônico (e-PTA).

(...)

Art. 8º É assegurado ao interessado ampla defesa na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de todas as provas que tiver, desde que produzidas na forma e prazos legais.

(...)

Art. 106. Instaura-se o contencioso administrativo fiscal:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - pela impugnação regular contra lançamento de crédito tributário ou contra indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

(...)

Art. 108. É assegurado ao sujeito passivo intervir no PTA para defesa de seus direitos, ainda que a impugnação tenha sido apresentada por outrem.

(...)

Além disso, foram observadas as disposições contidas no RPTA, inseridas no art. 66, inciso III, no art. 68, inciso II e § 3º, antes da lavratura do AIAF e do Auto de Infração.

Decreto Estadual nº 44.747/08 (RPTA)

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracteriza o início da ação fiscal:

(...)

III - cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou terceiros.

(...)

Art. 68. - Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados, se detectadas inconsistências relativas às obrigações tributárias, o sujeito passivo poderá:

(...)

II - ser intimado a justificar ou a apresentar documentos relativos às inconsistências.

(...)

§ 3º - Na hipótese do inciso II do caput:

I - constará da intimação o prazo para justificar as inconsistências ou para apresentar documentos, bem como a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso I e mantida a inconsistência, o sujeito passivo ficará sujeito à respectiva ação fiscal.

(...)

Observa-se, por oportuno, que todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do RPTA, com ênfase no art. 89, bem como ao dispor no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), estão presentes no lançamento.

Decreto Estadual nº 44.747/08 (RPTA):

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(...)

Código Tributário Nacional (CTN)

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, o crédito tributário foi formalizado e exigido por meio de Auto de Infração, nos termos do art. 154 da Lei Estadual nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento, exceto na hipótese do art. 160-B.

(...)

O trabalho fiscal foi executado utilizando-se da boa-fé, respeitando o princípio da legalidade e em atendimento à Ordem de Serviço nº 08.230001225.71.

Todo o procedimento adotado foi minuciosamente descrito no relatório do Auto de Infração e nos demais documentos anexos.

A infringência à legislação foi demonstrada nos autos por meio de técnica fiscal idônea e prevista na legislação tributária, sendo o Auto de Infração emitido com base na análise da escrita fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

O Auto de Infração em apreço foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no RPTA, contendo descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como da clara atribuição das responsabilidades ao sócio-administrador e aos demais Coobrigados, resultantes de atos praticados com infração de lei, o que pode ser observado mediante simples leitura de seu relatório e documentos anexos.

Logo, não há dúvidas de que o trabalho fiscal atendeu ao objetivo da lei, qual seja, a verificação da regularidade tributária e, sendo essa descumprida, o lançamento do crédito tributário com a devida identificação dos Sujeitos Passivos, uma vez que a atividade administrativa de lançamento no caso em apreço é vinculada e obrigatória (art. 142 do Código Tributário Nacional).

Os Impugnantes Cristina Maria de Souza, Marcelo Moreira de Salles e Anderson da Silva Verli compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não ocorrendo, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas: inconstitucionalidade do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 e ilegitimidade passiva dos Impugnantes, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, versa o presente e-PTA sobre a constatação, mediante verificação fiscal analítica, de que a Autuada, P S Baia Representação Comercial, deixou de recolher o ICMS, no período de novembro de 2018, maio e junho de 2019, em virtude de apropriação indevida de créditos do imposto destacado em Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) declaradas ideologicamente falsas, emitidas pela SION TRADE COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, conhecida noteira de São Paulo que nunca funcionou no local cadastrado e foi constituída unicamente para fabricação de créditos fictícios e ajuste do estoque de mercadorias dos destinatários.

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

As notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas, conforme Ato Declaratório nº 26.062.001.3505-78, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 07/07/21, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.3” da Lei nº 6.763/75.

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.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

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

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

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

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

A Fiscalização salienta que as NF-es de entrada autuadas foram desclassificadas, pois foram emitidas por empresa sem estabelecimento, que obteve inscrição estadual com dados falsos e com informações que não correspondem à real operação, conforme art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6” da Lei nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alíneas “c”, “e” e “f” do RICMS/02.

Ressalta-se, de início, o procedimento adotado pelo Fisco é considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02 e que no tocante à escrituração de créditos ilegítimos ou indevidos do ICMS, a Fiscalização procedeu ao seu estorno mediante exigência integral do ICMS no Auto de Infração em exame, nos termos do art. 194 e art. 195 ambos do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, examine-se:

RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários; (...)

V - conclusão fiscal;

(...)

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

(...)

O presente trabalho é oriundo da “Operação Expresso”, deflagrada pela Receita Federal, Receitas Estaduais e Polícia Civil dos estados envolvidos.

A Autuada P S Baia Representação Comercial e seu administrador Paulo Sérgio Baia foram alvos de investigação dessa megaoperação originada no estado do Paraná, em conjunto com os estados de Minas Gerais, São Paulo e Espírito Santo. Segundo reportagens anexas ao e-PTA, essa foi a maior operação de combate a fraudes tributárias no setor de café já realizada e teve como objetivo dismantlar um esquema bilionário de sonegação tributária.

A seguir, têm-se esclarecimentos acerca os fatos ocorridos e que foram autuados no presente Auto de Infração, de acordo com o Relatório Fiscal que faz parte da autuação.

Conforme decisão da 5ª Vara Criminal de Londrina-Pr (ANEXO 39), diante dos “indícios razoáveis de que os indivíduos que integram referido grupo criminoso são responsáveis pela prática de crimes de sonegação fiscal, constituição de associação ou organização criminosa e lavagem de dinheiro, infrações penais”, foram deferidas

diversas medidas cautelares como prisão temporária, busca e apreensão e sequestro de bens. Por isso, além de várias outras empresas e pessoas físicas, a P S Baia e seus respectivos administradores de fato e de direito suportaram as medidas cautelares, inclusive a prisão temporária.

Nesse esquema fraudulento as noteiras de 1º e de 2º nível (como a emitente SION TRADE, por exemplo) praticam a venda de notas fiscais (e não a venda de café) para outras empresas (como a P S BAIA, v.g), que utilizam essas NF-es para créditos fictícios de forma indevida (reduzindo ou suprimindo indevidamente o ICMS devido no respectivo período) e/ou para acobertar mercadoria de origem desconhecida.

Em geral, o valor cobrado por essas vendas de NF-es variava de R\$ 1,00 (um real) a R\$ 2,00 (dois reais) por saca de café, ou era de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS em caso de simulação de operações interestaduais, conforme comprovado em trocas de mensagens entre os participantes do esquema e demais documentos apreendidos durante a operação em cumprimento de ordem judicial - Anexo 38 - Relatório 11/2021 EFRAU da Receita Federal.

Nesse ponto, é imprescindível explicar como se estruturam as noteiras no setor de café, conforme informações obtidas no Relatório de Atividades nº 008/2020 da Superintendência da Receita Federal – 6ª Região Fiscal – da Equipe Especial de Fiscalização de Fraudes – EFRAU 06 (ANEXO 36), relatório esse que tem como objetivo atender à autorização judicial expedida pelo juízo da 5ª Vara Criminal do Fórum da Comarca de Londrina, Paraná, para compartilhamento de dados da Receita Federal e demais provas colhidas com as instituições e órgãos envolvidos na denominada Operação Expresso, que investiga fraudes tributárias no setor de café.

Para facilitar o entendimento, as noteiras foram classificadas em 3 tipos, ressaltando que, em alguns casos, uma noteira pode ter características que se enquadram em mais de um tipo:

- Noteira de 1º nível: É aquela “distante” dos beneficiários finais. Não vende diretamente para as verdadeiras empresas adquirentes de café; suas notas fiscais de venda são utilizadas para simular a entrada de mercadorias em outras noteiras, de segundo ou terceiro nível. Em geral, as noteiras de primeiro nível não têm entrada de mercadoria, não existem fisicamente, estão em nome de “laranjas” e possuem ciclo de vida muito curto, já que são facilmente descobertas pelos fiscos;

- Noteira de 2º nível: É aquela que compra de noteiras e vende para outras noteiras. A noteira de 2º nível simula a aquisição de café, tendo como fornecedores outras noteiras. A maior parte de suas vendas são para outras noteiras. Podem existir ou não fisicamente, estão em nome de “laranjas” e possuem ciclo de vida mais longo que as noteiras de 1º nível;

- Noteira de 3º nível: É aquela que vende para o beneficiário final, o real adquirente do café. Elas possuem instalação física (mesmo que incompatível com o volume de café comercializado) e, em geral, seus sócios são pessoas que atuam na empresa (os operadores das noteiras). Para garantir um ciclo de vida mais longo, elas simulam entrada e saída de mercadoria em volume e valores que não gerem lucro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(despesas maiores que receitas), nem débitos de ICMS (créditos de ICMS maiores que os débitos) e nem estoque a descoberto.

O Fisco Paulista considerou a inscrição estadual da SION TRADE nula em 20/04/21 em razão da simulação da existência do estabelecimento ou da empresa e da simulação do quadro societário da empresa (ANEXO 42).

O Fisco mineiro publicou o Comunicado do Ato Declaratório de Inidoneidade dos Documentos Fiscais Nº 26.062.001.350579 em 07/07/21, conforme ANEXO 43, declarando ideologicamente falsos todos os documentos fiscais emitidos pela SION TRADE a partir de 24/06/16.

Conforme Relatório de Atividades nº 008/2020 da Receita Federal – EFRAU 06 (ANEXO 36), a SION TRADE COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, CNPJ nº 01.371.527/0001-95, localizada no município de Santo Antônio do Jardim/SP, atuou como noteira de 3º nível, utilizada principalmente para sonegação de ICMS.

