

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.852/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003406693-55
Impugnação: 40.010157382-48 (Coob.)
Impugnante: Rodrigo Lopes da Silva (Coob.)
CPF: 848.385.236-53
Autuado: Cofee Comércio de Café Ltda
IE: 002615966.00-71
Coobrigados: Bruno Marcos da Cunha
CPF: 099.493.456-42
Call Petterson Hott Moreira
CPF: 116.648.616-88
Eberson Pereira Leal
CPF: 044.563.936-96
Leandro Leal
CPF: 013.661.286-56
Paulo Henrique Geraldi Salomão
CPF: 101.314.496-13
Proc. S. Passivo: Leonardo de Gouvêa Castellões
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões dos Coobrigados, com infração a lei, 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 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. Entretanto, em relação ao Impugnante, esse deve ser excluído do polo passivo da obrigação tributária, por insuficiência de provas.

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”, subalíneas “a.3” e “a.6” da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Corretas 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 parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, nos meses de abril e maio de 2020, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

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

Foram incluídos no polo passivo, além da Autuada, como responsáveis pela obrigação tributária os senhores:

a) Bruno Marcos e Call Peterson, administradores da Cofee (art. 135, inciso III c/c art. 124, inciso II, CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, Lei nº 6.763/75), pois utilizaram as NF-e para sonegação do ICMS (art. 137, inciso I c/c art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75);

b) Rodrigo Lopes da Silva, terceiro que agiu com dolo, fraude ou simulação em benefício da Cofee, pois utilizou NF-e sabidamente inidôneas e realizou escrituração sem base documental para sonegação do ICMS (art. 137, inciso I c/c art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75);

c) Leandro Leal, Eberson Leal e Paulo Salomão, elaboradores, emitentes e fornecedores das NF-e (art. 137, inciso I c/c art. 124, inciso I, do CTN e; art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75) e administradores da L LEAL (art. 135, inciso III c/c art. 124, inciso II do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75).

Inconformado, o Coobrigado Rodrigo Lopes da Silva, Contabilista, inscrito no CRC sob o nº 072415/O, apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 1.335/1.370, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às 1.400/1.571.

A Autuada e os demais Coobrigados não se manifestaram acerca do presente Auto de Infração.

DECISÃO

Preliminares

O Impugnante alega a inconstitucionalidade do preceito do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 e afirma que não há responsabilidade tributária que possa ser atribuída ao Impugnante. Cita decisão do STF no bojo da ADI nº 4.845/MT que “...julgou inconstitucional dispositivo de lei estadual que disciplinava a responsabilidade solidária de terceiros por infrações de normas tributárias de forma diversa daquela estabelecida pelo Código Tributário Nacional...”.

Afirma que é inaplicável o disposto no art. 124, I, do CTN, ao caso do Impugnante e, “...como já anotado, o art. 124, inciso I, do CTN, atribui a responsabilidade solidária às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (Grifos do original).

Aduz, ainda, que “nada semelhante se passa, contudo, e como parece curial, com o contador terceirizado, autônomo, contratado para escriturar notas fiscais de entrada e saída de mercadorias emitidas pelos seus clientes e transmiti-las ao Fisco”. Cita a doutrina a esse respeito.

Sustenta que não se aplica o preceito do art. 137, inciso I, do CTN, pois “...o Impugnante escriturou as notas fiscais - que, convém frisar, ao tempo da escrituração ainda não haviam sido declaradas inidôneas – em cumprimento às instruções e informações que lhe foram transmitidas pela sua cliente, Cofee Comércio de Café Ltda, que reafirmou, nas cartas subscritas por sua administração, a fidedignidade dessas mesmas informações e assumiu expressamente a responsabilidade por sua elaboração”. Cita, também a doutrina e a jurisprudência sobre essa matéria.

