

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.813/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002913249-49
Impugnação: 40.010156524-24, 40.010156616-61 (Coob.)
Impugnante: Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos Em Geral Ltda
IE: 003999552.00-01
Breno José de Araújo Costa Júnior (Coob.)
CPF: 043.024.216-65
Coobrigados: Ana Letícia Pires de Sousa Costa
CPF: 039.483.916-10
Anadelia Pires de Souza Costa
CPF: 740.505.836-15
Breno José de Araújo Costa
CPF: 074.286.856-72
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-gerente responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 124, inciso I e art. 135, inciso III, ambos do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO - MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante verificação fiscal, que a Autuada adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 149, inciso I do RICMS/02, haja vista que as notas fiscais utilizadas foram declaradas ideologicamente falsas. Infração parcialmente caracterizada. Exclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75 por ser inaplicável à espécie. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, ICMS/ST, respectiva Multa de Revalidação do art. 56, inciso II - 50% (cinquenta por cento) e § 2º, inciso II - 100% (cem por cento) da mencionada lei.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM, nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes acusações fiscais, no período de 01/11/22 a 31/01/23:

- entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais de entradas utilizadas pela Autuada foram declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, §4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.3”, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 133-A, inciso I, alínea “c”, do RICMS/02.

As operações foram consideradas desacobertas nos termos do disposto no art. 149, inciso I, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação do art. 56, inciso II - 50% (cinquenta por cento) e § 2º, inciso II - 100% (cem por cento) e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM).

Exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Foram também eleitos para o polo passivo da obrigação tributária:

- a sócia-administradora da empresa autuada, Sra. Ana Letícia Pires de Sousa Costa, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- Sr. Breno José de Araújo Costa Júnior, Sr. Breno José de Araújo Costa e Sra. Anadelia Pires de Souza Costa, pela participação de forma ativa e direta na irregularidade constatada pelo Fisco, nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, ambos do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, conforme conteúdo probatório constante do Memorando elaborado pelo Núcleo de Acompanhamento Criminal da SRF/Montes Claros (Memorando NAC/SRF M CLAROS Nº 008/2023 – págs. 55/78 do e-PTA).

Instruem os autos, dentre outros, o Auto de Início de Ação Fiscal -AIAF; Relatório Fiscal; Cópia do Ato Declaratório nº 13.062.310.351522; Memorando NAC/SRF M CLAROS Nº 008/2023 e documentação anexa e os seguintes anexos: Anexo 1: Demonstrativo do Crédito Tributário (DCT); Anexo 2: Cálculo analítico do

ICMS nas entradas; Anexo 3: Cálculo analítico do ICMS/ST e do FEM; Anexo 4: NF-e entradas (amostragem) e Anexo 5: Amostragem de comprovantes de recebimentos das mercadorias pela Autuada (livro Registro de Entradas -LRE e registro de eventos da NF-e, comprovando ciência da operação pela Autuada).

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado Breno José de Araújo Costa Júnior apresentam, tempestivamente e individualmente, Impugnação ao presente e-PTA e requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 263/277, opina, pela procedência parcial do lançamento para excluir a multa isolada exigida.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes acusações fiscais, no período de 01/11/22 a 31/01/23:

- entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais de entradas utilizadas pela Autuada foram declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, §4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.3”, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 133-A, inciso I, alínea “c”, do RICMS/02.

As operações foram consideradas desacobertas nos termos do disposto no art. 149, inciso I, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação do art. 56, inciso II - 50% (cinquenta por cento) e § 2º, inciso II - 100% (cem por cento) e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM).

Exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Informa a Fiscalização que as exigências referentes ao FEM referem-se ao seu período de vigência, qual seja, até 31/12/22.