A SION TRADE se utilizava de fornecedores fictícios (empresas de fachada também noteiras) para se creditar do ICMS. Por outro lado, emitia notas fiscais ideologicamente falsas de venda de café para empresas de outros estados, ocultando o real vendedor da mercadoria.

Assim, o real vendedor da mercadoria não recolhia ICMS em seu estado, o comprador da mercadoria se creditava de ICMS em seu estado e a SION TRADE não pagava ICMS já que possuía créditos de ICMS (adquiridos de noteiras) suficientes para compensar os débitos de ICMS decorrentes das NFe-s por ela emitidas.

Segundo a Receita Federal, desde o início das suas atividades, em fevereiro de 2017, até o encerramento de suas atividades em 2019, a SION TRADE adquiriu notas fiscais, com apropriação de créditos do ICMS nas entradas fictícias. Por outro lado, emitiu notas fiscais de venda, com destaque de débitos do ICMS nas saídas fictícias.

Logo, conforme Tabela 1, elaborada com as informações do Relatório de Atividades nº 008/2020, a SION TRADE gerou prejuízo no período em que esteve ativa e, portanto, não precisou recolher Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), já que os valores do café vendido eram sempre inferiores aos valores do café adquirido (Relatório Fiscal Complementar - pág. 40 do e-PTA: Tabela 1 – Resumo das operações de compra e venda de NF-es pela SION TRADE).

Além disso, a SION TRADE nunca recolheu ICMS, já que os créditos do imposto foram sempre superiores aos débitos em R\$ 966.708,28 (Tabela 1).

Ora, este é o típico comportamento das noteiras de 3º nível, que se utilizam de notas fiscais ideologicamente falsas tanto na suposta “venda” de mercadorias como na suposta “aquisição”, simulando um cenário de conformidade com os Fiscos e, assim, retardando sua identificação como noteira.

O Relatório de Atividades nº 008/2020 da Receita Federal revela que as operações realizadas pela SION TRADE são ideologicamente falsas e que o negócio da empresa não é a venda de café, mas sim a venda de notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais emitidas pela SION TRADE tiveram como destinatário empresas principalmente de Minas Gerais (42%) e do Paraná (41%), gerando créditos do ICMS 16 para as empresas mineiras de R\$ 26.085.030 e de R\$ 22.965.301,79 para as empresas paranaenses.

A inidoneidade da SION fica clara ao se analisar seus fornecedores. São empresas de fachada, a maior parte delas noteiras de 1º nível que nunca adquiriram uma só saca de café. A Tabela 2 apresenta a relação dos 15 maiores fornecedores da SION TRADE com endereço cadastral em estado diferente de São Paulo, ou seja, fornecedores que geraram crédito do ICMS para ela. Todos eles, sem exceção, são noteiras, sendo a maior parte dos estados do Acre e de Rondônia. Acre não possui café e a produção de Rondônia representa 4% da produção nacional (Relatório Fiscal Complementar - pág. 40 do e-PTA: Tabela 2 – 15 maiores emitentes de NF-es para a SION TRADE – Fonte: Receita Federal).

Os 15 maiores emitentes de NF-es da Tabela 2 representaram 73% de toda a suposta aquisição de café pela SION TRADE. Todos os emitentes, noteiras de 1º ou 2º nível, eram empresas de fachada que tiveram sua inscrição estadual suspensa ou cancelada pelos respectivos fiscos estaduais. Eles simulavam a venda de café para a SION, mas na verdade apenas “vendiam” notas fiscais utilizadas para apropriação de crédito ilegítimo do ICMS e para ajuste do estoque de mercadorias.

Ora, se os fornecedores da SION TRADE são noteiras que em sua grande maioria sequer possuem notas fiscais de entrada de café, como a SION pode ter vendido o café que nunca adquiriu? O café vendido pela SION não é da SION. A empresa foi criada para ocultar os reais vendedores de café (produtores rurais, cooperativas ou outras empresas) localizados principalmente em Minas Gerais. Assim, o ICMS não foi recolhido em Minas Gerais; também não foi recolhido em São Paulo, já que a SION possui créditos fictícios de ICMS suficientes para compensar com os débitos decorrentes das NF-es por ela emitidas; já as empresas adquirentes do café, reais beneficiários, se creditaram do ICMS “fabricado” pela SION.

Os 4 maiores clientes da SION TRADE eram empresas do Paraná, conforme Relatório de Atividades nº 008/2020 da Receita Federal.

Importante ressaltar que esse Relatório nº 008/2020 destaca que no Mandado de Busca e Apreensão efetuado na sede da FUTURA CAFÉ COMÉRCIO ASSESSORIA EM MERCADO DE CAFÉ LTDA, quando da deflagração da Operação Grão Brocado, foram encontrados diversos documentos relativos à empresa SION TRADE, CNPJ nº 01.371.527/0001-95. Nestes documentos estavam contidas anotações à mão e impressões de planilhas de repartição do valor do ICMS que seria devido pela SION TRADE nas suas vendas.

A FUTURA CAFÉ (nome fantasia GRIN COOFFEE), CNPJ nº 23.215.299/0001-05, inscrição estadual nº 002.622.354.0078 obtida em 04/09/15, em Minas Gerais, suspensa em 22/06/18 por irregularidades apuradas em ação fiscal, era administrada de fato pelos sócios Eduardo Neves Santos (Dudu) e Thiago de Paula Magalhães (Magal), apesar de Flávio Ricardo Basan Cavinatti constar como administrador de direito desde 24/06/16 (ANEXO 12).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o material apreendido, 20% do ICMS sonegado pela SION TRADE seria repartido entre Willian Telles e a FUTURA CAFÉ, sendo que desse valor, 60% seriam devidos a Willian Telles e 40% à FUTURA CAFÉ.

A Fiscalização promoveu uma análise bastante pormenorizada de toda a operação perpetrada pelos Autuados, esclarecendo de forma irrefutável todo o esquema de fraudes, detectada a partir da documentação apreendida na operação fiscal.

Os principais clientes da P S Baia eram, geralmente, grandes empresas brasileiras que existem de fato. Observa-se, também, que a maioria deles se encontram em outras unidades da Federação.

Logo, na saída interestadual do café em grão, o ICMS deve ser levado à débito na escrita fiscal, gerando a necessidade de recolhimento após apuração mensal pelo sistema de débito e crédito ou o recolhimento por nota fiscal emitida na saída da mercadoria em operação interestadual destinada a contribuintes dos estados da Bahia, do Espírito Santo, do Rio de Janeiro e de São Paulo (Efeitos de 01/11/16 a 08/03/18) e dos estados da Bahia, do Espírito Santo, do Paraná, do Rio de Janeiro e de Sergipe (Efeitos a partir de 09/03/18), nos termos do art. 115, inciso V do Anexo IX do RICMS/02:

RICMS/02 - Anexo IX

Art. 115. O pagamento do imposto incidente sobre as operações com café cru será feito:

(...)

V - pelo remetente ou alienante da mercadoria, na saída em operação interestadual destinada a contribuintes dos Estados da Bahia, do Espírito Santo, do Paraná, do Rio de Janeiro e de Sergipe na hipótese prevista na alínea "j" do inciso IV do caput do art. 85 deste regulamento;

Efeitos de 1º/11/2016 a 08/03/2018 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 47.060, de 14/10/2016:

"V - pelo remetente ou alienante da mercadoria, na saída em operação interestadual destinada a contribuintes dos Estados da Bahia, do Espírito Santo, do Rio de Janeiro e de São Paulo na hipótese prevista na alínea "j" do inciso IV do caput do art. 85 deste Regulamento;"

(...)

Para suprimir o recolhimento do ICMS, a P S Baia utilizou noteiras de outros Estados para apropriação indevida de créditos do imposto e ajuste do estoque de mercadorias adquiridas sem documento fiscal.

Cumprе ressaltar que além da sonegação tributária cometida rotineiramente pela P S Baia, a prática reiterada de fraudes estruturadas em ilícitos tributários representa, no caso em apreço, vantagem estratégica para a empresa e demais envolvidos, causando distorções de mercado e lesando a livre concorrência.

Logo, causa prejuízos ao empreendedorismo e se constitui como uma verdadeira cláusula de barreira aos empresários pagadores de impostos.

Os itens 1.2.7, 1.2.8 e 1.2.9 do Relatório Fiscal trazem uma grande quantidade de provas adicionais na forma de documentos apreendidos e mensagens de WhatsApp que comprovam a prática reiterada de compra de créditos fictícios pela P S Baia destacados em NF-es ideologicamente falsas.

Portanto, existem nos autos fatos devidamente comprovados que somados levam a Fiscalização a afirmar que as NF-es autuadas descrevem operações fictícias ou inverídicas e que os envolvidos sabiam que esses documentos fiscais eram inidôneos.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

Lei Complementar nº 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 nº 6.763/75

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.

(...)

Houve também flagrante descumprimento da legislação contábil brasileira, uma vez que as informações das NF-es ideologicamente falsas foram escrituradas nos livros fiscais (livro Registro de Entradas - RE e livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS) e contábeis (Diário e Razão). Os valores do ICMS destacados nessas notas fiscais foram creditados no RAICMS e nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS DAPIs (documento fiscal emitido pela Contribuinte) de novembro de 2018, maio e junho de 2019.

Contudo, não existe base documental que fundamente tais lançamentos e não foram observados os requisitos constitucionais e legais exigidos para o exercício do direito ao crédito do imposto.

A evidência de operações fundadas em NF-es ideologicamente falsas emitidas por empresa sabidamente noteira; a falta dos comprovantes de pagamentos e de recolhimento do ICMS na origem; a inexistência de documentos que comprovem inequivocamente a ocorrência de fato das operações em tela; os registros contábeis genéricos e sem informações mínimas para caracterizar as operações; e, ainda, a falta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de lastro documental de tais operações; demonstram que o caso em tela se trata de evidente fraude na escrituração para simulação de operações que não ocorreram de fato.