Afirma, ainda, que o Auto de Infração é nulo pela irregularidade do Ato Declaratório nº 26.062.001.350775, afirmando que “...o Ato Declaratório de Inidoneidade das NF-e de L. Leal Eireli é nulo, pois, sustentando a inidoneidade das NF-e na “Comunicação Interna Nº 13/2021/SEFAZ de 02/09/2021, a SEFAZ do Estado do Acre”, que “procedeu a suspensão seguida de baixa da inscrição da empresa, em razão da constatação, através de diligência fiscal, da não localização do estabelecimento no local indicado no cadastro”, violou frontalmente o preceito do art. 3º, inciso II, da Resolução SEF/MG nº 4.182, de 20 de janeiro de 2010.

Em contraposição aos argumentos do Impugnante, a Fiscalização também afirma “... que o art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75 não foi utilizado como fundamentação legal no e-PTA nº 01.003406693-55 para a inclusão do impugnante como Coobrigado, mas sim o art. 124, inciso I e os arts. 136 e 137, inciso I, do CTN, e o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 que se encontra em harmonia com o art. 5º, da LC nº 87/96.

Segue, ainda, afirmando “...que foi demonstrado nos autos que todos os Sujeitos Passivos, inclusive o Impugnante, possuíam identidade de interesse nos fatos geradores fictícios autuados no e-PTA nº 01.003406693-55, cada um na medida da sua exata participação”.

Sustenta a Fiscalização que “...o impugnante apresentou defesa fundamentada dos fatos, mas se limitou a atacar a constitucionalidade da tipificação legal utilizada (art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75) e a afirmar, ao elaborar a escrituração da Autuada, que atuou como mero mandatário e não era encarregado de auditar ou fiscalizar a suas operações” e que, “diversamente do Impugnante, a Fiscalização apresentou no e-PTA nº 01.003406693-55 os fatos imputados ao Impugnante de forma individualizada e detalhada. Ele praticou ilícitos tributários relacionados à escrituração fraudulenta de créditos sabidamente fictícios e ilegítimos do ICMS para sonegação do imposto pela autuada”.

Enfim, a Fiscalização combate a alegação de ilegitimidade passiva do Impugnante, rejeita a arguição de nulidade do Auto de Infração por suposta violação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 3º, inciso II e art. 8º da Resolução SEF/MG nº 4.182/10 - irregularidade do Ato Declaratório nº 26.062.001.350775 pela falta de publicação de ato declaratório pelo Fisco do Estado do Acre.

No tocante às preliminares de nulidade sustentadas pelo Impugnante, não lhe assiste razão, no entanto, a sua inclusão no polo passivo é uma análise de mérito e como tal será tratada a seguir.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ato Declaratório nº 26.062.001.350775, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 10/09/21, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II 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;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares, com garantia ao interessado de ampla defesa na esfera administrativa, conforme o RPTA/08, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Foram observadas as disposições contidas no RPTA/08, em seu art. 66, inciso III, no art. 68, inciso II e no art. 68, § 3º, antes da lavratura do AIAF e do Auto de Infração, assim como todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do RPTA/08, com ênfase no art. 89, bem como o disposto no art. 142 do CTN.

Cumprido destacar também que o procedimento adotado pela Fiscalização é considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V, da Parte Geral 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 em Auto de Infração, conforme o *caput* do art. 195 do RICMS/02:

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.

(...)

Portanto, lavrou-se o presente Auto de Infração para exigir o ICMS devido, a Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXXI c/c §2º, inciso I, limitada a duas vezes o ICMS, todos da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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.

(...)

Destaque-se que o presente Auto foi lavrado em decorrência da Operação Expresso, deflagrada pela Receita Federal do Brasil, Receitas Estaduais e Polícia Civil dos Estados envolvidos, visando o combate ao crime contra a ordem tributária na comercialização de café em grão e aos crimes de falsidade ideológica, lavagem de dinheiro e associação criminosa.

A investigação se originou no estado do Paraná, com desdobramentos nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Espírito Santo. Segundo reportagens inseridas no anexo do Auto de Infração, 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.