Foram também eleitos para o polo passivo da obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a sócia administradora da empresa autuada, Sra. Ana Letícia Pires de Sousa Costa, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- Sr. Breno José de Araújo Costa Júnior, Sr. Breno José de Araújo Costa e Sra. Anadelia Pires de Souza Costa, pela participação de forma ativa e direta na irregularidade constatada pelo Fisco, nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, ambos do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, conforme conteúdo probatório constante do Memorando elaborado pelo Núcleo de Acompanhamento Criminal da SRF/Montes Claros (Memorando NAC/SRF M CLAROS Nº 008/2023 – págs. 55/78 do e-PTA).

Consta dos autos que a Autuada adquiriu bebidas para comercialização do remetente WLZ Hortifruti Ltda, IE 004.466410.00-43, que, conforme constatado por meio de diligência fiscal, não possuía estabelecimento de fato no endereço cadastrado, conforme Ato Declaratório nº 13.062.310.351522 (págs. 52/54).

A declaração de falsidade ideológica dos referidos documentos fiscais deu-se nos termos do disposto no art. 133-A, inciso I, do RICMS/02, o qual reproduz comandos contidos no art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa; (grifou-se).

A apuração do imposto exigido e acréscimos legais encontra-se demonstrada nos Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração, com explicação detalhada no Relatório Fiscal, tópico “Metodologia de cálculo” e nas notas explicativas das planilhas constantes dos referidos anexos.

Cumpre salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos fiscais, materialmente, inábeis para o acobertamento das entradas das mercadorias.

As notas fiscais objeto da autuação foram emitidas pela empresa WLZ Hortifruti Ltda, IE 004.466410.00-43, Ato Declaratório nº 13.062.310.351522 (págs. 52/54), notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, tendo em vista a inexistência de estabelecimento para o qual foi concedida a inscrição estadual (contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento).

A Autuada foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamentos das compras realizadas, conforme Termo de Intimação nº 170/2023 (cópia às págs. 18 do Memorando NAC/SRF M CLAROS Nº 008/2023).

A empresa atendeu parcialmente o que foi requisitado pelo Fisco, deixando de apresentar os comprovantes dos pagamentos feitos a WLZ Hortifruti Ltda, limitando-se a apresentar planilha na qual afirma que a maior parte das compras de bebidas, inclusive aquelas envolvendo WLZ Hortifruti Ltda, foram feitas em dinheiro.

O pedido foi reiterado por meio do AIAF nº 10.000046851.02 que precedeu o lançamento.

Contudo, como informa o Fisco, a empresa autuada não conseguiu atender, mediante documentação hábil e idônea, ao solicitado.

Os Impugnantes entendem que a Autuada é uma adquirente de boa-fé, não podendo ser considerada incorreta a utilização dos documentos fiscais em questão, à luz da jurisprudência pátria, citando, dentre outras, a Súmula nº 509 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Alegam que a Autuada não tinha, à época das negociações com a empresa WLZ HORTIFRUTI LDA, a disponibilidade de informações junto ao Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA) que pudesse levantar dúvidas sobre a regularidade da referida empresa e que as transações comerciais realizadas foram devidamente formalizadas e comprovadas por meio da emissão de notas fiscais de compra, as quais foram regularmente registradas nos órgãos competentes e arquivadas de acordo com as normas vigentes.

Argumentam que se a Contribuinte tivesse o poder de fiscalização e investigação que a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEFAZ/MG possui, não teria efetuado negociações para com a empresa em tela e a transferência de

tal responsabilidade à Autuada se mostra nociva ao empreendedorismo, ferindo de morte os Princípios Constitucionais da Livre Iniciativa, bem como atacando a Lei da Liberdade Econômica.

Discorrem sobre “as regras para a declaração da idoneidade fiscal” alegando que buscar a inidoneidade fiscal e imputar a responsabilidade a contribuinte “terceiro” nessa relação representam em perigos e injustiças que podem se apresentar como (1) ausência de um processo específico de declaração de inidoneidade fiscal, (2) retroatividade dos efeitos da declaração de inidoneidade fiscal com base em presunções e (3) dispensa da publicidade do ato que declara a inidoneidade.