Assim, diante do exposto, constatou-se que a escrituração fiscal e contábil foi fraudada de forma evidente e grosseira, uma vez que foram registradas operações que sabidamente não ocorreram de fato. Logo, restou provada a má-fé dos envolvidos

As Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) foram consideradas ideologicamente falsas, pois foram emitidas por empresa sem estabelecimento, com dados falsos e por conterem informações que não correspondem a real operação, conforme art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3” e “a.6” da Lei Estadual nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “f” do RICMS/02.

Também restou provado que os documentos fiscais autuados foram invalidados não somente por meio dos vícios identificados no Comunicado do Ato Declaratório de Inidoneidade, mas também pela constatação lógica de que as operações descritas nesses documentos de fato não se realizaram.

Os Impugnantes, profissionais da contabilidade e responsáveis pela escrituração fiscal e contábil da Autuada, tinham o dever de saber que não há direito ao crédito do ICMS destacado nesses documentos autuados, uma vez que esse direito para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias, está condicionado à idoneidade ideológica da documentação e à escrituração nas condições estabelecidas na legislação, conforme previsto na legislação supracitada.

Nesse contexto, cumpre destacar que a legislação tributária mineira se encontra em perfeita harmonia com os preceitos constitucionais do art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I, uma vez que permite o aproveitamento de créditos do ICMS de documentos fiscais inidôneos e idôneos, desde que, respectivamente, seja comprovado o pagamento do imposto na origem ou seja comprovado o seu pagamento ou correta escrituração e apuração na origem (o que não ocorreu no presente caso), nos termos do que preceitua o art. 70, incisos V e IX, do RICMS/02. Examine-se:

Constituição Federal (CF/88)

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

(...)

§ 2º 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

Decreto Estadual nº 43.080/02 (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 emitente foi integralmente pago;

(...)

IX - o pagamento do imposto na origem não for comprovado, na hipótese de exigência prevista na legislação tributária;

(...)

No caso em apreço, como os documentos fiscais são comprovadamente inidôneos (ideologicamente falsos), é vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago, o que não foi feito, até porque a emitente nunca existiu de fato e não escriturou ou recolheu o respectivo ICMS das NF-es atuadas.

Vale destacar novamente que mesmo após o recebimento das intimações enviadas pelo Fisco (Termo de Intimação e AIAF), não foram apresentados quaisquer comprovantes do efetivo recolhimento do imposto pago pelo remetente das mercadorias, o que legitimaria o creditamento do ICMS, ou mesmo outros documentos que pudessem comprovar a efetiva realização das operações descritas nas NF-es atuadas, o que em tese poderia demonstrar a boa-fé dos envolvidos, conforme Súmula nº 509 do STJ, a saber:

SÚMULA Nº 509 DO STJ

É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA. (SÚMULA 509, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 26/03/2014, DE 31/03/2014).

Não há sequer comprovante de pagamento ao suposto remetente.

Logo, os créditos do ICMS indevidamente escriturados foram lançados nas DAPIs de novembro de 2018, maio e junho de 2019 pelos Coobrigados responsáveis pela escrituração fiscal e contábil com dolo ou má-fé, uma vez que não existiam comprovantes de pagamento aos emitentes das NF-es, nem comprovantes de pagamento do ICMS na origem. Além disso, restou provado, por outros motivos, que as operações descritas nas NF-es não ocorreram de fato.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como a Defesa não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimo o estorno do crédito com a consequente exigência de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, observado o § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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.

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Relativamente às multas aplicadas, correta a exigência das penalidades de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXXI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (utilização de documento fiscal falso ou ideologicamente falso).

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

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

Da Sujeição Passiva

A empresa P S Baía Representação Comercial (Autuada) é Sujeito Passivo da obrigação principal na condição de contribuinte, conforme art. 121, parágrafo único, inciso I do CTN e art. 14, *caput* c/c art. 15, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 15. Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

I - o importador, o arrematante ou adquirente, o produtor, o extrator, o industrial e o comerciante;

(...)

Cumpra ainda registrar, que além da Autuada, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados:

- Paulo Sérgio Baia, empresário individual, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal), do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio-administrador) e nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo) c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e o art. 789 do Código de Processo Civil;

- Anderson da Silva Verli, terceiro, responsável pela escrituração fiscal e contábil proprietário e responsável de fato pela empresa prestadora de serviços de contabilidade (Escrita Serviços Contábeis) durante todo o período autuado, nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo);

- Cristina Maria de Souza, terceiro, responsável pela escrituração fiscal e contábil, corresponsável técnico pela escrituração da P S BAIA durante todo o período autuado e contadora associada ao escritório contábil a partir de janeiro de 2016, conforme contratos de prestação de serviços assinados e demais, nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo);

- Marcelo Moreira de Salles, terceiro, responsável pela escrituração fiscal e contábil, corresponsável técnico pela escrituração da P S BAIA durante todo o período autuado e contador associado ao escritório contábil a partir de janeiro de 2016, conforme contratos de prestação de serviços assinados e demais documentos, nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) do CTN e art. 21, inciso XII da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo);

- Flávio Ricardo Basan Cavinatti, titular e administrador de direito da emitente SION TRADE durante todo o período autuado, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c o art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal) do CTN e o art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio-administrador) e também nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c o art. 124, inciso I (solidariedade por interesse

jurídico comum) do CTN e o art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo);

- Willian Telles, proprietário e administrador de fato na função de diretor operacional da emitente SION TRADE durante todo o período autuado, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c o art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal) do CTN e o art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio-administrador) e também nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c o art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) do CTN e o art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo);

- Thiago de Paula Magalhães, administrador de fato na função de Diretor Financeiro da emitente SION TRADE durante todo o período autuado, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c o art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal) do CTN e o art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio-administrador) e também nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c o art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) do CTN e o art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo);

- Eduardo Neves Santos, administrador de fato na função de Diretor Financeiro da emitente SION TRADE durante todo o período autuado, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c o art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal) do CTN e o art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio-administrador) e também nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c o art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) do CTN e o art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

A P S Baia, por meio do seu administrador Paulo Sérgio baia, realizou as seguintes condutas dolosas ou de má-fé praticadas que infringiram a legislação tributária estadual, a legislação federal e a constituição federal e que resultaram na falta de recolhimento do ICMS em novembro de 2018, maio de 2019 e junho de 2019:

1. Fraude à fiscalização tributária pela inserção de elementos inexatos ou falsos em documentos (DAPIs) e livros fiscais utilizados para registro das entradas das mercadorias (LRE) e apuração do ICMS (LRAICMS).

Infrações à legislação: A P S Baia não escriturou os livros fiscais e não emitiram os documentos fiscais na forma regulamentar. No caso em apreço foram fraudados 3 documentos fiscais (DAPI), 6 livros fiscais (3 LRE e 3 LRAICMS) e 2 livros contábeis (1 Diário e 1 Razão). Logo, infringiram o art. 16, inciso VI; art. 25; art. 28, *caput* c/c § 6º e art. 39, *caput*, da Lei Estadual nº 6.763/25; art. 62, *caput*; art. 96, inciso III e; art. 127, do RICMS/02; art. 19; art. 20, *caput* da Lei Complementar nº 87/96; art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I da Constituição Federal e; art. 1º, inciso II da Lei nº 8.137/90;

2. Elaboração, emissão e utilização de documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos ou inexatos (DAPIs e NF-es);

Infrações à legislação: A P S BAIA utilizou documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos ou inexatos (14 NF-es). No caso das 3 DAPIs, além da utilização, eles participaram também dos processos de elaboração e emissão desses documentos fiscais. Portanto, foram utilizadas 14 NF-es e foram elaboradas, emitidas e utilizadas 3 DAPIs sabidamente ideologicamente falsas ou inexatas. Logo, infringiram o art. 16, incisos III e XIII; art. 30 e; art. 39, *caput*, da Lei Estadual nº 6.765/75; art. 63, § 3º, inciso I; art. 69, *caput* e art. 70, incisos V e IX; art. 96, incisos IV e XVII e; art. 133-A, inciso I, alíneas “c”, “e” e “f”, do RICMS/02; art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I da Constituição Federal e; art. 1º, inciso IV da Lei nº 8.137/90;

3. Falta de pagamento do ICMS devido pela apropriação ilegítima de créditos do ICMS destacados em NF-es ideologicamente falsas.

Infrações à legislação: A P S BAIA não pagou o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária, nos termos do art. 16, inciso IX e art. 34, da Lei Estadual nº 6.763/75 e; art. 85, inciso I, alínea “n”, subalínea “n.1” e; art. 96, *caput*, do RICMS/02.

A utilização de 14 NF-es ideologicamente falsas teve como finalidade específica:

1. o registro da movimentação (saída, transporte, entrada e estoque) das mercadorias com destaque do ICMS no livro Registro de Entradas (LRE) da P S Baia;
2. o lançamento do crédito do ICMS destacado nas NF-es nos livros Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) da P S Baia;
3. o lançamento do crédito do ICMS nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs), documento fiscal emitido pela P S BAIA;
4. o lançamento de operações e pagamentos inexistentes nos livros contábeis (Diário e Razão);
5. a elaboração e emissão das DAPIs da P S BAIA com supressão total do saldo devedor apurado e, conseqüentemente;
6. a supressão total do recolhimento do ICMS pela P S BAIA de forma indevida.

O êxito na realização das condutas supracitadas e na obtenção do resultado de falta de recolhimento do ICMS somente foi possível com a associação de todos os sujeitos passivos aos interesses da P S BAIA.