Na Operação Expresso foram apreendidos documentos, *notebooks*, computadores e telefones celulares de alvos das investigações que demonstraram que a Cofee integrava a organização criminosa investigada, fornecendo os seus dados cadastrais e bancários para a elaboração, emissão e fornecimento das NF-e inidôneas, bem como suas contas bancárias.

As informações contidas nos documentos e aparelhos eletrônicos apreendidos foram compartilhadas com a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ofício nº 104/2021 – LMPMG da Polícia Civil de Londrina/PR (ANEXO 49 do e-PTA).

Constatou-se que as NF-e inidôneas eram utilizadas para sonegação do ICMS devido na apuração mensal do imposto por meio do aproveitamento indevido de créditos fictícios e/ou para ajuste do estoque de mercadorias (procedimento conhecido como “esquentar” o estoque).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização apresenta, de forma detalhada, roteiros e procedimentos que redundaram em sonegação do ICMS devido a este Estado, conforme págs. 1.452/1.571.

As NF-e 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 às reais operações, conforme art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3” e “a.6” da Lei nº 6.763/75 e do art. 133A, inciso I, alíneas “c” e “f” do RICMS/02.

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.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(...)

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

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

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

(...)

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

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

Decreto Estadual nº43.080/2002 (RICMS/02):

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

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária: MF 0100340669355a
Página 73 de 172

Serviço Público do Estado de Minas Gerais
Superintendência Regional de Ipatinga Delegacia
Fiscal de Manhuaçu

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

f) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

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 discussão, não houve recursos acerca dos fundamentos do ato declaratório de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela L. LEAL.

RICMS/02

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

I - petição dirigida à autoridade que o expediu; e

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

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

Art. 134-B. A inexistência de fato de estabelecimento do contribuinte em qualquer localidade do território nacional será certificada pela fiscalização deste Estado mediante lavratura do documento Auto de Constatação, observado o disposto no parágrafo único do art. 135.

Parágrafo único. O Auto de Constatação de que trata caput deste artigo tem presunção de legitimidade e veracidade, salvo prova inequívoca em contrário.

(...)

O Fisco de Minas Gerais provou que as operações descritas nas NF-e 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, *in verbis*:

RICMS/02

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

Parágrafo único. Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

(...)

Portanto, não se aplica a favor dos impugnantes a Súmula nº 509 do STJ, que exige a comprovação da veracidade da compra e venda para o aproveitamento dos créditos do ICMS decorrente de nota fiscal declarada inidônea, conforme transcrita a seguir:

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.

A Súmula nº 509 do STJ, fundamentada no princípio da não cumulatividade, tem o objetivo de resguardar o terceiro de boa-fé que demonstrou que a operação de compra e venda de mercadoria realmente ocorreu.

O art. 23 da LC nº 87/96, o art. 30 da Lei nº 6.763/75 e o art. 69, *caput* do RICMS/02, estabelecem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação, *in verbis*:

LC 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

RICMS/02

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

(...)

No tocante ao creditamento do imposto, dispõe o RICMS/02, em seu art. 70, inciso V, que, na hipótese de declaração de falsidade ideológica documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

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;

(...)

Além disso, no caso do café em grãos, o abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido com a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estado de Minas Gerais, nos termos do art. 63, § 3º, inciso I do RICMS/02 que se encontra alinhado com o art. 20, *caput* da LC nº 87/96, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções estabelecidas na legislação tributária e nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º e no § 6º de artigo.

(...)

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

I - comprovar a efetiva entrada da mercadoria no Estado;

(...)

LC nº 87/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

Devido à utilização de créditos fictícios oriundos de empresas *noteiras*, no período autuado, a Contribuinte não recolheu nenhum valor a título de ICMS. No presente caso, não há que se falar em direito ao creditamento do ICMS com base no princípio da não cumulatividade disposto no art. 155, §2º, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que o citado princípio constitucional determina que seja deduzido, do imposto devido pelo contribuinte, o imposto cujo ônus foi por ele suportado em etapa anterior (vale dizer, quando das suas aquisições de mercadorias ou serviços onerados pelo ICMS). Assim, muito embora a Constituição Federal confira materialidade do direito ao creditamento, ele não é absoluto e deve-se observar os requisitos constitucionais e legais exigidos para o seu exercício.