Citam trechos da decisão esculpida no julgamento do Recurso Especial - (Resp) nº 1.148.444/MG entendendo que sua abordagem interpreta aspectos de suma importância como: (1) os efeitos da declaração só ocorrem após a sua publicação no Diário Oficial, (2) garante o direito ao aproveitamento do crédito para o adquirente de boa-fé, desde que seja comprovada a efetiva realização da operação sujeita ao ICMS, (3) esclarece os requisitos para que uma operação sujeita ao ICMS seja considerada válida, incluindo o destaque do ICMS devido, a escrituração da operação no livro de Registro de Entradas e a apresentação do comprovante de pagamento e (4) refuta a aplicabilidade do art. 136 do CTN ao adquirente, uma vez que este artigo é pessoal e se aplica ao agente infrator, ou seja, ao contribuinte que emitiu irregularmente o documento fiscal e não ao adquirente de boa-fé.

Entendem que toda a documentação capaz de comprovar suas alegações já foi entregue na resposta ao AIAF com a entrega de planilhas e explicações.

Contudo, importante reiterar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelos remetentes das mercadorias, mencionados nas notas fiscais autuadas, ou comprovação de que houve recolhimento do imposto nas etapas anteriores, que seria a prova concludente de que o imposto (ICMS operação própria e/ou o ICMS/ST) teria sido integralmente pago.

O que se constata é que a Autuada, embora intimada, não se desincumbiu do ônus probatório, pois deixou de anexar aos autos provas hábeis e irrefutáveis a comprovar a realização da ocorrência do negócio jurídico na forma que mencionam ter ocorrido.

Não há como acatar, portanto, a alegação dos Impugnantes de que, em honra ao princípio do formalismo moderado, deve-se considerar que a Autorização de Compra que anexa aos autos reporta toda a veracidade das operações autuadas.

Dessa forma, constata-se que o entendimento consubstanciado na jurisprudência do STJ, citada pela Defesa, em relação à boa-fé do adquirente de mercadorias consubstanciadas em documentos fiscais ideologicamente falsos, não tem o condão de proteger o contribuinte que se utiliza de tal “*modus operandi*” para não recolher o imposto devido aos cofres públicos, especialmente no caso em comento em que a Autuada não comprova, de forma inequívoca, o pagamento das aquisições à empresa informada nos documentos fiscais.

Infere-se que o objetivo em se utilizar tais documentos, considerados ideologicamente falsos, aliado ao fato de que a Autuada não comprova que as

operações ocorreram na forma mencionada nos documentos fiscais, é de acobertar mercadorias cujo imposto deveria ter sido recolhido anteriormente, mas que por se referirem a contribuinte que nunca existiu (sem estabelecimento) é não recolher o imposto devido a este Estado.

Ressalte-se que, a despeito da citação da Súmula 509 do STJ pela Defesa (*"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."*) e do Resp nº 1.148.444/MG, inexistente, *in casu*, a acusação fiscal ou qualquer exigência relativa a aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos.

Consoante relatado, a imputação fiscal consiste na utilização de documentos fiscais ideologicamente falsos, conduta esta que se reputa plenamente caracterizada com o registro dos mencionados documentos na escrita fiscal da Autuada.

Consta do Anexo 5 do Auto de Infração uma amostragem de comprovantes de recebimentos das mercadorias pela Autuada, como cópias do livro Registro de Entradas e registro de eventos da NF-e, comprovando a ciência das operações pela Autuada.

A propósito, a Súmula nº 509 do STJ teve como um dos seus precedentes a decisão esculpida no julgamento do Resp nº 1.148.444/MG, trazidas aos autos pela própria Impugnante.

