

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.120/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002646393-49
Impugnação: 40.010155406-34, 40.010155409-79 (Coob.), 40.010155585-41 (Coob.), 40.010155408-98 (Coob.)
Impugnante: Souza Comércio de Café Eireli
IE: 002578255.00-07
Jhon Lennon Garcia Felício (Coob.)
CPF: 099.184.606-01
Moacyr Rodrigues Simão (Coob.)
CPF: 014.576.846-59
Rafael de Souza Silva (Coob.)
CPF: 113.902.696-80
Coobrigado: Vicente de Paulo Souza
CPF: 025.169.276-06
Proc. S. Passivo: José Lúcio Monteiro de Oliveira/Outro(s), Erik Costa Cruz e Reis/Outro(s)
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador 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 e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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 dos Sujeitos Passivos no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III c/c o art. 124, inciso II, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 5º da Lei Complementar Federal nº 87/96, bem como no art. 136 e art. 137, inciso I c/c o art. 124, inciso I, do CTN e no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 5º da Lei Complementar Federal nº 87/96.

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

A autuação versa sobre a apuração fiscal de recolhimento a menor de ICMS, mediante verificação fiscal analítica, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de fevereiro e abril de 2017, créditos do imposto destacado em 04 (quatro) notas fiscais eletrônicas (NF-e) declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

Verificou-se, ainda, que não teria havido circulação das mercadorias e a respectiva entrada no Estado de Minas Gerais, pagamento ao emitente e pagamento do ICMS na origem. Dessa forma, as operações descritas nas NF-e não teriam ocorrido de fato.

As NF-e teriam sido utilizadas para simular a movimentação de 1.800 (mil e oitocentas) sacas de café em grão cru e teriam sido elaboradas, emitidas e fornecidas por *V. de P. Souza Eireli*, empresa “noteira” do Estado de Rondônia, que nunca teria funcionado no local cadastrado e que nunca teria recolhido o ICMS destacado.

Em função disso, as NF-e foram declaradas como ideologicamente falsas, segundo o Ato Declaratório de Inidoneidade dos Documentos Fiscais nº 26.062.001.350081, pois teriam sido emitidas por empresa sem estabelecimento e por conterem informações que não correspondem à real operação, nos termos do art. 39, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”; “a.5” e “a.6”, da Lei nº 6.763/75.

No caso, os valores de crédito oriundos das notas fiscais ideologicamente falsas contribuíram para a formação de sucessivo saldo credor fictício, que suprimiu o pagamento de ICMS devido.

Há ainda informações sobre apuração de ICMS extraídas de Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), referentes ao período autuado.

Evidenciou-se que a Autuada possuía como rotina a simulação de operações com empresas “noteiras”, para que pudesse apropriar créditos indevidos de ICMS e, portanto, reduzir ou suprimir o valor do imposto devido.

A Fiscalização apurou que as informações das NF-e teriam sido escrituradas deliberadamente em livros Registro de Entrada e Registro de Apuração de ICMS, bem como que os valores do imposto teriam sido creditados em DAPI e lançados nos livros contábeis Diário e Razão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento fiscal teve início com a solicitação, via Termo de Intimação, no qual se exigiu a comprovação de que as operações de fato teriam ocorrido.

Posteriormente, teria sido emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000044516.16, recebido em 16/11/22.

Através do citado termo, o Contribuinte foi intimado pela Fiscalização, dentre outros, a apresentar:

- documentos comprobatórios da efetiva realização das operações acobertadas por notas fiscais relacionadas, recibos de pagamento, transferências *online* entre contas correntes, ficha de compensação, transferência eletrônica disponível, cópias de cheques, entre outros;

- contratos firmados entre as partes envolvidas, revestidos das formalidades legais e com pertinência cronológica e material com a operação comercial e com a respectiva prestação de serviço de transporte;

- comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte, bem como comprovante de recolhimento do ICMS relativo à operação no estado de origem e à prestação de serviço de transporte das operações relacionadas;

- livros Caixa, Diário e/ou Razão, contendo a escrituração e movimentação financeira, inclusive a bancária, relacionada aos documentos.

Ocorre, entretanto, que a Fiscalização notificou o não atendimento à intimação, de forma que nenhum documento ou esclarecimento teria sido apresentado.

A Fiscalização conclui, portanto, que se trata de fraude na escrituração, cuja apropriação do crédito destacado nas notas ideologicamente falsas seria incontroversa. Entende, ainda, que restaria demonstrada a má-fé dos envolvidos, uma vez que não teria havido efetiva circulação das mercadorias.

A Autuada teve sua inscrição cadastral suspensa, em 16/03/21, por inscrição estadual utilizada com dolo ou fraude, o que foi constatado em diligência ao citado contribuinte, que era um dos alvos da Operação Expresso.

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

Além da Autuada, figuram ainda no polo passivo da obrigação tributária, na condição de responsáveis solidários:

a) Rafael de Souza Silva, sócio de direito e administrador de fato da Souza Comércio de Café Eireli, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiro administrador) 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; terceiro, usuário das NF-e sabidamente ideologicamente falsas, conforme 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 Estadual nº 6.763/75 c/c art. 5º, da Lei Complementar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federal nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiro que concorreu para o não recolhimento do tributo).

b) Jhon Lennon Garcia Felício, sócio oculto, diretor financeiro e administrador de fato da Souza Comércio de Café Eireli, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiro administrador) 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; terceiro, usuário das NF-e ideologicamente falsas, conforme arts. 136 e 137 (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 Estadual nº 6.763/75 c/c art. 5º, da Lei Complementar Federal nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiro que concorreu para o não recolhimento do tributo).

c) Moacyr Rodrigues Simão, terceiro, responsável pela escrituração fiscal e contábil da Souza Comércio de Café Eireli, durante todo o período autuado, 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 Estadual nº 6.763/75 c/c art. 5º, da Lei Complementar Federal nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiro que concorreu para o não recolhimento do tributo).

d) Vicente de Paulo Souza, administrador da emitente V. DE P. SOUZA durante todo o período autuado, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiro administrador) 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 c/c art. 5º, da Lei Complementar Federal nº 87/96 (responsabilidade do sócio-administrador) e; elaborador, emitente e fornecedor das NF-e ideologicamente falsas, conforme 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 Lei Complementar Federal nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiro que concorreu para o não recolhimento do tributo).

Inconformados, Rafael de Souza Silva, Jhon Lennon Garcia Felício e Moacyr Rodrigues Simão apresentam Impugnação, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído.

A Fiscalização, nos termos do art. 145, inciso I do CTN, procede à reformulação do lançamento, em razão de juntada de documentos com inclusão de nova fundamentação legal e material, conforme fls. 723/724; 726/727; 742/743.

Os Autuados comparecem novamente aos autos e a Fiscalização se manifesta.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a apuração fiscal de recolhimento a menor de ICMS, mediante verificação fiscal analítica, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de fevereiro e abril de 2017, créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto destacado em 04 (quatro) notas fiscais eletrônicas (NF-e) declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

Verificou-se, ainda, que não teria havido circulação das mercadorias e a respectiva entrada no Estado de Minas Gerais, pagamento ao emitente e pagamento do ICMS na origem. Dessa forma, as operações descritas nas NF-e não teriam ocorrido de fato.