Quanto 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.

Ressalte-se 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 na elaboração, emissão, fornecimento e utilização de NF-e sabidamente ideologicamente falsas para apropriação indevida de créditos do ICMS. Logo, tal dispositivo aplica-se ao caso em tela.

CTN

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

(...)

A Cofee Comércio de Café Ltda, por seus administradores, Bruno Marcos da Cunha e Call Peterson Hott Moreira, realizou condutas dolosas ou de má-fé que infringiram a legislação tributária estadual, o CTN, a legislação federal e a Constituição Federal e que resultaram na falta de recolhimento do ICMS nos meses de abril e maio de 2020.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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-e 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.

Assim exposto, corretas as exigências da Fiscalização quanto à Autuada.

Cumprido destacar que a responsabilidade tributária de Bruno Marcos da Cunha e Call Peterson Hott Moreira, 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 dos arts. 136 e 137, inciso I do CTN.

Nesse caso, a solidariedade pela obrigação tributária decorreu do art. 124, inciso I, do CTN (solidariedade por interesse comum) e do art. 5º da LC nº 87/96 do ICMS, c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

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 Complementar nº 87/96 (Lei Kandir)

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.

(...)

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.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

SÚMULA Nº 430 DO STJ

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA, SOMENTE É CABÍVEL QUANDO RESTE DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

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.

Bruno Marcos da Cunha e Call Peterson Hott Moreira, administradores da Cofee, são Sujeitos Passivos da obrigação principal, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II do CTN (solidariedade por expressa designação legal) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio-administrador).

Neste caso concreto, Bruno Marcos da Cunha e Call Peterson Hott Moreira também possuem responsabilidade tributária por infrações à legislação tributária estadual e federal, nos termos dos arts. 136 e 137, inciso I (responsabilidade por infrações à legislação tributária) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum) do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 5º, da LC nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

Assim exposto, correta a inclusão de Bruno Marcos da Cunha e Call Peterson Hott Moreira no polo passivo.

No que diz respeito à responsabilidade dos administradores da emitente L. LEAL EIRELI, Eberson Pereira Leal, Leandro Leal e Paulo Henrique Geraldi Salomão, muito embora não tenham apresentado impugnação, vale destacar que eles elaboraram, emitiram e forneceram para Cofee Comércio de Café Ltda, no mês de abril e maio de 2020, 26 notas fiscais eletrônicas ideologicamente falsas.

As condutas dolosas ou de má-fé praticadas por Eberson Pereira Leal, Leandro Leal e Paulo Henrique Geraldi Salomão para que a Cofee realizasse a apropriação indevida de créditos do ICMS relativos a fatos geradores que não ocorreram e, conseqüentemente, não recolhesse o imposto devido em abril e maio de 2020 foram contrárias à legislação estadual e federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resumo, Eberson Pereira Leal, Leandro Leal e Paulo Henrique Geraldi Salomão, administradores da L. LEAL, são responsáveis pelas obrigações tributárias, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros administradores) 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 sócios-administradores) e; nos termos do art. 137, inciso I (responsabilidade por infrações à legislação tributária) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum), do CTN e art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 5º, da LC nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

Assim exposto, correta a inclusão dos Coobrigados Eberson Pereira Leal, Leandro Leal e Paulo Henrique Geraldi Salomão no polo passivo.

No tocante à eleição do profissional de contabilidade, Sr. Rodrigo Lopes da Silva, como Coobrigado, em que pese a argumentação da Fiscalização, os elementos trazidos aos autos e apontados como prova pela autoridade fiscal carecem de força probante em dois aspectos:

1 – Não comprovam a existência de dolo específico ou má-fé do Impugnante/Contabilista;

2 – Não comprovam a existência de interesse comum do Impugnante/Contabilista nos negócios da Autuada nem se houve ganho econômico ou financeiro por parte do Impugnante.