Quanto à responsabilidade dos Coobrigados (pessoa física) pelas obrigações tributárias elencadas nos autos, cabe aqui destacar que foram identificadas nos autos as condutas individualizadas das pessoas que elaboraram, emitiram, forneceram e utilizaram as NF-es ideologicamente falsas com o objetivo de suprimir integralmente o ICMS devido.

As condutas dos Coobrigados foram exaustivamente individualizadas no Relatório Fiscal e no ANEXO 2 (Relatório dos Sujeitos Passivos) do presente e-PTA. Existia uma clara divisão de tarefas entre os responsáveis pela elaboração, emissão e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecimento das NF-es e os responsáveis por sua utilização para evitar o recolhimento do ICMS.

As irregularidades praticadas pela Autuada referem-se à apropriação indevida de créditos do ICMS destacados em notas fiscais eletrônicas (NF-es) sabidamente ideologicamente falsas, registradas nos livros e documentos fiscais de forma ilegal e fraudulenta, com o objetivo de sonegar o imposto devido na apuração mensal; o que se deu com clara infração à legislação tributária.

Essas irregularidades praticadas pela Autuada ocorreram sob a gerência e o comando do Coobrigado Paulo Sérgio Baia, auxiliado pelos Coobrigados Anderson da Silva Verli, Cristina Maria de Souza e Marcelo Moreira de Salles, terceiros responsáveis pela escrituração fiscal e contábil da empresa, bem como pelos coobrigados administradores da emitente SION TRADE.

As ações individualizadas praticadas pelos Coobrigados demonstram que eles se associaram na forma de uma Organização constituída para fraudar o erário mineiro. Os fatos ocorridos encontram-se correlacionados e a participação ativa e direta dos coobrigados nessa Organização passamos a expor.

No que diz respeito especificamente à responsabilidade do Coobrigado Paulo Sérgio Baia, empresário individual, administrador de fato e de direito da P S BAIA, é importante destacar que as condutas a ele imputadas foram explicitadas e individualizadas, pela Fiscalização, no Item 2.13.2 do Relatório Fiscal, bem como no ANEXO 2.

Salienta-se, entretanto, que não foi somente o fato de ser titular da empresa que gerou a responsabilidade tributária, mas também a natureza da infração imputada ao contribuinte pelo Fisco e a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares. Nesse caso, solicitou a emissão, determinou a utilização dos documentos ideologicamente falsos e, com isso, reduziu o tributo devido, conforme exaustivamente demonstrado e comprovado no presente auto de infração.

Paulo Sérgio Baia não recolheu o ICMS devido pela empresa nos meses de novembro de 2018, maio de 2019 e junho de 2019, em virtude de apropriação indevida de créditos do imposto destacado em 14 Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) ideologicamente falsas elaboradas, emitidas e fornecidas pela empresa noteira SION TRADE.

As NF-es foram utilizadas pela P S BAIA para simular a movimentação (saída, transporte, entrada e estoque) de 7.000 sacas de café em grão cru (3.000 sacas do tipo arábica e 4.000 sacas do tipo conilon) e para apropriação indevida de créditos do ICMS (alíquota de 12%).

Todos os documentos da emitente SION TRADE foram declarados ideologicamente falsos, conforme Atos Declaratórios publicados (ANEXO 43).

O administrador e os responsáveis pela escrituração da empresa não atenderam ao Termo de Intimação nº 186/2022 e ao AIAF nº 10.000046504.57. Nenhum documento ou argumento foi apresentado a fim de comprovar a ocorrência de

fato das operações em tela, muito embora tenham sido intimados para tal. Sequer foram apresentados comprovantes de pagamento pelas operações ou de recolhimento do ICMS devido na origem. Resta evidente, portanto, que operações descritas nas NF-es não ocorreram de fato.

O Fisco apurou que as informações das NF-es foram escrituradas nos livros fiscais (LRE e LRAICMS) e contábeis (Diário e Razão), sendo que os valores do ICMS foram creditados na DAPI (documento fiscal emitido pelo contribuinte) de novembro de 2018 e; maio e junho de 2019. Contudo, não foram observados os requisitos constitucionais e legais exigidos para o exercício do direito ao crédito do imposto.

Assim, constatou-se que a escrituração fiscal e contábil da Autuada é fraudulenta, uma vez que registrou operações que de fato não ocorreram.

As notas fiscais eletrônicas (NF-es) foram consideradas ideologicamente falsas, pois foram emitidas por empresa sem estabelecimento, que obteve inscrição estadual com dados falsos e que emitiu documentos com informações que não correspondem a real operação, conforme art. 39, § 4º, inc. II, alínea “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6” da Lei Estadual nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alíneas “c”, “e” e “f” do RICMS/02.

Nos termos do art. 134-A e do art. 134-B do RICMS/02, a declaração de inexistência de fato de estabelecimento do contribuinte em qualquer localidade do território nacional, uma vez certificada pela fiscalização estadual, possui presunção de legitimidade e veracidade, salvo prova inequívoca em contrário. 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. No caso em tela, ninguém recorreu dos fundamentos do ato declaratório de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela SION TRADE.

Contudo, observa-se que o Fisco de Minas Gerais provou exaustivamente que as operações descritas nas NF-es ideologicamente falsas não ocorreram de verdade. Logo, como foi constatada a inidoneidade dos documentos fiscais, uma vez que eles não correspondem à real operação de compra e venda de café em grão, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado inidôneo, nos termos do art. 135 do RICMS/02.

O administrador da P S BAIA, Paulo Sérgio Baia, sabia perfeitamente que as NF-es eram ideologicamente falsas, pois ele conhecia os seguintes fatos:

1. Inexistência do estabelecimento empresarial da SION TRADE em São Paulo (ANEXOS 42 e 43);
2. Inexistência de contratos firmados entre as partes envolvidas;
3. Inexistência de comprovantes de pagamento do valor da operação. Tais comprovantes ratificando a forma, data e valor dos pagamentos são essenciais para lastrear os lançamentos das operações nos livros fiscais e contábeis;
4. Inexistência de comprovantes de pagamento da prestação do serviço de transporte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5. Inexistência de comprovantes de pagamento do ICMS para o estado de São Paulo relativos às operações de saída interestadual descritas nas NF-es;
6. Inexistência de comprovantes de pagamento do ICMS relativo à prestação do serviço de transporte;
7. Inexistência de viabilidade financeira das operações descritas nas NF-es em função do alto valor do frete (distância de 785 Km) e da fatura de oferta de café em grão tipo arábica na região de Manhuaçu (2º maior região produtora nacional de café em grão, atrás apenas do Sul de Minas Gerais) e da fatura de oferta de café em grão tipo conilon no Espírito Santo, estado responsável por cerca de 70% da produção nacional desse tipo de café e cuja divisa com Minas Gerais se encontra localizada a apenas 37 Km de distância de Manhuaçu/MG;
8. Inexistência de comprovantes de pesagem das mercadorias na saída e/ou na entrega das mercadorias, situação rotineiramente documentada pelos comerciantes atacadistas de café em grão em função da necessidade de conferência das quantidades de café recebido;
9. Inexistência de comprovantes de classificação do café em grão recebido, após a pesagem, situação rotineiramente documentada pelos comerciantes atacadistas de café em grão em função da necessidade de verificação da qualidade das mercadorias;
10. Omissão de informação praticada pela empresa e seus representantes intimados para apresentação de esclarecimentos e documentos que lastrearam os lançamentos das operações na escrituração fiscal e contábil. É obrigatória a apresentação de comprovantes dos lançamentos efetuados nos documentos fiscais e comerciais e nos livros fiscais e contábeis. A falta de apresentação da documentação solicitada reforça o fato de que os Sujeitos Passivos participaram ativamente da fraude fiscal e contábil com o objetivo de sonegar o ICMS devido;
11. Incompatibilidade do local de descarga das mercadorias em Manhuaçu, já que o estabelecimento empresarial da P S Baia nunca possuiu condições físicas compatíveis para o exercício da atividade de comércio atacadista de café em grão, pois trata-se de um pequeno apartamento com características residenciais de cerca de 40m² (ANEXO 41), principalmente considerando o caso em apreço em que seria necessário espaço físico adequado para o recebimento e armazenamento de 7.000 sacas de café em grão cru de 60 Kg no peso total de 420 toneladas;
12. Apropriação indevida dos créditos destacados no livro Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS (ANEXO 30) e na DAPI de novembro de 2018 e maio e junho de 2019 (ANEXO 31), sem comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estado de Minas Gerais, nos termos do art. 63, § 3º, inciso I c/c § 5º, incisos I a IV do RICMS/02, por meio da apresentação do: 1) comprovante de pagamento do valor da operação; 2) comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação; 3) comprovante de pagamento do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte e; 4) 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;

13. Fraude na escrituração fiscal. Todas as entradas de mercadorias na P S BAIA em Manhuaçu/MG foram escrituradas no livro Registro de Entradas (ANEXO 29) como se tivessem sido realizadas no mesmo dia das saídas da SION TRADE em Espírito Santo do Pinhal/SP. Já os valores do ICMS destacados nas NF-es autuadas foram escriturados e transferidos integralmente para o livro Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS (ANEXO 30) e para as DAPIs (ANEXO 31). Isso é impossível, pois de acordo com o Google Maps, a distância mínima entre o município de Espírito Santo do Pinhal/SP e o município de Manhuaçu/MG é de 785 Km, com tempo mínimo de viagem de automóvel de 12 horas. No caso de veículos de carga transportando toneladas de café em grão, a viagem duraria no mínimo cerca de 2 a 3 dias, fora o tempo adicional a ser gasto no descarregamento das mercadorias
14. Fraude na escrituração contábil. Registro contábil no livro Diário e no livro Razão de pagamentos que não ocorreram (ANEXOS 19 a 28). Além disso, os registros são genéricos sem indicações mínimas como, por exemplo, nº das NF-es, nome dos supostos vendedores/remetentes etc.; conforme livro Razão Mercadoria para Revenda (ANEXO 23 e 24) e livro Razão Fornecedores (ANEXO 27 e 28). Ademais, nenhuma prova de pagamento foi apresentada;
15. A P S BAIA é uma empresa que compõe a organização criminosa que atuou na fraude à fiscalização tributária e ao erário mineiro, conforme informações extraídas das investigações realizadas no âmbito da Operação Expresso, apresentadas nos documentos anexados ao e-PTA nº 01.003071711-90.