As NF-e teriam sido utilizadas para simular a movimentação de 1.800 (mil e oitocentas) sacas de café em grão cru e teriam sido elaboradas, emitidas e fornecidas por *V. de P. Souza Eireli*, empresa “noteira” do Estado de Rondônia, que nunca teria funcionado no local cadastrado e que nunca teria recolhido o ICMS destacado.

Em função disso, as NF-e foram declaradas como ideologicamente falsas, segundo o Ato Declaratório de Inidoneidade dos Documentos Fiscais nº 26.062.001.350081, pois teriam sido emitidas por empresa sem estabelecimento e por conterem informações que não correspondem à real operação, nos termos do art. 39, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.3”; “a.5” e “a.6”, da Lei nº 6.763/75.

No caso, os valores de crédito oriundos das notas fiscais ideologicamente falsas contribuíram para a formação de sucessivo saldo credor fictício, que suprimiu o pagamento de ICMS devido.

Há ainda informações sobre apuração de ICMS extraídas de Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), referentes ao período autuado.

Evidenciou-se que a Autuada possuía como rotina a simulação de operações com empresas “noteiras”, para que pudesse apropriar créditos indevidos de ICMS e, portanto, reduzir ou suprimir o valor do imposto devido.

A Fiscalização apurou que as informações das NF-e teriam sido escrituradas deliberadamente em livros Registro de Entrada e Registro de Apuração de ICMS, bem como que os valores do imposto teriam sido creditados em DAPI e lançados nos livros contábeis Diário e Razão.

O procedimento fiscal teve início com a solicitação, via Termo de Intimação, no qual se exigiu a comprovação de que as operações de fato teriam ocorrido.

Posteriormente, teria sido emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000044516.16, recebido em 16/11/22.

Através do citado termo, o Contribuinte foi intimado pela Fiscalização, dentre outros, a apresentar:

- documentos comprobatórios da efetiva realização das operações acobertadas por notas fiscais relacionadas, recibos de pagamento, transferências *online* entre contas correntes, ficha de compensação, transferência eletrônica disponível, cópias de cheques, entre outros;

- contratos firmados entre as partes envolvidas, revestidos das formalidades legais e com pertinência cronológica e material com a operação comercial e com a respectiva prestação de serviço de transporte;

- comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte, bem como comprovante de recolhimento do ICMS relativo à operação no estado de origem e à prestação de serviço de transporte das operações relacionadas;

- livros Caixa, Diário e/ou Razão, contendo a escrituração e movimentação financeira, inclusive a bancária, relacionada aos documentos.

Ocorre, entretanto, que a Fiscalização notificou o não atendimento à intimação, de forma que nenhum documento ou esclarecimento teria sido apresentado.

A Fiscalização conclui, portanto, que se trata de fraude na escrituração, cuja apropriação do crédito destacado nas notas ideologicamente falsas seria incontroversa. Entende, ainda, que restaria demonstrada a má-fé dos envolvidos, uma vez que não teria havido efetiva circulação das mercadorias.

A Autuada teve sua inscrição cadastral suspensa, em 16/03/21, por inscrição estadual utilizada com dolo ou fraude, o que foi constatado em diligência ao citado contribuinte, que era um dos alvos da Operação Expresso.

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

Além da Autuada, figuram ainda no polo passivo da obrigação tributária, na condição de responsáveis solidários:

a) Rafael de Souza Silva, sócio de direito e administrador de fato da Souza Comércio de Café Eireli, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiro administrador) 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; terceiro, usuário das NF-e sabidamente ideologicamente falsas, conforme 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 Estadual nº 6.763/75 c/c art. 5º, da Lei Complementar Federal nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiro que concorreu para o não recolhimento do tributo).

b) Jhon Lennon Garcia Felício, sócio oculto, diretor financeiro e administrador de fato da Souza Comércio de Café Eireli, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiro administrador) 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; terceiro, usuário das NF-es ideologicamente falsas, conforme arts. 136 e 137 (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 Estadual nº 6.763/75 c/c art. 5º, da Lei Complementar Federal nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiro que concorreu para o não recolhimento do tributo).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) Moacyr Rodrigues Simão, terceiro, responsável pela escrituração fiscal e contábil da Souza Comércio de Café Eireli, durante todo o período autuado, 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 Estadual nº 6.763/75 c/c art. 5º, da Lei Complementar Federal nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiro que concorreu para o não recolhimento do tributo).

d) Vicente de Paulo Souza, administrador da emitente V. DE P. SOUZA durante todo o período autuado, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiro administrador) 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 c/c art. 5º, da Lei Complementar Federal nº 87/96 (responsabilidade do sócio administrador) e; elaborador, emitente e fornecedor das NF-e ideologicamente falsas, conforme 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 Lei Complementar Federal nº 87/96 (solidariedade e responsabilidade de terceiro que concorreu para o não recolhimento do tributo).

Inicialmente, é importante destacar que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares, com garantia ao interessado de ampla defesa na esfera administrativa, conforme o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Além disso, foram observadas todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do RPTA, com ênfase no art. 89, bem como o disposto no art. 142 do CTN, estão presentes no lançamento.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Assim, não resta dúvida de que o trabalho fiscal foi executado utilizando-se da boa-fé e respeitando-se o princípio da legalidade.

Vale destacar, também, que o Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não ocorrendo, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Cumpr contextualizar que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência da “Operação Expresso”, deflagrada pela Receita Federal, 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 em Minas Gerais, São Paulo e Espírito Santo. Segundo reportagens inseridas em anexo do Auto de Infração, essa foi a maior operação de combate a fraudes tributárias no setor de café já realizada nos quatro Estados e teve como objetivo dismantelar um esquema bilionário de sonegação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme decisão da 5ª Vara Criminal de Londrina/PR, 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*”, foram deferidas diversas medidas cautelares como prisão temporária, busca e apreensão e sequestro de bens, tendo como alvo pessoas físicas e jurídicas, dentre elas a Autuada e seus administradores e os Coobrigados Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício.

Na Operação Expresso, foram apreendidos documentos, *notebooks*, computadores e celulares de alvos das investigações que demonstraram que a Autuada integrava a organização criminosa investigada, fornecendo os seus dados cadastrais e bancários para a elaboração, emissão e fornecimento das NF-e ideologicamente falsas.

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

Ressalta-se que compõem o PTA, os diversos documentos relacionados às fls. 367/369 dos autos.

De início, cumpre destacar que o Leste de Minas é hoje uma das maiores regiões produtoras de café do país. Para um contribuinte lá sediado, o mais lógico seria adquirir café da própria região. Entretanto, ao adquirir café em grão cru de produtores do próprio Estado, os contribuintes mineiros não têm direito a crédito por essas entradas, uma vez que a operação é acobertada pelo instituto do diferimento.