Chama também à atenção a decisão da Fiscalização de apontar como infringido o inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

(...)

Há um dispositivo específico de Lei que prevê a responsabilização do profissional de contabilidade. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Grifou-se)

A Fiscalização justifica a adoção do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 da seguinte maneira: "...o art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75 não foi utilizado como fundamentação legal no e-PTA nº 01.003406693-55 para a inclusão do Impugnante como Coobrigado, mas sim o art. 124, inciso I, e os arts. 136 e 137, inciso I, do CTN, e o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 que se encontra em harmonia com o art. 5º, da LC nº 87/96".

Convém conferir o que dispõem os artigos do CTN citados pela Fiscalização:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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.

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;

(...)

Da análise do inciso I do art. 124 do CTN, a Fiscalização não prova, de forma inequívoca, que o profissional de contabilidade auferiu algum ganho econômico ou financeiro na situação relatada no Auto de Infração. Não se apresenta nenhum extrato bancário do Impugnante ou outro documento qualquer que comprove seu locupletamento com a situação.

De igual forma, não há nenhum documento que comprove que o Impugnante articulou, arquitetou, mentoreou os demais Coobrigados a comportar de modo lesivo aos interesses da Fazenda Pública.

O Auto de Infração e a Manifestação Fiscal são eivados de indícios e discursos retóricos com vistas a reforçar a participação do Impugnante no ilícito fiscal, no entanto, carecem de força probante inequívoca.

A Fiscalização não justifica, de maneira fática, a inclusão do Impugnante no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 em desfavor do § 3º do mesmo artigo. Fosse aplicado este dispositivo, inevitável seria a necessidade de comprovação de que o profissional de contabilidade agiu com dolo ou má-fé.

A adoção de dispositivo diverso pela Fiscalização não a dispensa de comprovar, cabalmente, a atuação dolosa do profissional de contabilidade.

Reitere-se que os documentos apresentados pela Fiscalização para justificar a inclusão do profissional de contabilidade no polo passivo carecem de força probante. Afirmar que a situação era de conhecimento do Impugnante é importante, mas não suficiente para atestar a sua participação no esquema fraudulento perpetrado.

A título argumentativo, todos da Fiscalização mineira conhecem as práticas recorrentes de empresas *noteiras* e de fachada que transacionam com café na região de Manhuaçu. São muitos os processos julgados por este CCMG que tratam das mesmas práticas fraudulentas apontadas neste e-PTA. Isso não significa que a Fiscalização seja conivente com tais práticas, ao contrário, ela trabalha, arduamente, para coibir e dismantelar esses esquemas fraudulentos.

Em suma, a Fiscalização não comprova, de modo contundente, que o Impugnante se enquadra, inequivocamente, nos dispostos nos arts. 124, inciso I, 136 e 137, inciso I, do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Impugnante do polo passivo da obrigação tributária. Vencidas, em parte, as Conselheiras Juliana de Mesquita Penha (Relatora) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Wertson Brasil de Souza (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA/08, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2024.

Wertson Brasil de Souza
Relator designado

Antônio César Ribeiro
Presidente

P

| |
|--|
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
|--|

| | | |
|-------------------|---|---------------|
| Acórdão: | 23.852/24/2ª | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 01.003406693-55 | |
| Impugnação: | 40.010157382-48 (Coob.) | |
| Impugnante: | Rodrigo Lopes da Silva (Coob.) CPF: 848.385.236-53 | |
| Autuado: | Cofee Comércio de Café Ltda IE: 002615966.00-71 | |
| Coobrigados: | Bruno Marcos da Cunha CPF: 099.493.456-42 Call Petterson Hott Moreira CPF: 116.648.616-88 Eberson Pereira Leal CPF: 044.563.936-96 Leandro Leal CPF: 013.661.286-56 Paulo Henrique Geraldi Salomão CPF: 101.314.496-13 | |
| Proc. S. Passivo: | Leonardo de Gouvêa Castellões | |
| Origem: | DF/Manhuaçu | |