A Fiscalização comprovou que não houve a circulação das mercadorias, bem como a efetiva entrada no estado de Minas Gerais; a transmissão da propriedade das mercadorias pela entrega (tradição) e pelo pagamento real à empresa emitente das NF-es autuadas; o pagamento do imposto na origem, requisito constitucional replicado na legislação tributária para apropriação de créditos do ICMS e; a boa-fé dos comerciantes.

Logo, como não poderia ter ocorrido a apropriação de créditos do ICMS destacados em documentos fiscais ideologicamente falsos, restou provada a má-fé dos envolvidos.

Sendo assim, foram constatadas infringências à legislação estadual do ICMS, nos termos do art. 16, incisos III, VI, IX e XIII; art. 25; art. 28, *caput* c/c § 6º; art. 30; art. 34 e; art. 39, *caput* c/c § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”; “a.5” e “a.6” da Lei Estadual nº 6.763/75; art. 62, *caput*; art. 63, § 3º, inciso I; art. 69, *caput*; art. 70, incisos V e IX; art. 85, inciso I, alínea “n”, subalínea “n.1”; art. 96, incisos III, IV e XVII; art. 127 e; art. 133-A, inciso I, alíneas “c”, “e” e “f”, do RICMS/02.

Também foram constatadas infringências à legislação federal do ICMS, nos termos do art. 19; art. 20, *caput* e art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) e; infringências à Constituição Federal, nos termos do art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I.

Importante ressaltar que as condutas praticadas por Paulo Sérgio Baia, além de tipificadas como infrações às legislações estadual e federal do ICMS e à Constituição Federal, também se encontram tipificadas como infrações à legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

federal que trata de crimes contra a ordem tributária, nos termos do art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 8.137/90.

Paulo Sérgio Baía administrou a empresa P S BAIA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, durante todo o período autuado e, portanto, é sujeito passivo da obrigação principal na condição de responsável tributário, conforme art. 121, parágrafo único, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN).

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

A inclusão de Paulo Sérgio Baía no polo passivo da obrigação tributária decorre da responsabilidade tributária pessoal pelos atos de gestão (administrador ou gerente) praticados por ele com infração à lei, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal), do Código Tributário Nacional (CTN) e a responsabilidade tributária encontra correspondência na legislação estadual do art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 (responsabilidade pessoal do sócio-administrador).

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.
Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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 Estadual nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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.

(...)

Cabe aqui destacar que a responsabilidade tributária de Paulo Sérgio Baia, nesse caso concreto, também decorreu do fato de que ele cometeu infrações à legislação estadual e federal do ICMS, inclusive conceituadas por lei como crimes contra a ordem tributária, nos termos do art. 137, inciso I do CTN (responsabilidade por infrações) c/c art. 1º, incisos II (inseriu elementos falsos em livros e documentos fiscais) e IV (elaborou, emitiu e utilizou documentos sabidamente ideologicamente falsos) da Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária).

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

(...)

Lei nº 8.137/90

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, a solidariedade pela obrigação tributária decorreu do art. 124, inciso I, do CTN (solidariedade por interesse comum) e do art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Lei Estadual 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.

(...)

Nesse contexto, ressalta-se que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, nos termos do art. 136 do CTN e do art. 207, § 1º, item 1 c/c § 2º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Lei Estadual nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

(...)

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária que nasce com a ocorrência do fato gerador.

Os valores de créditos do ICMS de NF-es ideologicamente falsas apropriados em novembro de 2018; maio de 2019 e; junho de 2019, reduziram de forma abrupta o saldo devedor apurado ao final de cada mês, suprimindo totalmente o recolhimento do imposto. Trata-se de conduta explicitamente dolosa e não uma mera omissão de receita seguida de um mero inadimplemento de obrigação tributária.

Ou seja, o mecanismo doloso, consciente, repetitivo e fraudulento de manutenção constante de saldo credor na conta corrente fiscal da empresa, engendrado pelo administrador da Autuada e terceiros que agiram com dolo, fraude ou simulação em benefício da P S BAIA, permitiu a supressão do recolhimento de todo o ICMS devido a Minas Gerais, mesmo diante do gigantesco volume de saídas de café em grão cru no período.

Observa-se que ocorreu a fraude à fiscalização tributária pela inserção de elementos falsos em documento (DAPI) ou livro (LRE e LRAICMS) exigidos pela lei fiscal e a elaboração, emissão e utilização de documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos, com o objetivo de suprimir o ICMS.

A prática mensal de manutenção de saldo credor indevido por meio da utilização de NF-es ideologicamente falsas para não recolher ICMS é exatamente o comportamento reiterado e consciente identificado e praticado pela Autuada sob comando do Coobrigado Paulo Sérgio Baia, conforme provas dos autos, o que demonstra que esse modo de agir é praticado reiteradamente por ele.

Assim, 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 fraudulentas ou de má-fé que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira. Logo, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 430 do STJ ao presente caso.

O mero inadimplemento não deve ser confundido com a fraude tributária ou fraude à lei tributária. Embora haja infringência dos deveres tributários é preciso realçar que são institutos diferentes e que se operam de modo diverso um do outro, sobretudo pela presença ou não de dolo no ato que resultar no não recolhimento do tributo.

Portanto, mero inadimplemento é o comportamento do sujeito passivo que resulta no não cumprimento da obrigação tributária principal, seja de forma intencional ou não. Trata-se de ação desprovida de meio artil tendente a ocultar da Autoridade

Fiscal o conhecimento do fato gerador do tributo. Na maioria dos casos, decorre da simples ausência de disponibilidade financeira para honrar o compromisso e não raro, há o cumprimento das obrigações acessórias, especialmente no que se refere a emissão de notas fiscais e acima de tudo ocorre a declaração dos fatos ao Fisco.

Diversamente ocorre na fraude fiscal onde há grave violação dos deveres tributários. Trata-se de fenômeno descrito como evasão (sonegação fiscal). Em regra, tais comportamentos são praticados durante e após a ocorrência do fato gerador do tributo e são empregados para encobrir o conhecimento da verdade real.

No caso em apreço, os fatos geradores do tributo sabidamente não ocorreram, mesmo assim foram escriturados para apropriação indevida de créditos do ICMS e, conseqüentemente, para sonegação do imposto.

Nessa linha, as infringências à legislação tributária capituladas nos autos não são uma mera omissão de receita seguida de um mero inadimplemento de obrigação tributária, mas sim ações intencionais para ludibriar a fiscalização tributária e evitar o recolhimento do ICMS.

O presente caso também não trata de mero planejamento tributário, uma vez que restou provado que as condutas dos Coobrigados ofenderam intencionalmente a legislação tributária com o intuito de suprimir o tributo devido, o que se pode classificar como atos (ilícitos) de Evasão Fiscal, conforme exaustivamente demonstrado e esclarecido no e-PTA em tela.

Cumprе anotar que o art. 149, inciso VII do CTN estabelece que o lançamento será realizado pela Autoridade Administrativa quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação. No caso de Paulo Sérgio Baia, ele se utilizou de documentos ideologicamente falsos para simulação das operações descritas nas NF-es e simulação da escrituração fiscal e contábil por meio do registro de operações inverídicas de compra e venda de mercadorias com o objetivo de sonegação do ICMS devido pela P S BAIA.

Vale destacar que Paulo Sérgio Baia possui responsabilidade ilimitada, pois é empresário individual.

O empresário individual é aquele que assume, sozinho, a titularidade e o risco do negócio. Ele usa o próprio nome e não pode adotar uma denominação social.

Na prática, isso significa que, por mais que o empresário individual tenha CNPJ, ele não é considerado pessoa jurídica de fato. Sob o olhar da lei, ele é uma pessoa física que realiza atividades comerciais por conta própria.

A consequência mais importante desse entendimento é que o patrimônio do empreendedor se mescla ao da empresa. Isso significa que, caso o negócio contraia dívidas, os credores podem se voltar ao patrimônio pessoal do empreendedor para receber o valor devido.

O contrário também se aplica: se o empresário contrai dívidas, o patrimônio da empresa fica à disposição para saldá-las. Caso o empreendedor tenha um cônjuge em regime de comunhão de bens, o que está em nome do companheiro também pode ser usado para pagar as dívidas do negócio.

Portanto, a responsabilidade do empresário individual é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

É que o registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, tenha também que providenciar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ. Como não há personificação jurídica sobressalente, também não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinado para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Portanto, não há bipartição entre a pessoa natural e a firma por ela constituída.

Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física - responde com todos os seus bens patrimoniais tanto pelos débitos do CNPJ, quanto pelos do CPF, haja vista que os patrimônios se confundem, fazendo de uma só pessoa o sujeito de direitos e obrigações.

Nesta linha, a capitulação legal relativa à solidariedade pela obrigação tributária encontra-se devidamente registrada no Auto de Infração, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei Estadual nº 6.763/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil (CC/02) e o art. 789 do Código de Processo Civil (CPC).

Lei Estadual 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.

(...)

Lei nº 10.406/02 (Código Civil):

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

(...)

Observa-se que nesse caso, o empresário individual possui responsabilidade ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo) c/c o art. 966 e o art. 967 do Código Civil (caracterização e inscrição do empresário) e o art. 789 do Código de Processo Civil (responsabilidade patrimonial do devedor).