Para suplantar ilicitamente essa questão tributária, alguns contribuintes estaduais mal-intencionados adquirem mercadorias sem documentos fiscais de produtores da região. Para registrar contabilmente a entrada dessa mercadoria de origem desconhecida e aproveitar indevidamente os créditos de ICMS, simulam operações de compras interestaduais com empresas “noteiras” que, na maioria das vezes, sequer existem realmente.

Assim, adquirem de fato mercadorias da região (Manhuaçu, por exemplo), mas utilizam NF-e de entrada ideologicamente falsas de emitentes “noteiras” de outros Estados. Com isso, aproveitam indevidamente os créditos nelas destacados e deixam de recolher o ICMS que seria devido na apuração normal de débito e crédito, uma vez que o ICMS é lançado à débito na conta corrente fiscal nas vendas efetuadas para fora do Estado de Minas Gerais (saídas interestaduais).

Tendo em vista a explanação acima, oportuno descrever brevemente como se deram as simulações de compra interestadual de café em grão praticadas pela Autuada e a V. de P. Souza Eireli, para sonegação do ICMS por meio do ajuste do estoque de mercadorias desacobertadas e apropriação indevida de créditos do imposto, como indicado pela Fiscalização:

Manifestação Fiscal

- a. O café em grão é fornecido **sem nota** fiscal eletrônica (NF-e) para a **SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ** por produtores rurais de MG e ES por meio da gestão de corretores.

b. Como a mercadoria ingressou na empresa desacobertada de documento fiscal, é preciso realizar um ajuste do estoque de mercadorias por meio da **compra de NF-es** emitidas por **V. DE P. SOUZA EIRELI ME**.

c. O ICMS destacado nas NF-es é levado a crédito na apuração mensal do imposto e as mercadorias são registradas no estoque (**apropriação do crédito e ajuste do estoque**).

d. A **SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ** vende o café em grão para empresas de outros estados, mas não há recolhimento do ICMS levado à débito na apuração mensal, uma vez que o saldo credor acumulado nas aquisições fraudulentas é sempre maior que o saldo devedor apurado mensalmente nas saídas interestaduais.

(...)

(Destaques originais)

Assim, em razão da apropriação indevida de créditos ilegítimos, a Autuada não fez recolhimentos a título de ICMS para o Estado de Minas Gerais. Ademais, destaca-se que os valores de créditos de ICMS oriundos de NF-e ideologicamente falsas, escrituradas sem documentos que comprovem a efetiva ocorrência das respectivas operações, contribuíram para a formação de sucessivos saldos credores fictícios que suprimiram o pagamento do imposto.

Além dessas rotinas de simulação de compra interestadual de café em grão, Jhon Lennon Garcia Felício e Rafael de Souza Silva possuíam, também, uma rotina de venda de NF-e inidôneas para empresas diversas.

Desse modo, cumpre anotar que restou provado em diversos documentos, que as condutas descritas nos autos não decorreram de um mero erro acidental, uma vez que elas estão enraizadas na cultura organizacional da Autuada por meio de práticas conscientes, reiteradas, estruturadas e dolosas de sonegação tributária.

A Receita Estadual de Rondônia (Secretaria de Estado de Finanças – SEFIN) informou via Ofício N° 020190500031/GAB-GEFIS/CRE, de 11/03/19, que após diligência da Fiscalização, cancelou a inscrição estadual, em 11/07/17, em virtude da constatação da inexistência da empresa V. DE P. SOUZA no endereço cadastrado.

Logo, a empresa nunca funcionou de fato no local cadastrado, nunca comprou e vendeu mercadorias e não recolheu o ICMS devido ao Estado de Rondônia, nas operações interestaduais de venda de café em grão cru.

Sendo assim, a Receita Estadual de Minas Gerais publicou, em 09/07/19, no DESEF/MG, o Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade n° 26.062.001.350081, de 08/07/19.

O referido ato declaratório informa que todos os documentos fiscais emitidos pela V. de P. Souza Eireli ME eram ideologicamente falsos, em virtude da

constatação da inexistência da empresa no endereço cadastrado, conforme o art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.3”, da Lei Estadual nº 6.763/75 e o art. 133-A, inciso I, alínea “c”, do RICMS/02.

Por oportuno, é fundamental observar que os atos declaratórios têm o condão apenas de atestar uma situação preexistente, de forma que não criam nem estabelecem 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*)”.

Assim, 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 Comunicado do Ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia. Quando provados o dolo ou má-fé dos envolvidos, que é o caso do presente PTA, essa situação se torna mais evidente e cristalina ainda.

Ressalte-se que não foi apresentado qualquer argumento ou documento capaz de comprovar a realização de fato das operações descritas nas NF-e em tela e um único pagamento do ICMS devido ao Estado de origem, requisito constitucional (art. 155, inciso II, *c/c* o § 2º, inciso I) replicado na legislação do ICMS (art. 28, *caput c/c* o § 6º, da Lei Estadual nº 6.763/75; art. 62, *caput*, do RICMS/02; e arts. 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar Federal nº 87/96) que permite a compensação dos créditos do ICMS com os débitos cobrados nas operações anteriores, ou seja, os valores cobrados são aqueles pagos ou levados à débito do imposto na escrituração do emitente do documento fiscal.

Constituição Federal

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Lei nº 6.763/1975

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

§ 6º Na hipótese do caput, não se considera cobrado o montante do imposto destacado em documento fiscal que não tenha sido objeto de escrituração e validação eletrônica pelo contribuinte emitente, nos casos previstos no regulamento.

(...)

RICMS/02

Art. 62. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

(...)

Lei Complementar nº 87/96

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

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.

(...)

O direito ao creditamento do ICMS, com base no princípio da não cumulatividade disposto no art. 155, § 2^a, inciso I, da Constituição Federal, 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).

Muito embora a Constituição Federal confira materialidade do direito ao creditamento, ele não é absoluto, como nenhum direito o é, e, por isso mesmo, deve-se observar os requisitos constitucionais e legais exigidos para o seu exercício.

Nessa perspectiva, a assunção de tal ônus e, portanto, o direito ao crédito, são reconhecidos, em regra, ante a mera apresentação de documento fiscal idôneo emitido pelo respectivo fornecedor da mercadoria ou pelo prestador do serviço, desde que o imposto tenha sido corretamente destacado na nota fiscal e cobrado nas etapas ou operações anteriores, ou seja, desde que o ICMS tenha sido levado à débito na escrituração do emitente e comprovadamente recolhido na origem pelo emitente, nos termos do art. 155, inciso II c/c § 2^o, inciso I, da Constituição Federal; do art. 19 da Lei Complementar nº 87/96; do art. 28, *caput* c/c § 6^o da Lei Estadual nº 6.763/75; e do art. 62, *caput*, do RICMS/02.

Ressalta-se que o fato de uma NF-e estar com seu uso autorizado pela Secretaria de Fazenda significa simplesmente que a SEF recebeu uma declaração da realização de uma determinada operação comercial a partir de determinada data e que verificou previamente determinados aspectos formais (autoria, formato e autorização do emitente) daquela declaração, não se responsabilizando, em nenhuma hipótese, pelo seu aspecto de mérito, que é de inteira responsabilidade do emitente do documento fiscal.