No julgamento citado havia prova idônea ou hábil do pagamento das operações, o que justamente não consta nos autos ora apreciados. Tal decisão também respalda inteiramente a tese da Fiscalização: para ser comprovada a boa-fé, o adquirente deve comprovar, documentalmente, o pagamento das operações realizadas, o que não é o caso dos autos.

Acresça-se o seguinte relato da Fiscalização em sede de Manifestação Fiscal:

Não é atrativo à lógica, que o adquirente desconheça inteiramente, nesse mundo de acesso à plena informação por variados meios, o seu próprio fornecedor. Um fornecedor, ou algum preposto em nome dele, bate à sua porta e vende para a sua empresa, num curto período de 2 (dois) meses, cerca de R\$ 1.500.000,00 (Um milhão e quinhentos mil reais) em mercadorias sujeitas ao ICMS/ST.

(...)

Por que razão compraria de terceiros e não dos revendedores autorizados pelo fabricante? Por que efetuar o pagamento desta monta, conforme relatou, "em espécie"? Os questionamentos por parte do Fisco contidos na intimação 170/2023 e no AIAF nº 10.000046851.02 não foram plenamente atendidos, não sendo provada, desta forma, a boa-fé do intimado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A WLZ HORTIFRUTI LTDA “recebe” R\$ 1.500.000,00 em dinheiro e nunca possuiu uma conta bancária.

Indene de dúvidas que, de todo o exposto, no presente caso, a Autuada não se enquadra em uma contribuinte de boa-fé, como alegado. Ademais, vale acrescentar que inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA, *in verbis*:

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.

Ademais, diversas assertivas da defesa extrapolam a competência deste Conselho de Contribuintes, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra este Órgão Julgador adstrito em seu julgamento, nos moldes do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Cumprir trazer à colação, ainda, os comandos contidos nos arts. 135 e 149 ambos do RICMS/02, *in verbis*:

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

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

(...)

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso; (Grifou-se)

Quanto ao Ato Declaratório em debate nos autos, cabe lembrar que ele foi devidamente publicado no Diário Oficial do Estado, comunicando que todos os documentos fiscais autorizados emitidos pela empresa emitente das notas fiscais constantes do presente lançamento, a partir de 18/10/22, foram declarados ideologicamente falsos em razão da inexistência do estabelecimento comercial no endereço cadastrado.

Cumprir esclarecer que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas na legislação tributária. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário

Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões. Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

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

Sem razão, portanto, os Impugnantes em sua alegação de que a declaração de inidoneidade não poderá ter efeitos retroativos, razão pela qual não pode ser atendida a sua solicitação de que a validade das notas fiscais autuadas seja analisada à luz das informações disponíveis no SINTEGRA no momento das operações.

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

Cabe destacar que, constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo e que os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco, nos termos do art. 135 do RICMS/02, supratranscrito.

Ademais, não consta dos autos qualquer manifestação da parte interessada, visando à contestação do ato declaratório, em consonância com o art. 134-A do RICMS/02, conforme se transcreve:

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

- I - petição dirigida à autoridade que o expediu;
- 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.

Nesse contexto, parece meramente protelatório o pedido de diligência das Impugnantes, em honra ao princípio da verdade material, sendo, ainda, desnecessário, diante de todo o acima exposto.

Assim, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnantes apresentado provas capazes de ilidirem o trabalho fiscal, legítima é a acusação fiscal e corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST e respectivas multas de revalidação.

Responsabilidade atribuída à Autuada, pelo recolhimento do ICMS/ST, nos termos do art. 15, do Anexo XV do RICMS/02

A Multa de Revalidação correspondente ao ICMS/ST foi exigida em dobro, conforme dispõe o art. 56, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Exige, ainda a Fiscalização, a Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75:

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

(...)

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

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

No entanto, as multas tributárias são regidas pelos princípios da legalidade estrita e da especialidade, segundo os quais a conduta infracional verificada deve se adequar perfeitamente ao tipo descrito na norma que comina a penalidade, e a penalidade mais específica precede à menos específica quando há duas punições que, em tese, poderiam ser aplicadas à mesma conduta.