Em resumo, Paulo Sérgio Baia, empresário individual e administrador da P S BAIA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, é responsável pelas obrigações tributárias, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal), do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei Estadual nº 6.763/75 e; nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum), do CTN e art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo) c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil (caracterização e inscrição do empresário) e o art. 789 do Código de Processo Civil (responsabilidade patrimonial do devedor).

No que diz respeito à responsabilidade dos administradores da emitente SION TRADE, muito embora não tenham apresentado impugnação, vale destacar que, na Operação Expresso, foram identificados os elaboradores, emitentes, distribuidores e fornecedores das NF-es inidôneas da SION TRADE e verdadeiros administradores e operadores da empresa: Willian Telles; Flávio Ricardo Basan Cavinatti; Thiago de Paula Magalhães e; Eduardo Neves Santos. Os documentos em anexos ao e-PTA comprovam detalhadamente essa afirmação.

Willian Telles; Flávio Ricardo Basan Cavinatti; Thiago de Paula Magalhães e; Eduardo Neves Santos, administradores da empresa noteira SION TRADE COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, elaboraram, emitiram e forneceram para P S BAIA, nos meses de novembro de 2018; maio de 2019 e; junho de 2019, 14 notas fiscais eletrônicas (NF-es) ideologicamente falsas.

As NF-es foram utilizadas para simular a movimentação (saída, transporte, entrada e estoque) de 7.000 sacas de café em grão cru (3.000 sacas do tipo arábica e 4.000 sacas do tipo conilon) e para apropriação indevida de créditos do ICMS.

As notas fiscais eletrônicas (NF-es) foram consideradas ideologicamente falsas, pois foram emitidas por empresa sem estabelecimento, com dados falsos e por conterem informações que não correspondem a real operação, conforme art. 39, § 4º, inc. II, alínea “a”, subalíneas “a.3”, “a.5” e “a.6” da Lei Estadual nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alíneas “c”, “e” e “f” do RICMS/02.

Inicialmente, vale relembrar que as condutas imputadas aos administradores da SION TRADE (Willian Telles; Flávio Ricardo Basan Cavinatti; Thiago de Paula

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Magalhães e; Eduardo Neves Santos) foram explicitadas e individualizadas no Relatório fiscal e no ANEXO 2 do e-PTA.

Em resumo, a condutas foram a elaboração, emissão e fornecimento de 14 NF-es sabidamente ideologicamente falsas com destaque do ICMS não registrado e não recolhido para o estado de São Paulo para:

- 1 - movimentação (saída, transporte, entrada e estoque) de mercadorias de origem desconhecida;
- 2 - apropriação indevida de créditos do ICMS pela P S BAIA e;
- 3 - sonegação do recolhimento do ICMS pela P S BAIA.

Os administradores da SION TRADE, Willian Telles; Flávio Ricardo Basan Cavinatti; Thiago de Paula Magalhães e; Eduardo Neves Santos, sabiam perfeitamente que as NF-es eram ideologicamente falsas, pois eles conheciam os seguintes fatos:

1. Inexistência do estabelecimento empresarial da SION TRADE em São Paulo (ANEXOS 42 e 43);
2. Inexistência de contratos firmados entre as partes envolvidas;
3. Inexistência de comprovantes de pagamento do valor da operação. Tais comprovantes ratificando a forma, data e valor dos pagamentos são essenciais para lastrear os lançamentos das operações nos livros fiscais e contábeis;
4. Inexistência de comprovantes de pagamento da prestação do serviço de transporte;
5. Inexistência de comprovantes de pagamento do ICMS para o estado de São Paulo relativos às operações de saída interestadual descritas nas NF-es;
6. Inexistência de comprovantes de pagamento do ICMS relativo à prestação do serviço de transporte;
7. Inexistência de viabilidade financeira das operações descritas nas NF-es em função do alto valor do frete (distância de 785 Km) e da fatura de oferta de café em grão tipo arábica na região de Manhuaçu (2º maior região produtora nacional de café em grão, atrás apenas do Sul de Minas Gerais) e da fatura de oferta de café em grão tipo conilon no Espírito Santo, estado responsável por cerca de 70% da produção nacional desse tipo de café e cuja divisa com Minas Gerais se encontra localizada a apenas 37 Km de distância de Manhuaçu/MG;
8. Inexistência de comprovantes de pesagem das mercadorias na saída e/ou na entrega das mercadorias, situação rotineiramente documentada pelos comerciantes atacadistas de café em grão em função da necessidade de conferência das quantidades de café recebido;
9. Inexistência de comprovantes de classificação do café em grão recebido, após a pesagem, situação rotineiramente documentada pelos comerciantes atacadistas de café em grão em função da necessidade de verificação da qualidade das mercadorias e;

10. A P S BAIA é uma empresa que compõe a organização criminosa que atuou na fraude à fiscalização tributária e ao erário mineiro, conforme informações extraídas das investigações realizadas no âmbito da Operação Expresso, apresentadas nos documentos anexados ao e-PTA nº 01.003071711-90.

A Fiscalização comprovou que não houve a circulação das mercadorias, bem como a efetiva entrada no estado de Minas Gerais, a transmissão da propriedade das mercadorias pela entrega (tradição) e pelo pagamento real à empresa emitente das NF-es autuadas, o pagamento do imposto na origem, requisito constitucional replicado na legislação tributária para apropriação de créditos do ICMS e a boa-fé dos comerciantes.

Logo, não poderia ter ocorrido a apropriação de créditos do ICMS destacados em documentos fiscais ideologicamente falsos. Restou provada a má-fé dos envolvidos.

Sendo assim, foram constatadas infringências à legislação estadual do ICMS, nos termos do art. 16, incisos III, VI, IX e XIII; art. 25; art. 28, *caput* c/c § 6º; art. 30; art. 34 e; art. 39, *caput* c/c § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”; “a.5” e “a.6” da Lei Estadual nº 6.763/75; art. 62, *caput*; art. 63, § 3º, inciso I; art. 69, *caput*; art. 70, incisos V e IX; art. 85, inciso I, alínea “n”, subalínea “n.1”; art. 96, incisos III, IV e XVII; art. 127 e; art. 133-A, inciso I, alíneas “c”, “e” e “f”, do RICMS/02.

Também foram constatadas infringências à legislação federal do ICMS, nos termos do art. 19; art. 20, *caput* e art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) e; infringências à Constituição Federal, nos termos do art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I.

Importante ressaltar que as condutas praticadas por Willian Telles; Flávio Ricardo Basan Cavinatti; Thiago de Paula Magalhães e; Eduardo Neves Santos, além de tipificadas como infrações às legislações estadual e federal do ICMS e à Constituição Federal, também se encontram tipificadas como infrações à legislação federal que trata de crimes contra a ordem tributária, nos termos do art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 8.137/90.

As condutas dolosas ou de má-fé praticadas por Willian Telles; Flávio Ricardo Basan Cavinatti; Thiago de Paula Magalhães e; Eduardo Neves Santos para que a P S BAIA realizasse a apropriação indevida de créditos do ICMS relativos a fatos geradores que não ocorreram e, conseqüentemente, não recolhesse o imposto devido em novembro de 2018; maio de 2019 e; junho de 2019 foram contrárias à legislação estadual e federal.

A Fiscalização constatou que Willian Telles; Flávio Ricardo Basan Cavinatti; Thiago de Paula Magalhães e; Eduardo Neves Santos realizaram as seguintes condutas dolosas ou de má-fé que infringiram a legislação tributária estadual e federal, de modo que a P S BAIA não recolhesse o ICMS:

1 - fraude à fiscalização tributária pela inserção de elementos inexatos ou falsos em documentos fiscais (NF-es).

Infrações à legislação tributária: Willian Telles; Flávio Cavinatti; Thiago Magalhães e; Eduardo Santos não emitiram os documentos fiscais na forma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regulamentar. Logo, infringiram o art. 16, inciso VI; art. 25; art. 28, *caput* c/c § 6º e art. 39, *caput*, da Lei Estadual nº 6.763/7525; art. 62, *caput*; art. 96, inciso III e; art. 127, do RICMS/02; art. 19; art. 20, *caput* da Lei Complementar nº 87/96; art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I da Constituição Federal e; art. 1º, inciso II da Lei nº 8.137/90.

2 - elaboração, emissão e fornecimento de documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos ou inexatos (NF-es).

Infrações à legislação tributária: Willian Telles; Flávio Cavinatti; Thiago Magalhães e; Eduardo Santos elaboraram, emitiram e forneceram documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos ou inexatos (NF-es). Logo, infringiram o art. 16, incisos III e XIII; art. 30 e; art. 39, *caput* c/c § 4º, inc. II, alínea “a”, subalíneas “a.3” e “a.6”, da Lei Estadual nº 6.765/75; art. 63, § 3º, inciso I; art. 69, *caput* e art. 70, incisos V e IX; art. 96, incisos IV e XVII e; art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “f”, do RICMS/02; art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I da Constituição Federal e; art. 1º, inciso IV da Lei nº 8.137/90.

3 - falta de pagamento do ICMS devido pela apropriação ilegítima de créditos do ICMS destacados em NF-es ideologicamente falsas.

Infrações à legislação tributária: Willian Telles; Flávio Cavinatti; Thiago Magalhães e; Eduardo Santos não pagaram o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária, nos termos do art. 16, inciso IX e art. 34, da Lei Estadual nº 6.763/75 e; art. 85, inciso I, alínea “n”, subalínea “n.1” e; art. 96, *caput*, do RICMS/02.