Ressalta-se ainda que o direito ao crédito do ICMS garantido pelo princípio da não cumulatividade não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração. Por conseguinte, o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Portanto, se as operações de compra de mercadorias não existiram de fato, não há valores a serem compensados. Em outras palavras, o crédito do ICMS na etapa seguinte deve ser equivalente ao valor efetivamente cobrado pelo Estado nas etapas anteriores.

Importante observar na legislação supracitada que não se considera cobrado o montante do ICMS destacado em documento fiscal que não tenha sido objeto de escrituração e validação eletrônica pelo contribuinte emitente.

Ademais, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, o art. 30 da Lei nº 6.763/75 e o art. 69, *caput*, do RICMS/02 estatuem que o direito ao crédito, para efeito

de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação.

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.

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.

(...)

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o 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;

(...)

Portanto, a inidoneidade da documentação fiscal e a falta de pagamento do imposto devido pelo emitente por si só já são fatos impeditivos da apropriação do crédito de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, no caso do café cru, 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 c/c 5º, incisos I a IV, do RICMS/02, que se encontra alinhado com o já citado art. 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/96:

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;

(...)

§ 5º Na falta da comprovação da efetiva entrada da mercadoria no Estado na forma prevista no § 4º, a comprovação da operação se dará por meio de outros documentos, os quais, isolada ou cumulativamente, possam fazer prova da mesma, tais como:

I - comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte, quando esta ocorrer sob cláusula FOB;

II - comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação e à prestação de serviço de transporte;

III - CT-e relativo à prestação de serviço de transporte vinculada à operação;

IV - 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.

(...)

Dito isso, ressalta-se que a Autuada e os Coobrigados nunca apresentaram os documentos comprobatórios exigidos no art. 63, § 3º, inciso I c/c § 5º, incisos I a IV, do RICMS/02, que são condicionantes para que os créditos do ICMS, destacados em NF-es de aquisição interestadual de café cru, fossem aproveitados.

Logo, restou provado que as mercadorias não circularam pelas rodovias de Minas Gerais.

Diante dos questionamentos fáticos e das constatações contábeis trazidos pelo Fisco, robustamente comprovado nos autos, conclui-se, portanto, que houve fraude na escrituração fiscal da Autuada.

Destaca-se que a prova da cobrança do ICMS na operação anterior e a prova da efetiva entrada da mercadoria no Estado de Minas Gerais são condições necessárias, expressas na Constituição Federal, na Lei Complementar Federal do ICMS, na Legislação Tributária Estadual e no Regulamento do ICMS de Minas Gerais, para que o adquirente mineiro de café em grão cru possa ter direito à apropriação de créditos do ICMS.

Observa-se que o RICMS/02, no § 7º do art. 63, é claro ao exigir do contribuinte mineiro a apresentação ao Fisco, a partir do quinto dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, de documentos comprobatórios, dentre eles os sugeridos no § 5º: comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte; comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação e à prestação de serviço de transporte; CT-e relativo à prestação de serviço de transporte vinculada à operação; e contrato firmado entre as partes envolvidas.

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.

(...)

§ 7º Os documentos a que se refere o § 5º deverão ficar à disposição do Fisco a partir do 5º (quinto) dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento e durante o prazo decadencial para exigência do imposto.

(...)

Portanto, a Fiscalização apresentou uma grande quantidade de fatos, todos com provas documentais, demonstrando que as operações de compra e venda em questão, não ocorreram de fato e que as NF-e autuadas eram ideologicamente falsas, por terem sido emitidas por empresa sem estabelecimento e por conterem informações que não correspondem à real operação nelas descritas, nos termos do 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.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...)

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

(...)

RICMS/02

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

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...)

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

(...)

Assim, uma vez comprovado pelo Fisco, o dolo ou má-fé dos envolvidos, como no caso em concreto, os efeitos retroativos do ato declaratório se tornam evidentes e cristalinos, como já mencionado.

A simulação das operações objeto da presente autuação também se mostra clara no âmbito das negociações e dos contratos firmados entre os agentes envolvidos.

Observa-se que as NF-e autuadas deveriam representar a celebração de um contrato de compra e venda que estipula os compromissos entre as partes nos negócios mercantis, podendo ser efetuado de forma escrita ou verbal.

Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa e o outro a pagar certo preço em dinheiro, conforme prescreve o art. 481 do Código Civil (CC) de 2002, *in verbis*:

Código Civil

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Contudo, como as operações descritas nas NF-e não ocorreram, elas são ideologicamente falsas e os contratos de compra e venda são inverídicos e nulos.

Logo, no âmbito do Direito Civil, é possível afirmar que o caso em tela trata de negócio jurídico nulo, insuscetível de confirmação e insanável pelo decurso do tempo, pois seu objeto, preço e uma das partes são inexistentes. Sendo assim, o objetivo do negócio jurídico foi o de fraudar lei tributária imperativa, nos termos do art. 166, incisos II e VI, e do art. 169, ambos do Código Civil, *in verbis*:

Código Civil

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

(...)

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

(...)

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Portanto, observa-se que os preceitos da nulidade do negócio jurídico no âmbito do Direito Civil também demonstram que as notas fiscais são ideologicamente falsas e estão alinhados com a legislação tributária de Minas Gerais.

Assim, para fins de recapitulação, a Fiscalização comprovou, pela falta de apresentação dos documentos solicitados e pelos fatos e documentos inseridos nos autos, que não houve:

- a circulação das mercadorias, bem como sua 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 sabidamente ideologicamente falsas; e

- a cobrança do ICMS na origem (pagamento integral na saída interestadual da mercadoria ou registro na escrituração da emitente para apuração do imposto devido), requisito constitucional replicado na legislação tributária para apropriação de créditos do ICMS.

O Fisco mineiro ainda provou que não poderia ter ocorrido a apropriação de créditos do ICMS destacados em notas fiscais de venda sabidamente ideologicamente falsas, sem prova da entrada das mercadorias em Minas Gerais e do registro das operações de venda na escrituração da emitente para apuração e pagamento integral do imposto na origem, requisitos legais amplamente conhecidos. Logo, restou provada a má-fé dos envolvidos.

Sendo assim, foram constatadas infringências à legislação estadual e federal do ICMS, nos seguintes termos:

- art. 16, incisos II, 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” e “a.6”, todos da Lei Estadual nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- art. 62, *caput*, art. 63, § 3º, inciso I c/c §§ 5º e 7º, art. 69, *caput*, art. 70, incisos V e IX, art. 85, inciso I, alínea “n”, subalínea “n.1”, art. 96, incisos II, III, IV e XVII, art. 127 e art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “f”, todos do RICMS/02;

- art. 19, art. 20, *caput*, e art. 23, todos da Lei Complementar Federal nº 87/96 (Lei Kandir); e

- art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Importante ressaltar que as condutas praticadas pelos Coobrigados foram a sonegação do ICMS por meio de fraude à fiscalização tributária pela inserção de elementos falsos em documentos (NF-e e DAPI) e livros fiscais (LRE e LRAICMS) e contábeis (Diário e Razão) e por meio da elaboração, emissão, fornecimento e utilização de documentos fiscais (NF-e e DAPI) sabidamente ideologicamente falsos.