A utilização de documento fiscal ideologicamente falso possui Penalidade Isolada específica prevista no art. 55, inciso XXXI, da 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:

(...)

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;

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, a Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 não é aplicável à infração constatada nesse caso, razão pela qual deve ser excluída do lançamento.

Por fim, conforme art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), em relação às bebidas discriminadas nas notas fiscais objeto da autuação, no período de 01/11/22 a 31/12/22.

Veja-se a legislação de regência da matéria vigente no período autuado:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

DECRETO Nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

(...)

IV - refrigerantes, bebidas isotônicas e bebidas energéticas;

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

b) à operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interna estabelecida para a mercadoria em Minas Gerais e a alíquota interestadual.

(...)

A apuração do FEM encontra-se detalhada na planilha do Anexo 3 do Auto de Infração. A coluna “R” aponta se há ou não incidência do FEM no produto constante da coluna “D”.

Além do referido adicional, exige-se, corretamente, a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado no “Quadro 3” do Relatório Fiscal.

Noutra toada, como já afirmado, foram também eleitos para o polo passivo da obrigação tributária:

- a sócia-administradora da empresa autuada, Sra. Ana Leticia Pires de Sousa Costa, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- Sr. Breno José de Araújo Costa Júnior, Sr. Breno José de Araújo Costa e Sra. Anadelia Pires de Souza Costa, pela participação de forma ativa e direta na irregularidade constatada pelo Fisco, nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, ambos do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, conforme conteúdo probatório constante do Memorando elaborado pelo Núcleo de Acompanhamento Criminal da SRF/Montes Claros (Memorando NAC/SRF M CLAROS Nº 008/2023 – págs. 55/78 do e-PTA).

O Impugnante/Coobrigado Sr. Breno José de Araújo Costa Júnior comparece aos autos argumentando como ilegítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária porque *“se existe um responsável por toda a presente mazela, estas são as empresas que são diretamente responsáveis por toda a quizila que envolve presente questão”*.

Alega ausência de motivação e que o Auto de Infração não deixa claro, em momento algum, a responsabilidade do ora Impugnante diante de toda a situação.

Cita jurisprudências que entende corroborarem o seu entendimento de que não é responsável por qualquer ato praticado.

Não obstante os argumentos apresentados pelo Impugnante/Coobrigado, a responsabilidade tributária de todos os eleitos para o polo passivo do presente lançamento foi abordada com muita propriedade pelo Núcleo de Acompanhamento Criminal da SRF/Montes Claros, conforme se vê do Memorando NAC/SRF M CLAROS Nº 008/2023 (págs. 55/78 do e-PTA), em apertada síntese infra transcrita:

(...).

Ana Leticia Pires de Sousa Costa, CPF 039.483.916-10, é filha de Breno José de Araujo Costa, CPF 074.286.856-72 e Anadélia Pires de Sousa Costa, CPF 740.505.836-15 e irmã de Breno José de Araujo Costa Júnior, CPF 043.024.216-65.

É de conhecimento público no município, que a empresa Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda pertence, de fato, a Breno José de Araujo Costa, Anadélia Pires de Sousa Costa, Breno José de Araujo Costa Júnior e a própria Ana Leticia Pires de Sousa Costa, apesar de formalmente, apenas essa última figurar no contrato social da empresa.

A inicial do processo nº 5000989-09.2021.8.13.0175, movido por Comercial Costa Filhos Ltda, CNPJ 18.303.768/0001-08, revela o verdadeiro quadro social da empresa, nos seguintes termos:

(...)

O processo judicial conduzido pela Comercial Costa Filhos Ltda apresenta, inclusive, panfleto de divulgação da reinauguração da empresa prevista para 04/09/2021:

(...)