A elaboração, emissão e fornecimento de 14 NF-es ideologicamente falsas teve como finalidade específica:

1. o registro da movimentação (saída, transporte, entrada e estoque) das mercadorias com destaque do ICMS no livro Registro de Entradas (LRE) da P S BAIA;
2. o lançamento do crédito do ICMS destacado nas NF-es nos livros Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) da P S BAIA;
3. o lançamento do crédito do ICMS nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs), documento fiscal emitido pela P S BAIA;
4. o lançamento de operações e pagamentos inexistentes nos livros contábeis (Diário e Razão);
5. a elaboração e emissão das DAPIs da P S BAIA com supressão total do saldo devedor apurado e, conseqüentemente;
6. a supressão total do recolhimento do ICMS pela P S BAIA de forma indevida.

O êxito na realização das condutas supracitadas e na obtenção do resultado de falta de recolhimento do ICMS somente foi possível com a associação de Willian Telles; Flávio Cavinatti; Thiago Magalhães e; Eduardo Santos, administradores da SION TRADE, aos demais Sujeitos Passivos.

Foram eles quem efetivamente elaboram, emitiram e forneceram 14 NF-es ideologicamente falsas utilizadas para aproveitamento indevido dos respectivos créditos destacados a fim de sonegar o ICMS devido pela Autuada no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Willian Telles; Flávio Cavinatti; Thiago Magalhães e; Eduardo Santos, administraram a empresa emitente SION TRADE, durante todo o período autuado e, portanto, são sujeitos passivos da obrigação principal na condição de responsáveis tributários, conforme art. 121, parágrafo único, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN).

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

A inclusão de Willian Telles; Flávio Cavinatti; Thiago Magalhães e; Eduardo Santos no polo passivo da obrigação tributária decorre da responsabilidade tributária pessoal pelos atos de gestão (administrador ou gerente) praticados por eles com infração à lei, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal), do Código Tributário Nacional (CTN) e a responsabilidade tributária encontra correspondência na legislação estadual do art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 (responsabilidade pessoal do sócio-administrador).

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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 Estadual nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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.

(...)

Cabe aqui destacar que a responsabilidade tributária de Willian Telles; Flávio Cavinatti; Thiago Magalhães e; Eduardo Santos, nesse caso concreto, também decorreu do fato de que eles cometeram infrações à legislação estadual e federal do ICMS, inclusive conceituadas por lei como crimes contra a ordem tributária, nos termos do art. 137, inciso I do CTN (responsabilidade por infrações), c/c art. 1º, incisos II (inseriram elementos falsos em documentos fiscais) e IV (elaboraram, emitiram e forneceram documentos sabidamente ideologicamente falsos) da Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária).

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

(...)

Lei nº 8.137/90

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

(...)

Nesse caso, a solidariedade pela obrigação tributária decorreu do art. 124, inciso I, do CTN (solidariedade por interesse comum) e do art. 21, inciso XII, da Lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Lei Estadual 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.

(...)

Nesse contexto, ressalta-se que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, nos termos do art. 136 do CTN e do art. 207, § 1º, item 1 c/c § 2º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Lei Estadual nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

§ 2º Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da

intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

(...)

Em resumo, Willian Telles; Flávio Cavinatti; Thiago Magalhães e; Eduardo Santos, administradores da SION TRADE, são responsáveis pelas obrigações tributárias, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal), do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei Estadual nº 6.763/75 e; nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum), do CTN e art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

Quanto à responsabilidade dos Impugnantes Anderson da Silva Verli, Cristina Maria de Souza e Marcelo Moreira de Salles, terceiros que agiram com dolo, fraude ou simulação em benefício da P S BAIA realizando escrituração fiscal e contábil nitidamente fraudulenta, vale inicialmente destacar que:

1. Os Coobrigados Cristina Maria e Marcelo Salles não contestaram o fato de terem sido apontados no Auto de Infração como responsáveis pela escrituração fiscal e contábil da Autuada. Pelo contrário, a Defesa de cada um deixa claro que conheciam muito bem a contabilidade da Autuada e que trabalharam em conjunto na sua elaboração. Isso confirma os fatos apurados pelo Fisco de que eles eram responsáveis pela escrituração fiscal e contábil da P S BAIA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, conforme demonstrado nos documentos acostados aos autos do e-PTA;
2. O Coobrigado Anderson Verli, bacharel em Ciências Contábeis, não contestou a afirmação de que era o proprietário e responsável de fato pelo escritório Escrita Serviços Contábeis, que prestava os serviços de contabilidade para a Autuada e que os demais Impugnantes eram associados a ele como responsáveis pela escrituração fiscal e contábil da P S BAIA. Isso também confirma os fatos apurados pelo Fisco nos documentos acostados aos autos do e-PTA;
3. Os Impugnantes trabalhavam em forma de associação na prestação de serviços de contabilidade para a Autuada, conforme sobradamente provado nos autos;
4. Os Impugnantes afirmaram que o inciso XII do art. 21 da Lei Estadual nº 6.763/75 é inconstitucional; são profissionais experientes; de reputação ilibada e; sempre exerceram suas atividades de forma regular, com honestidade, ética e boa-fé;
5. Os Impugnantes afirmaram que a jurisprudência entende que o art. 124, inciso I do CTN não se aplica às pessoas físicas; que o art. 137 do CTN é de natureza criminal e, portanto, não teriam tido acesso à ampla defesa e ao contraditório na esfera criminal; que, quando receberam intimação, já não prestavam serviços à Autuada e não dispunham mais dos documentos e informações solicitadas;
6. Os Impugnantes registraram as NF-es autuadas e promoveram o aproveitamento de créditos do ICMS destacado nessas notas fiscais sem documentos comprobatórios das transações comerciais e da circulação das mercadorias, em afronta aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- requisitos do art. 63, § 3º, inciso I c/c § 5º, incisos I a IV do RICMS/02, notoriamente conhecidos por quem trabalha nos setores cafeeiro e contábil;
7. Os Impugnantes registraram as NF-es sem comprovação dos pagamentos ao suposto remetente (SION TRADE) e sem comprovantes do recolhimento ou escrituração do ICMS na origem (São Paulo);
 8. Os Impugnantes realizaram escrituração contábil fraudulenta, pois além das operações não terem ocorrido, não especificaram as operações de compras para revenda efetuadas, conforme históricos descritos nos livros Diário. Logo, esses históricos não representam a essência econômica da transação, conforme determina a legislação que trata dos registros contábeis. Conforme ANEXO 23 e 24, contrariando a legislação, as compras para revenda foram registradas com o histórico de “compras de mercadorias nesta data”, sem especificação básica como nome do vendedor, número da NF-e etc.; o que impossibilita a identificação das operações.
 9. Os Impugnantes foram intimados e avisados de que as NF-es em tela eram ideologicamente falsas, mas não apresentaram uma única prova capaz de ilidir a acusação fiscal. Além disso, não corrigiram contabilmente a situação constatada pelo Fisco ou orientaram a Autuada para retificação da escrituração;
 10. O Fisco demonstrou que a Autuada frequentemente comprava café em grão de empresas noteiras que inexistem de fato e que essa situação não se tratava de fato isolado. Esse comportamento revela a existência de um “modus operandi”, uma maneira de agir ao longo de anos e com a utilização de diversas empresas noteiras constituídas justamente para realizar o aproveitamento indevido de créditos do ICMS. Não ocorreu um mero erro contábil, acidental, fortuito ou casual ou um fato decorrente de negligência ou imperícia dos administradores e responsáveis pela escrituração fiscal e contábil.

Também é importante destacar que as condutas dos Impugnantes, Coobrigados responsáveis pela escrituração fiscal e contábil da Autuada, foram exaustivamente individualizadas e detalhadas no Relatório Fiscal e no ANEXO 2 do presente e-PTA.

Anderson da Silva Verli, Cristina Maria de Souza e Marcelo Moreira de Salles, terceiros que agiram com dolo, fraude ou simulação em benefício da P S BAIA, responsáveis pela escrituração da empresa durante todo o período autuado (ANEXOS 44 a 63), foram incluídos como Coobrigados, pois, apesar da inexistência de base documental, simularam a ocorrência das operações na escrituração fiscal e contábil por meio da utilização de 14 notas fiscais eletrônicas (NF-es) de entrada sabidamente ideologicamente falsas para sonegar o ICMS.

Além disso, fraudaram a fiscalização tributária inserindo elementos falsos nos documentos e livros exigidos pela lei fiscal para registro das operações e apuração do ICMS. Tal conduta foi materializada pela apropriação indevida de valor a crédito do imposto na escrituração do LRAICMS e no preenchimento da DAPI, de modo que o saldo devedor do imposto fosse anulado nos meses de novembro de 2018; maio de 2019 e; junho de 2019 e nos meses subsequentes.

As NF-es foram utilizadas pela P S BAIA para simular a movimentação (saída, transporte, entrada e estoque) de 7.000 sacas de café em grão cru (3.000 sacas do tipo arábica e 4.000 sacas do tipo conilon e para apropriação indevida de créditos do ICMS.

Sendo assim, a Receita Estadual de Minas Gerais publicou em 07/07/2021 o Comunicado do Ato Declaratório nº 26.062.001.350578 informando que todos os documentos fiscais autorizados emitidos pela SION TRADE são ideologicamente falsos (ANEXO 43).

O administrador e os responsáveis pela escrituração da empresa não atenderam ao Termo de Intimação nº 186/2022 e ao AIAF nº 10.000046504.57. Nenhum documento ou argumento foi apresentado a fim de comprovar a ocorrência de fato das operações em tela, muito embora tenham sido intimados para tal. Sequer foram apresentados comprovantes de pagamento pelas operações ou de recolhimento do ICMS devido na origem. Resta evidente, portanto, que operações descritas nas NF-es não ocorreram de fato.

Anderson Verli, em resposta ao Termo de Intimação e ao AIAF, através do e-mail da Escrita Contábil, informou que devolveu toda a documentação que pertencia a Autuada ao empresário Paulo Sérgio Baia e que, portanto, não teria documentos para apresentação.