Tais condutas, 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.

Uma vez comprovado que os Sujeitos Passivos agiram com dolo, fraude ou simulação, a Fiscalização realizou o lançamento de ofício para exigência do crédito tributário por meio do Auto de Infração, conforme o art. 149, inciso VII, do CTN e o art. 154 da Lei Estadual nº 6.763/75.

O aprofundamento na análise das condutas e responsabilidades dos Coobrigados ocorrerá oportunamente, em tópico específico adiante.

O procedimento fiscal adotado é tecnicamente idôneo e os créditos indevidos do ICMS foram estornados mediante exigência integral via Auto de Infração, nos termos do art. 194, incisos I e V, e do art. 195, *caput*, do RICMS/02, *in verbis*:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, em adição ao ICMS devido, correta a exigência da Multa de Revalidação (MR), referente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada (MI), limitada a 2 (duas) vezes o valor do ICMS, prevista no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, da citada lei.

Lei nº 6.763/1975

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;

(...)

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.

(...)

Ressalta-se que as multas aplicadas decorreram da legislação tributária estadual e encontram-se dentro dos limites legais reiteradamente aceitos pela jurisprudência dos Tribunais.

Em suma, é possível verificar que a Autuada reiteradamente promoveu operações de compra e venda descritas em NF-e inverídicas e fictícias. É exatamente essa a constatação da Fiscalização, conforme amplamente apontado nos autos.

Diante do exposto até o momento, tendo em vista que os envolvidos não provaram a entrada das mercadorias no estabelecimento da Souza em Minas Gerais e a boa-fé dos comerciantes nas operações de compra e venda descritas nas NF-e, não se aplica a favor dos Sujeitos Passivos, no caso em concreto, a Súmula nº 509 do STJ:

SÚMULA Nº 509

É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO
DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA.

A citada súmula, 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.

É possível extrair alguns requisitos fundamentais da aplicação da Súmula nº 509 do STJ, quais sejam, (i) o recolhimento dos impostos na origem; (ii) a veracidade da compra e venda; e (iii) a boa-fé.

O **primeiro requisito** implica na necessidade de comprovação do recolhimento do imposto para o Estado do emitente das NF-es para aproveitamento de créditos do ICMS, nos termos do princípio constitucional da não cumulatividade.

Não é por outro motivo que o art. 70, inciso V, do RICMS/02 c/c o art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Constituição Federal vedam o aproveitamento de crédito na falta de comprovação do recolhimento do imposto na origem nas operações acobertadas com documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo.

Ressalta-se que, como dito anteriormente, a legislação do Estado de Mato Grosso obriga a apuração e o recolhimento do ICMS a cada operação ou prestação realizadas por produtores rurais e por estabelecimentos pertencentes a pessoa jurídica quando promoverem saídas interestaduais com café cru, em grão ou em coco (RICMS-MT/14).

O **segundo requisito** refere-se à necessidade de que haja, em conjunto com a comprovação do pagamento do ICMS pelas empresas emitentes das NF-es declaradas ideologicamente falsas, veracidade na compra e venda.

A comprovação da veracidade da compra e venda se dá pela comprovação financeira, operacional e administrativa da efetiva realização das transações comerciais de compra e venda. Assim, é preciso comprovar o pagamento real pelas aquisições de mercadorias (transmissão de propriedade); a efetiva entrada das mercadorias no Estado de Minas Gerais (circulação); e a entrega das mercadorias ao destinatário (tradição, transmissão de propriedade e circulação).

No presente caso, sequer foi demonstrado o pagamento à emitente. Entretanto, ainda que houvesse as supostas transferências de recursos à emitente, a simples transferência de recursos e o mero registro das informações das NF-es nos livros fiscais e nas DAPIs não seriam suficientes para comprovar as operações, tendo em vista que existem outros elementos que demonstram que as operações não ocorreram de fato como descritas. Além disso, os registros contábeis devem ser acompanhados de documentos que os fundamentem, o que não existe no caso.

Destaca-se ainda que, à luz do art. 481 do Código Civil, “*pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro*”. O repasse do preço é essencial, mas não é o único requisito para se demonstrar a veracidade da compra e venda. A transferência da propriedade de bens móveis ocorre pela tradição ou entrega da mercadoria, nos termos do art. 1.267 do Código Civil. Contudo, a tradição não transfere a propriedade

quando tiver por título um negócio jurídico nulo, nos termos do art. 167 e do art. 1.268, § 2º, do CC/02.

Resta claro, portanto, que para comprovação da operação, além do pagamento real ao vendedor (remetente), deve-se comprovar a entrega da coisa ao comprador (destinatário), sendo certo que nenhum desses requisitos foram comprovados no presente caso.

É evidente que essa comprovação não se dá apenas com a emissão, apresentação e escrituração das NF-e, mas sim com outros elementos que fundamentam e comprovam a idoneidade ideológica desses documentos fiscais, como, por exemplo, contratos entre as partes revestido das formalidades legais; contrato de prestação de serviço de frete; comprovante de pagamento da prestação de serviço de transporte; registro de passagem nos Postos Fiscais quando possível; recibo de entrega das mercadorias etc.

Cumprido destacar que no julgamento do Recurso Especial (REsp) repetitivo nº 1.148.444/MG há excertos de ementas de julgados pelo STJ, sendo uma delas os Embargos de Declarações no Recurso Especial 623.335/PR, cujo julgamento se deu em 11/03/08, DJe 10/04/08, no sentido de que é necessário que o contribuinte demonstre que a operação comercial efetivamente se realizou.

Em outras ocasiões, a corte do STJ condicionou o aproveitamento do crédito do ICMS nessas circunstâncias à boa-fé do adquirente e à comprovação, por este, da veracidade da compra e venda efetuada, como é possível perceber da decisão do REsp nº 1.689.936/SP.

Por fim, como mencionado, o **terceiro requisito** extraído da Súmula nº 509 do STJ é a boa-fé. Data máxima vênia, entender que a existência da boa-fé é demonstrada apenas com a diligência de verificar, no momento da negociação, se o vendedor está regular nos cadastros dos Fiscos Federal e Estadual, é uma visão simplista e desconectada da realidade atual e que apenas protege os contribuintes mal-intencionados.

Na verdade, a boa-fé (ou a confirmação da má-fé) é verificada ao analisar o conjunto dos fatos relacionados às operações de compra e venda em discussão.

Caso fosse aceito que para aplicação da Súmula nº 509 do STJ seria suficiente a confirmação da situação cadastral regular do emitente no momento da negociação e o simples registro das NF-es no livro Registro de Entrada, a Administração Pública estaria autorizando e fomentando a criação de empresas “noteiras” que distribuiriam créditos fictícios do ICMS indiscriminadamente, prejudicando a Fazenda Pública em todos os seus níveis e as empresas honestas por conta da concorrência desleal.