Voto proferido pela Conselheira Juliana de Mesquita Penha, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

No que tange a manutenção do Coobrigado Rodrigo Lopes da Silva, o Fisco apurou que as informações das NF-es foram escrituradas nos livros fiscais (Livro Registro de Entradas – LRE e Livro Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS) e contábeis (Razão e Diário), sendo que os valores do ICMS foram creditados no LRAICMS e na DAPI (documento fiscal emitido pelo contribuinte) nos meses de abril e maio de 2020.

Entretanto, como não existe base documental que fundamente os lançamentos, principalmente comprovantes dos pagamentos, e não foram observados

os requisitos constitucionais e legais exigidos para o exercício do direito ao crédito do imposto, constata-se que a escrituração fiscal e contábil é fraudulenta.

No caso em tela, observa-se, em análise conjunta do Livro Diário (ANEXOS 31 a 33) e do Livro Razão (ANEXOS 35 a 38), que as obrigações de pagamento à vista referente às entradas das mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas, ocorridas em abril e maio de 2020, foram registradas a débito na conta Mercadorias para Revenda e em contrapartida a crédito na conta Caixa Geral do Ativo Circulante com a seguinte informação no campo Histórico: “Compras para revenda No. Doc. XXXX”, conforme exemplos ilustrativos nas Imagens 7 a 9 (extraídas dos ANEXOS).

Logo, o responsável pela escrituração fiscal e contábil da COFEE sabia realizar tecnicamente os lançamentos contábeis, conforme exemplos supracitados nas Imagens 7 a 9. Observa-se nessas Imagens que ele possuía um aplicativo para realização da escrituração contábil no formato digital que permite importar e salvar todos os documentos no formato PDF (Portable Document Format – formato portátil de documento).

Escriturou as entradas das mercadorias nos Livros Fiscais da COFEE no formato digital, nos meses de abril e maio de 2020 (Livro Registro de Entradas - LRE), com as informações das NF-es autuadas e lançou as respectivas obrigações de pagamento a prazo nos livros contábeis de 2020 (Livro Diário e Livro Razão).

Contudo, o Impugnante contabilista nunca lançou os efetivos pagamentos nesses livros contábeis, demonstrando que sabia perfeitamente sobre a inexistência de comprovantes de pagamento pela aquisição das mercadorias que pudessem lastrear os lançamentos fiscais e contábeis.

O responsável pela escrituração, Rodrigo Lopes da Silva, como conhecedor da legislação tributária mineira em razão da sua prática profissional, sabia perfeitamente que não poderia efetuar registros fiscais e contábeis sem base documental hábil, principalmente em relação aos documentos exigidos dos adquirentes de café em grão cru, conforme art. 63, § 3º, inciso I c/c § 5º, incisos I a IV, do RICMS/02.

Sendo assim, restou provado que ele participou ativamente e conscientemente do dano ao erário por meio da escrituração de operações sabidamente inexistentes ou simuladas.

Ademais, tendo em vista a prática reiterada deste mesmo Coobrigado, ora Impugnante, em outros processos que envolvem a mesma logística de operações fraudulentas, não resta dúvidas de sua responsabilidade.

Tais condutas, além de tipificadas como infrações às legislações estadual e federal do ICMS e à Constituição Federal, se encontram tipificadas como infrações à legislação federal que trata de crimes contra a ordem tributária, nos termos art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 8.137/90 e, portanto, atraem a responsabilidade do art. 137, inciso I, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, a responsabilidade do Impugnante pela obrigação tributária decorreu do art. 121, § único, inciso II (responsável tributário) e dos arts. 136 e 137, inciso I (responsabilidade por infrações à legislação tributária), do CTN.

E a solidariedade do Impugnante 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 c/c art. 5º, da Lei Complementar (solidariedade e reponsabilidade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2024.

**Juliana de Mesquita Penha
Conselheira**

CCMIG