A Fiscalização informou ao escritório dos Impugnantes, Escrita Serviços Contábeis, via e-mail, que a justificativa apresentada era infundada e inverídica (doc. 8), pois a legislação obriga o contribuinte e demais intimados a guardar os documentos por pelo menos 05 (cinco) anos, sendo que este escritório foi responsável pela escrituração da empresa nos períodos compreendidos nas intimações.

Informou claramente aos Impugnantes que é de notório conhecimento que as empresas e suas assessorias contábeis devem conservar para exibição livros; documentos fiscais e comerciais e; comprovantes dos lançamentos neles efetuados durante o período de 5 anos, contados a partir do fato gerador do tributo ou a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prazo decadencial do art. 150, § 4º e do art. 173, inciso I, do CTN (dispositivos já apresentados anteriormente).

Adicionalmente existe o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados a partir da constituição definitiva do crédito tributário, de amplo conhecimento, conforme estabelecido pela legislação tributária, para a guarda e exibição de livros e documentos fiscais e dos comprovantes dos lançamentos neles efetuados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam, nos termos do art. 174, inciso I e art. 195 do CTN; do art. 16, incisos II e III; art. 49, § 3º, inciso I e; art. 50, incisos II e III, da Lei Estadual nº 6.763/75 e; do art. 96, incisos II, III e IV; art. 190, *caput* e; art. 193, *caput*, do RICMS/02.

Portanto, é certo que todo e qualquer escritório de contabilidade em Minas Gerais tem a obrigação de conhecer a regra de guarda dos livros e documentos fiscais e comerciais dos contribuintes do ICMS e dos comprovantes dos lançamentos neles

efetuados por até 10 (dez) anos, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los.

Mesmo assim, os responsáveis pela escrituração da P S BAIA se negaram a entregar ou exibir a documentação solicitada.

A Fiscalização comprovou pela falta de apresentação dos documentos solicitados e pelos fatos e documentos inseridos nos autos, que os Sujeitos Passivos sabiam que as operações descritas nas NF-es autuadas não ocorreram de fato.

Dessa forma, nenhum documento ou argumento foi apresentado a fim de comprovar a ocorrência de fato das operações em tela. Sequer foram apresentados comprovantes idôneos de pagamento pelas operações ou de recolhimento do ICMS devido na origem (São Paulo).

A omissão de informação praticada pelos Impugnantes somente reforça o fato de eles participaram ativamente da fraude fiscal e contábil com o objetivo de sonegar o ICMS devido.

Observa-se que essa omissão de informação, além de tipificada como infração à legislação tributária supracita (art. 174, inciso I e art. 195 do CTN; do art. 16, incisos II e III, art. 49, § 3º, inciso I e art. 50, incisos II e III, da Lei Estadual nº 6.763/75 e; do art. 190, *caput* e art. 193, *caput*, do RICMS/02), também se encontra tipificada no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 (dispositivos já apresentados anteriormente).

Restou provado, portanto, que as operações descritas nas NF-es não ocorreram de fato e que os responsáveis pela escrituração não poderiam ter registrado operações e escriturado os Livros Fiscais e Contábeis sem documentação a lhes dar lastro comprobatório.

O Fisco apurou que as informações das NF-es foram escrituradas nos livros fiscais (LRE e LRAICMS) e contábeis (Diário e Razão), sendo que os valores do ICMS foram creditados no LRAICMS e na DAPI (documento fiscal emitido pelo contribuinte) de novembro de 2018 e; maio e junho de 2019. Contudo, não foram observados os requisitos constitucionais e legais exigidos para o exercício do direito ao crédito do imposto.

Além disso, como já mencionado, no caso em tela, os registros contábeis das entradas de Mercadorias para Revenda e seus históricos foram elaborados pelos impugnantes, responsáveis técnicos, no livro Diário e no livro Razão, de forma genérica e sem individualização, clareza ou referências a quaisquer documentos comprobatórios dos fatos.

Nem mesmo os números das respectivas NF-es e o nome do suposto remetente foram incluídos nos históricos dos lançamentos, conforme se pode ver no Livro Razão Mercadoria Para Revenda (ANEXOS 23 e 24) e nos demais livros contábeis (ANEXOS 19 a 28). Tudo em flagrante desrespeito às normas brasileiras de contabilidade, com o claro objetivo de dificultar a fiscalização desses atos e mascarar a fraude efetuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A evidência de operações fundadas em NF-es ideologicamente falsas emitidas por empresa sabidamente noteira; a falta dos comprovantes de pagamentos e de recolhimento do ICMS na origem; a inexistência de documentos que comprovem inequivocamente a ocorrência de fato das operações em tela; os registros contábeis genéricos e sem informações mínimas para caracterizar as operações; e, ainda, a falta de lastro documental de tais operações; demonstram que o caso em tela se trata de evidente fraude na escrituração para simulação de operações que não ocorreram de fato.

Assim, diante do exposto, constatou-se que a escrituração fiscal e contábil foi fraudada de forma evidente e grosseira, uma vez que foram registradas operações que sabidamente não ocorreram de fato. Logo, restou provada a má-fé dos envolvidos.

Os Impugnantes arguem que o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 é inconstitucional, pois a lei estadual que disciplina a responsabilidade de terceiros de forma diversa das regras gerais estabelecidas pelo Código Tributário Nacional – CTN.

Entendem que o inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 afronta o art. 146, inciso III, alínea “b” da Constituição da República de 1988 – CR/88, portanto, seria inconstitucional por disciplinar responsabilidade de terceiros por infrações de forma diversa das regras gerais estabelecidas pelo CTN.

Todavia razão não lhes assiste.

Esclareça-se, por oportuno, que o inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 está em perfeita harmonia com o sistema constitucional vigente: art. 146, inciso III, alínea “b” da CR/88, a legislação complementar do ICMS: art. 5º da Lei Complementar (LC) nº 87/96, e a legislação tributária nacional: art. 124, inciso I do CTN. Confira-se:

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.

(...)

CR/88

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)

LC nº 87/96 - (Lei Kandir)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 5º. Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

(...)

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Verifica-se que o inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 não cria uma responsabilidade nova no ordenamento jurídico, mas tão somente aplica, no estado de Minas Gerais, a responsabilidade já prevista e permitida pela Lei Complementar (LC) nº 87/96 – Lei Kandir que é a norma competente para dispor sobre normas gerais em matéria de ICMS.

Ademais a Lei Complementar (LC) nº 87/96 (Lei Kandir) é uma lei complementar federal que dispõe sobre o imposto dos estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual, intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências.

Observa-se que o art. 5º da Lei Complementar (LC) nº 87/96 estabelece que caberá à lei ordinária estadual – Lei nº 6.763/785 que consolida a legislação tributária do estado de Minas Gerais atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Assim, qualquer pessoa (terceiro) pode ser responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte ou responsável quando as ações ou omissões dessa pessoa (terceiro) concorrerem para o não recolhimento do tributo. Essa é exatamente a situação descrita no caso em exame.

Nesse mesmo diapasão, observa-se que o art. 124, inciso I do CTN, atribui solidariedade tributária a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Diante disso, razão não assiste aos Impugnantes quanto à arguição de inconstitucionalidade do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Adicionalmente, os Impugnantes arguem ilegitimidade passiva em razão da inconstitucionalidade de lei estadual que disciplina a responsabilidade de terceiros por infrações de forma diversa das regras gerais estabelecidas pelo CTN.

Suscitam também que não agiram de má-fé, nem com dolo, não se associaram em tempo algum com quem quer seja, não realizaram qualquer tipo de

manobra para ter qualquer tipo de proveito, realizaram a escrituração da Autuada de forma ética e com zelo profissional e, portanto, não podem ser responsabilizados solidariamente pelo pagamento do tributo.

É importante destacar, no entanto, que a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRF) apresentada é uma declaração com informações prestadas pela própria pessoa (contribuinte do IRPF) e, por si só, não poderia comprovar que os Impugnantes não participaram de todo o esquema citado ou que não se beneficiaram dele. Até porque, geralmente, quem auferir ganhos de origem ilícita tende a esconder e não declarar esses bens.

A lei não exige a existência de vantagem ou benefício econômico ou financeiro para atribuição de responsabilidade tributária de terceiros por infrações da legislação tributária.

Ao contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A Fiscalização descreveu de forma detalhada nos autos do e-PTA a participação de cada um dos Impugnantes nas fraudes tributárias no setor de café em grão cru detectadas pela Operação Expresso relacionadas à escrituração fraudulenta de créditos sabidamente ilegítimos do ICMS para sonegação do imposto devido.

Evidentemente que a participação de terceiros no esquema criminoso de fraudes tributárias no setor cafeeiro somente veio à tona posteriormente à busca e apreensão deflagrada em 16/03/21 na “Operação Expresso”, com o compartilhamento de informações pelas instituições e órgãos envolvidos.

Ou seja, somente na fase de análise técnica pela Receita Estadual de Minas Gerais das provas coletadas e das informações compartilhadas é que terceiros que participaram ativamente dos ilícitos tributários foram identificados.

A Fiscalização observou em sua análise que sem os impugnantes, a P S BAIA Representação Comercial não poderia tecnicamente concretizar o esquema de sonegação do ICMS, já que eles foram os responsáveis técnicos pela elaboração de uma rotina sistemática e duradoura de apropriação de créditos ilegítimos no âmbito da escrituração fiscal e contábil, conforme exaustivamente descrito nos itens 1.2.4 a 1.2.10 do Relatório Fiscal do e-PTA.

Logo, os Impugnantes possuem legitimidade passiva nesse caso em concreto, conforme exaustivamente demonstrado pela Fiscalização.

Por fim, cumpre destacar que quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Pedro Henrique Alves Mineiro.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2024.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**