Ademais, cabe aqui esclarecer que eventuais consultas feitas nos sítios eletrônicos do Fisco Federal e dos Fiscos Estaduais não são capazes de comprovar a regularidade das operações realizadas pelas empresas emitentes de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. A consulta traz tão somente informações cadastrais fornecidas pelos próprios contribuintes. Não valem como certidão de sua efetiva

existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações ajustadas com empresas “noteiras”.

Portanto, a concessão da inscrição estadual de contribuinte do ICMS por um ente da Federação, não equivale a uma autorização para que a empresa possa elaborar, emitir e fornecer NF-e sabidamente ideologicamente falsas e, também, não autoriza a utilização desses documentos fiscais.

Assim, examinando todo o conjunto fático, a Súmula nº 509 do STJ não socorre o Impugnante. Ao contrário, como não foi demonstrada a veracidade da compra e venda, ela ratifica a má-fé dos envolvidos.

No caso em tela, a Fiscalização demonstrou que foi criada uma fraude para simulação das operações de compra e venda, pois não ocorreu a circulação das mercadorias, a transmissão da propriedade e o recolhimento do ICMS para o Estado de origem.

Como dito anteriormente, além da Autuada, compõem ainda o polo passivo da obrigação tributária, na condição de responsáveis solidários, os Coobrigados Jhon Lennon Garcia Felício, Rafael de Souza Silva, Moacyr Rodrigues Simão e Vicente de Paulo Souza.

Ressalte-se que as condutas dos Coobrigados foram exaustivamente individualizadas nos Anexos e no Relatório Fiscal Complementar do presente PTA.

Havia uma clara divisão de tarefas entre os responsáveis pela elaboração, emissão e fornecimento das NF-es (o administrador da V. de P. Souza Eireli) e os responsáveis pela utilização das NF-es inidôneas (os administradores da Souza e o responsável pela escrituração da Autuada) para evitar o recolhimento do ICMS.

Portanto, repita-se que as irregularidades praticadas pela Autuada, sob a gerência e o comando dos Coobrigados Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, com auxílio do Coobrigado Moacyr Rodrigues Simão, terceiro responsável pela escrituração fiscal fraudulenta, juntamente com o operador da empresa V. de P. Souza Eireli ME (Vicente de Paulo Souza), referem-se à apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em notas fiscais eletrônicas sabidamente ideologicamente falsas e ilegalmente registradas nos livros e documentos fiscais, sem os documentos probatórios da efetiva ocorrência das operações, com o objetivo de suprimir o imposto devido na apuração mensal, o que se deu com clara infração à legislação tributária.

Passa-se, então, à análise individualizada da figuração de cada um dos agentes no lançamento tributário.

A **Autuada**, por meio dos seus administradores, Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, realizou condutas dolosas ou de má-fé que infringiram a legislação tributária estadual, a legislação federal e a Constituição Federal e que resultaram na falta de recolhimento do ICMS.

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 Souza.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, vale aqui destacar que a Autuada é sujeito passivo da obrigação principal na condição de contribuinte, conforme o art. 121, parágrafo único, inciso I, do CTN e o art. 14, *caput* c/c o art. 15, inciso I, da Lei Estadual nº 6.763/1975, *in verbis*:

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 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.

(...)

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;

(...)

Assim, tendo em vista a legislação supramencionada, indiscutível a eleição da Autuada para o polo passivo da presente autuação.

No que diz respeito à responsabilidade dos administradores da Souza, **Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício**, vale destacar que participaram ativamente da elaboração, emissão e fornecimento de DAPIs e livros fiscais ideologicamente falsos e que utilizaram notas fiscais sabidamente ideologicamente falsas.

Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício administraram a Souza durante todo o período autuado e, portanto, são sujeitos passivos da obrigação principal na condição de responsáveis tributários, conforme o art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Nesse ponto, cumpre mencionar que Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, administradores da SOUZA, realizaram as seguintes ações e omissões que infringiram a Constituição Federal e as legislações estadual e federal do ICMS com a finalidade de sonegação do recolhimento ICMS, nos meses de fevereiro e abril de 2017:

- fraude à fiscalização tributária pela inserção de elementos falsos em 2 documentos fiscais (2 DAPI) utilizados para apuração do ICMS; em 4 livros fiscais utilizados para registro de entradas fictícias de mercadorias (2 LRE) e para apropriação indevida e apuração errônea do ICMS (2 LRAICMS) e; em 3 livros contábeis (1 Livro Diário e 2 Livros Razão) utilizados para realizar o registro detalhado, de forma cronológica e sistemática, das obrigações contraídas e das transações financeiras de pagamento aos fornecedores da empresa;

- infrações à legislação tributária: Rafael e Jhon Lennon participaram da falta de escrituração dos livros fiscais na forma regulamentar e da falta de emissão de documentos fiscais na forma regulamentar. No caso em apreço foram fraudados 2 documentos fiscais (2 DAPI), 4 livros fiscais (2 LRE e 2 LRAICMS) e 3 livros contábeis (1 Livro Diário e 2 Livros Razão). Logo, eles infringiram o art. 16, inciso VI; art. 25; art. 28, caput c/c § 6º e art. 39, caput, da Lei Estadual nº 6.763/75; art. 62, caput; art. 63, § 3º, inciso I c/c § 5º, incisos I a IV; art. 96, inciso III e; art. 127, do RICMS/02; art. 19 e; 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;

- elaboração, emissão e utilização de documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos (2 DAPI e 4 NF-e) para apropriação indevida de créditos do ICMS;

- infrações à legislação tributária: Rafael e Jhon Lennon utilizaram documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos (4 NF-e). Além disso, elaboraram, emitiram e utilizaram 2 DAPI sabidamente ideologicamente falsas. Logo, eles infringiram o art. 16, incisos III e XIII; art. 30 e; art. 39, § 4º, inc. II, alínea “a”, subalíneas “a.3” e “a.6”, da Lei Estadual nº 6.765/75; art. 63, § 3º, inciso I c/c §§ 5º, incisos I a IV e 7º; 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;

- falta de pagamento do ICMS devido pela SOUZA por meio da apropriação ilegítima de créditos do ICMS destacados nas NF-e ideologicamente falsas da V. DE P. SOUZA;

- infrações à legislação tributária: Rafael e Jhon Lennon não realizaram o pagamento do imposto devido pela SOUZA 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A utilização de 4 NF-e ideologicamente falsas teve como finalidade específica:

- o registro da movimentação (saída, transporte e entrada) e o registro no estoque das mercadorias com destaque do ICMS no Livro Registro de Entradas (LRE) da SOUZA;

- o lançamento de créditos do ICMS destacados nas NF-es no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) da SOUZA;

- o lançamento de créditos do ICMS na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), documento fiscal emitido pela SOUZA;

- o lançamento de registros de pagamentos inexistentes nos livros contábeis (Diário e Razão);

- a elaboração e emissão da DAPI da SOUZA com supressão total do saldo devedor apurado e, conseqüentemente, a viabilização da sonegação do recolhimento do ICMS.