Esse fato também foi amplamente noticiado no site do município, por ocasião da reinauguração da empresa, sob o título “PERSONALIDADE DE CONCEIÇÃO: BRENO COSTA, UM EX-PREFEITO QUE MARCOU A HISTÓRIA”:

(...)

Tem-se, portanto, a partir das provas colhidas, que a empresa Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda é uma reinauguração da empresa Comercial Costa Filhos Ltda, CNPJ 18.303.768/0001-08, “no mesmo local, com o mesmo número de telefone, os mesmos proprietários”.

Segundo a 12ª alteração contratual, a empresa Comercial Costa Filhos Ltda possuía como sócios Breno José de Araujo Costa, CPF 074.286.856-72 e Anadélia Pires de Sousa Costa, CPF 740.505.836-15. Infere-se, portanto, ambos passaram a sócios de fato, da empresa Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda.

A participação de Breno José de Araujo Costa Júnior, CPF 043.024.216-65, irmão de Ana Leticia Pires de Sousa Costa, pode ser demonstrada a partir da constituição da empresa Império 25 Ltda, CNPJ 43.160.925/0001-02, estabelecida na Rua (...). Tal empresa, dedica-se a atividade de “carga e descarga”, CNAE 5212-5-00 e ainda, serviços combinados de escritório e apoio administrativo.

Essa empresa possuía em 2021, quatorze empregados, conforme revela a pesquisa à plataforma RAIS a seguir reproduzida:

(...)

Em contrapartida, a empresa Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda, não possuía um único empregado com registro em 2021, conforme revela a mesma plataforma:

(...)

Segundo revelam as notas fiscais emitidas por Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda, alguns dos funcionários da Império 25 Ltda, figuram como vendedores da distribuidora, conforme se infere das observações inseridas nos documentos n° 00000094 (série 2):

(...)

Considerando-se que a Império 25 Ltda entregou ao fisco PGDAS declarando faturamento zero nos exercícios 2021 e 2022, é possível concluir que seus empregados foram remunerados pela Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda, onde efetivamente trabalhavam.

Outro fato que demonstra que empregados da Império 25 Ltda trabalhavam para a Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda conta na página que esta empresa mantém no instagram.

(...)

Uma segunda publicação na página da Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda, menciona Breno Júnior divulgando os preços dos produtos da empresa:

(...)

Também há no processo n° 5000989-09.2021.8.13.0175, planilha com orçamento de publicidade para reinauguração, que menciona Júnior Costa (Breno José de Araujo Costa Júnior) como contato da empresa Central 25:

(...)

Se as provas apontam para a participação de Breno José de Araujo Costa, Anadélia Pires de Sousa Costa e Breno José de Araujo Costa Júnior na sociedade Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda, também é verdade que Ana Letícia Pires de Sousa Costa atuava na empresa antecessora Comercial Costa Filhos Ltda.

(...)

O conjunto probatório demonstra, de maneira inequívoca, que o quadro social da empresa Central 25 Distribuidora de Bebidas e Produtos em Geral Ltda é integrado por Ana Letícia Pires de Sousa Costa, CPF 039.483.916-10, Breno José de Araujo Costa, CPF 074.286.856-72, Anadélia Pires de Sousa Costa, CPF 740.505.836-15 e Breno José de Araujo Costa Júnior, CPF 043.024.216-65.

(...)

É indiscutível, portanto, a participação consciente dos Coobrigados nos fatos que deram origem à presente autuação.

A infração narrada no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, não se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, causando prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Correta, portanto, a inclusão dos Coobrigados supracitados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais acima transcritos e citados no Auto de Infração.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de ilidir as exigências fiscais, legítimo, em parte, o lançamento, para excluir a multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a multa isolada exigida, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Sarah Pedrosa de Camargos Manna. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2024.

Flávia Sales Campos Vale
Relatora

Cindy Andrade Moraes
Presidente

CS/P