O êxito na realização das condutas supracitadas e na obtenção do resultado de falta de recolhimento do ICMS somente foi possível com a associação dos administradores da SOUZA aos demais coobrigados.

A inclusão de Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício 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 administradores) 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).

Cabe aqui destacar que a responsabilidade tributária de Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, 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 dos arts. 136 e 137, inciso I, do CTN (responsabilidade por infrações à legislação tributária) c/c art. 1º, incisos II (inseriu elementos falsos em livros e documentos fiscais) e IV (utilizou documentos sabidamente ideologicamente falsos), da Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária).

Nesse caso, a solidariedade pela obrigação tributária decorreu do art. 124, inciso I, do CTN (solidariedade por interesse comum) e do art. 5º da Lei Complementar Federal nº 87/96 do ICMS (Lei Kandir) c/c art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75 (solidariedade e responsabilidade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo).

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame os sócios-administradores, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que os administradores da SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão deles no polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, apesar de Jhon Lennon Garcia Felício não mais constar no quadro societário da SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, desde 16/03/17, a grande quantidade de provas documentais nos autos demonstra que Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício gerenciavam a empresa no período autuado.

No que diz respeito à responsabilidade do administrador da emitente V. DE P. SOUZA, Vicente de Paulo Souza, muito embora não tenha apresentado impugnação, vale destacar que elaborou, emitiu e forneceu para SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ, nos meses de fevereiro e abril de 2017, 4 notas fiscais eletrônicas (NF-e) sabidamente ideologicamente falsas.

Vicente de Paulo Souza, administrador da V. DE P. SOUZA, realizou as seguintes ações e omissões que infringiram a Constituição Federal e as legislações estadual e federal do ICMS com a finalidade de sonegação do recolhimento ICMS, nos meses de fevereiro e abril de 2017:

- fraude à fiscalização tributária pela inserção de elementos falsos em 2 documentos fiscais (2 DAPI) utilizados para apuração do ICMS; em 4 livros fiscais utilizados para registro de entradas fictícias de mercadorias (2 LRE) e para apropriação indevida e apuração errônea do ICMS (2 LRAICMS) e; em 3 livros contábeis (1 Livro Diário e 2 Livros Razão) utilizados para realizar o registro detalhado, de forma cronológica e sistemática, das obrigações contraídas e das transações financeiras de pagamento aos fornecedores da empresa;

- infrações à legislação tributária: Vicente de Paulo viabilizou a falta de escrituração dos livros fiscais na forma regulamentar e a falta de emissão dos documentos fiscais na forma regulamentar. No caso em apreço foram fraudados 2 documentos fiscais (2 DAPI), 4 livros fiscais (2 LRE e 2 LRAICMS) e 3 livros contábeis (1 Livro Diário e 2 Livros Razão). Logo, ele infringiu o art. 16, inciso VI; art. 25; art. 28, caput c/c § 6º e art. 39, caput, da Lei Estadual nº 6.763/75; art. 62, caput; art. 63, § 3º, inciso I c/c § 5º, incisos I a IV; art. 96, inciso III e; art. 127, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02; art. 19 e; 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;

- elaboração, emissão e utilização de documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos (2 DAPI e 4 NF-e) para apropriação indevida de créditos do ICMS;

- infrações à legislação tributária: Vicente de Paulo elaborou, emitiu e forneceu documentos fiscais sabidamente ideologicamente falsos (4 NF-e). Além disso, viabilizou a elaboração, emissão e utilização de 2 DAPI sabidamente ideologicamente falsas. Logo, ele infringiu o art. 16, incisos III e XIII; art. 30 e; art. 39, § 4º, inc. II, alínea “a”, subalíneas “a.3” e “a.6”, da Lei Estadual nº 6.765/75; art. 63, § 3º, inciso I c/c §§ 5º, incisos I a IV e 7º; 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;

- falta de pagamento do ICMS devido pela SOUZA por meio da apropriação ilegítima de créditos do ICMS destacados nas NF-e ideologicamente falsas da V. DE P. SOUZA;

- infrações à legislação tributária: Vicente de Paulo viabilizou a falta de pagamento do imposto devido pela SOUZA 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 4 NF-e ideologicamente falsas teve como finalidade específica:

- o registro da movimentação (saída, transporte e entrada) e o registro no estoque das mercadorias com destaque do ICMS no Livro Registro de Entradas (LRE) da SOUZA;

- o lançamento de créditos do ICMS destacados nas NF-e no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) da SOUZA;

- o lançamento de créditos do ICMS na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), documento fiscal emitido pela SOUZA;

- o lançamento de registros de pagamentos inexistentes nos livros contábeis (Diário e Razão);

- a elaboração e emissão da DAPI da SOUZA com supressão total do saldo devedor apurado e, conseqüentemente, a viabilização da sonegação do recolhimento do ICMS.

Vicente de Paulo Souza administrou a empresa V. DE P. SOUZA durante todo o período autuado e, portanto, é sujeito passivo da obrigação principal na condição de responsável tributário, conforme art. 121, § único, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN).

Cabe aqui destacar que a responsabilidade tributária de Vicente de Paulo Souza, 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 dos arts. 136 e 137, inciso I, do CTN (responsabilidade por infrações à legislação tributária) c/c art. 1º, incisos II (inseriu elementos falsos em documentos fiscais) e IV (elaborou, emitiu e forneceu documentos sabidamente ideologicamente falsos), da Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária).

Em relação à responsabilidade do Impugnante Moacyr Rodrigues Simão, terceiro, responsável pela escrituração fiscal e contábil da Autuada, que através de suas ações simulou a ocorrência de operações que de fato não ocorreram, existem vastas provas de sua participação ativa na fraude de utilização de NF-es sabidamente ideologicamente para apropriação ilegítima de créditos do ICMS para sonegação do imposto.

Cabe inicialmente ressaltar que:

- Moacyr sabia que Jhon Lennon Garcia Felício era sócio de fato de Rafael de Souza Silva na SOUZA, conforme diversos e-mails anexados aos autos;
- ele não contestou o fato de ser sido apontado no PTA como responsável pela escrituração fiscal e contábil da autuada no período autuado;
- sendo proprietário do escritório Niverso Simão Ltda teve total acesso aos extratos bancários da autuada, conforme diversos e-mails anexados aos autos;
- ele conhecia o conteúdo de toda comunicação efetivada entre seus funcionários e Jhon Lennon e Rafael de Souza, administradores da autuada, pois todos os e-mails eram enviados utilizando o endereço niversosimao@veloxmail.com.br e a logomarca do escritório de contabilidade. Portanto, seus funcionários enviaram e-mails em nome do Escritório de Contabilidade pertencente ao impugnante. Como pode ser verificado em todas as mensagens há sempre a informação de que os documentos solicitados “precisam ser enviados a contabilidade...”.
- todos os funcionários do escritório Contabilidade Niverso Simão, portanto, estão subordinados e sob a ordem do Impugnante, que conhecia o conteúdo dos e-mails;
- ele sabia que não havia pagamento, em dinheiro ou valor fiduciário equivalente, pelas operações descritas nas NF-e autuadas, uma vez que contabilizou todos os extratos bancários da SOUZA solicitados a Rafael de Souza e Jhon Lennon. Ressalta-se que em todos os extratos bancários da Autuada, apreendidos na Operação Expresso, constam o carimbo “CONTABILIZADO”. Contudo, não foram lançados os pagamentos ao fornecedor V. DE P. SOUZA nos livros contábeis, pois eles não existiam;
- ele sabia que não houve pagamento do ICMS na operação interestadual de saída com a venda do café em grão cru, para o estado de Rondônia, pela empresa “noteira” V. DE P. SOUZA;
- ele tinha conhecimento das práticas fraudulentas perpetradas rotineiramente pela Autuada, mas não abandonou a escrituração da empresa, como

pode ser visto no E-mail nº 7 (Tela 8) de dezembro de 2016 enviado com cópia para Moacyr Simão (moacyrsimao@hotmail.com);

- ele escriturou as NF-e autuadas, infringindo diretamente a Constituição Federal e a legislação Federal e Estadual do ICMS que dispõem claramente que a apropriação de créditos do ICMS, no caso do café em grão cru, depende de prova pelo contribuinte destinatário da veracidade da operação pela efetiva entrada da mercadoria no estado de Minas Gerais e de prova da cobrança do imposto na origem (pagamento do ICMS destacado nas NF-e para o estado de Rondônia), conforme condição exigida pelo art. 63, § 3º, inciso I c/c § 5º, incisos I a IV, do RICMS/02;

- ele claramente deixou de cumprir as normas previstas na legislação supracitada para escrituração das NF-es autuadas e para o creditamento do ICMS nelas destacados;

- ele sabia que as que as operações de compra e venda não ocorreram, pois ele possuía total acesso aos extratos bancários da autuada e não existiam pagamentos pelas aquisições descritas nas notas fiscais autuadas.

O Impugnante alegou que “exercia a atividade de contabilidade externa, não mantendo convívio com relação ao cotidiano dos negócios realizados por seus clientes capazes de indicar o conhecimento de prática de condutas ilícitas eventualmente praticadas” e que “faz parte da rotina de escritórios de contabilidade externos a escrituração fiscal de diversas empresas, sendo impraticável que o impugnante tenha conhecimento minucioso sobre os negócios perpetrados por seus clientes”.

Contudo, o conteúdo do E-mail nº 7 (Tela 8) revela que ele tinha pleno acesso aos extratos com as movimentações bancárias e pleno conhecimento dos negócios realizados pela Autuada.

O referido Coobrigado sabia que as compras eram fictícias porque não existiam pagamentos pelas mercadorias adquiridas. Além disso, não foi emitida em 2016 uma única nota fiscal da SOUZA enviando as 4.443 sacas de café em grão cru (268.980 Kg) para armazenamento em depósito ou beneficiamento. O Impugnante não registrou na escrituração fiscal uma única NF-e em 2016 com natureza da operação de remessa para depósito fechado ou armazém-geral ou de remessa para beneficiamento. A manutenção em estoque de 268,98 toneladas de café em grão cru requer um espaço de armazenamento muito maior do que o disponibilizado pelo estabelecimento da autuada, além do enorme custo envolvido.

O Impugnante Moacyr Rodrigues Simão concorreu direta e conscientemente para a realização dos ilícitos tributários descritos no PTA em apreço. Ele participou ativamente da utilização de NF-e ideologicamente falsas e da fraude à escrituração fiscal como forma de reduzir o saldo devedor mensal do ICMS e, conseqüentemente, evitar o recolhimento do imposto pela SOUZA.

A Fiscalização comprovou pela falta de apresentação dos documentos solicitados e pelos fatos e documentos inseridos nos autos 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 sabidamente ideologicamente falsas e; também, não

ocorreu a cobrança do ICMS na origem, requisito constitucional replicado na legislação tributária federal e estadual para apropriação de créditos do ICMS.

Observa-se que os Coobrigados atuaram conjuntamente com dolo ou má-fé, concorrendo cada um na medida da sua participação para viabilização da fraude de compra e venda de café em grão cru com o objetivo de sonegação do ICMS devido pela Autuada. Portanto, todas as ações foram conduzidas para que o desfecho fosse a sonegação do imposto.

Portanto, a Fiscalização demonstrou que todos os Coobrigados uniram esforços em torno de interesses comuns relacionados aos fatos geradores das obrigações tributárias exigidas no PTA, cada um dentro da sua possibilidade técnica, seja na função de administradores da Autuada ou da emitente ou, ainda, na função de responsável técnico pela fraude na escrituração para instrumentalização e formalização da sonegação.

O Fisco Estadual deve ter acesso a todas as informações necessárias para que possa verificar a regularidade das operações realizadas pelos contribuintes do ICMS.

Cumprir destacar que o art. 63, § 3º, inciso I c/c § 5º, incisos I a IV, do RICMS/02 determina que a apropriação de créditos somente pode ser realizada com a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no Estado de Minas Gerais, por meio da apresentação de documentos, tais como: comprovante de pagamento do valor da operação; comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação; comprovante de pagamento do ICMS relativo à prestação do serviço de transporte; e 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.

O art. 63, § 7º, do RICMS/02 estabelece claramente a obrigação de guarda dos documentos a que se refere o § 5º, pois eles deverão ficar à disposição do Fisco a partir do 5º (quinto) dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento e durante o prazo decadencial para exigência do imposto.

Além disso, a Constituição Federal (art. 155, inciso II c/c § 2º, inciso I) e a legislação tributária infraconstitucional do ICMS (art. 28, *caput* c/c § 6º da Lei Estadual nº 6.763/75; art. 62, *caput*, do RICMS/02; e art. 19 e art. 20, *caput*, da Lei Complementar Federal nº 87/96) são absolutamente claras ao permitirem a compensação dos créditos do ICMS com os débitos cobrados nas operações anteriores, ou seja, os valores cobrados são aqueles pagos ou levados à débito do imposto na escrituração do emitente do documento fiscal.

Logo, diante de todos os elementos e provas trazidos aos autos pelo Fisco, restou provado o dolo ou má-fé dos Coobrigados, ou seja, restou provada a sonegação do ICMS por meio das condutas de fraude à fiscalização tributária pela inserção de elementos falsos em documentos (NF-e e DAPI) e livros fiscais (LRE e LRAICMS) por meio da elaboração, emissão, fornecimento e utilização de documentos fiscais (NF-e e DAPI) sabidamente ideologicamente falsos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto, todos os Coobrigados devem ser mantidos no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 723/724, 726/727 e 742/743. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da signatária, as Conselheiras Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Emmanuelle Christie Oliveira Nunes e Mellissa Freitas Ribeiro.

Sala das Sessões, 03 de dezembro de 2024.

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora**

D