

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.623/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000204572-17
Impugnação: 40.010135838-24, 40.010135839-05 (Coob.), 40.010135843-24 (Coob.), 40.010135840-81 (Coob.), 40.010135842-43 (Coob.), 40.010135841-62 (Coob.)
Impugnante: Monte Belo Atacadista Ltda - ME
IE: 001885142.00-92
Elaine Cristina Ferreira da Cruz (Coob.)
CPF: 057.865.036-31
Hernani José Godinho Ferreira (Coob.)
CPF: 720.924.166-34
Herstein Godinho de Oliveira (Coob.)
CPF: 574.860.186-91
Valdean Carlos do Nascimento (Coob.)
CPF: 029.993.576-05
Vanderlei Benegas Júnior (Coob.)
CPF: 011.942.066-03
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição dos Coobrigados Hernani José Godinho Ferreira e Vanderlei Benegas Júnior para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Excluídos os coobrigados Valdean Carlos do Nascimento (advogado) e Herstein Godinho de Oliveira (empregado) do polo passivo da obrigação tributária, por não restar comprovado que praticaram atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência da Sócia, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento e o recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas entradas de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, quando da entrada em território mineiro, nos termos do disposto no art. 15 e seu parágrafo único do Anexo XV do RICMS/02. Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e recolhimento menor do ICMS devido por substituição tributária - ICMS/ST, referente às mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, devido no momento da entrada no território mineiro, nos termos do art. 15 do mesmo Anexo XV, no período de 01/01/13 a 31/08/13.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados, no Auto de Infração, 05 (cinco) Coobrigados, conforme relatório fiscal de fls. 6/8.

Inconformados, Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por seus representantes legais, suas Impugnações: a Autuada, às fls. 516/547; os Coobrigados Elaine Cristina Ferreira Cruz, às fls. 581/589; Herstein Godinho de Oliveira, às fls. 594/597; Vanderlei Benegas Júnior, às fls. 606/614; Valdean Carlos do Nascimento, às fls. 618/646 e Hernani Godinho Ferreira, às fls. 662/668.

A Fiscalização, após análise dos argumentos e do laudo técnico contábil, acostado aos autos pela Autuada, às fls. 552/564, promoveu a reformulação do crédito tributário, demonstrada nas planilhas constantes no CD de fls. 695 dos autos e no novo Demonstrativo de Correção Monetária e Multa – DCMM de fls. 694.

Devidamente intimados, os Sujeitos Passivos apresentam aditamento às Impugnações: Valdean Carlos do Nascimento, às fls. 706/709; Monte Belo Atacadista às fls. 710/713 e Vanderlei Benegas Júnior às fls. 715, todos reiterando os termos da inicial.

A Autuada acrescenta que, ao promover a análise dos documentos fiscais e comerciais relacionados ao período autuado, constatou que parte do crédito tributário exigido foi pago. Acosta, como forma de comprovação, as Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNREs) às fls. 713/714 dos autos.

A Fiscalização reformula novamente o crédito tributário conforme fls. 722/729.

Novamente intimados, os Sujeitos Passivos não se manifestam.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alega, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração visto que teve por fundamento presunções, indícios, suposições e suspeitas.

Invoca as disposições do art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN e do art. 20, inciso I da Lei nº 13.515/00 (Código de Defesa do Contribuinte) que estabelece que são nulas as exigências administrativas que estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária.

No entanto não procedem tais argumentos. O trabalho fiscal, como será bem detalhado no mérito, está fundamentado em documentos regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada, mediante procedimento de copiagem dos arquivos eletrônicos dos três computadores ali existentes, conforme documentado no Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (documento 2 do CD de fls. 484).

Cabe destacar que os documentos colacionados pela Fiscalização no Relatório ERAD GV nº 01/2013, constante do CD de fls. 484, tem como objetivo demonstrar o procedimento adotado pela Autuada com o intuito de deixar de recolher o ICMS/ST e relacionar os reais responsáveis pelo crédito tributário.

Não há que se falar em presunção, uma vez que o crédito tributário apurado se deu com base nos documentos fiscais de entrada, apresentados pela Autuada, bem como nas guias de recolhimento do ICMS/ST.

O Coobrigado Valdean Carlos do Nascimento, que se identifica como advogado da Autuada, alega que a conduta do Auditor Fiscal, tendo adentrado o estabelecimento autuado acompanhado de policial militar, com equipamentos de copiagem de arquivos digitais, teria infringido o art. 19 e os incisos VII e XII do art. 20 do Decreto Estadual nº 46.085/12:

Art. 19. Considera-se abusiva a exigência da autoridade administrativa, tributária ou fiscal que contrarie os princípios e as regras do sistema jurídico e, em especial, da legislação tributária.

Art. 20. É vedado à autoridade administrativa, tributária e fiscal, sob pena de responsabilidade:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VIII - fazer-se acompanhar de força policial nas ações fiscais em estabelecimentos comerciais e industriais, apenas para efeito coativo ou vexatório, sem que tenha sofrido nenhum embaraço ou desacato, ressalvadas as situações em que a requisição de força policial seja necessária à efetivação de medidas previstas na legislação tributária, observado o parágrafo único deste artigo;

(...)

XII - recusar-se a se identificar quando solicitado;

No entanto, a ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (CTN) que, em seu art. 195, assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50 da Lei nº 6.763/75 estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. Veja-se:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória a Fiscalização:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A regulamentação do art. 50 está contemplada nos arts. 201 a 205 do RICMS/02, publicado pelo Decreto nº 43.080/02, explicando em detalhes o procedimento a ser adotado quando da apreensão de documentos, bens e mercadorias em estabelecimentos comerciais.

A apreensão de mercadorias, documentos, papéis, programas e arquivos eletrônicos efetuadas no estabelecimento comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária, independe de autorização judicial, conforme preceitua os artigos citados e transcritos a seguir:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. (grifou-se).

Art. 202. A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendidos, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

Art. 204. Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Parágrafo único. A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado, simultaneamente, como moradia.

(Grifou-se.)

Corroborando esse entendimento a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Cível nº. 1.0024.07.461405-8/002):

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. SOMENTE DEPENDEM DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL AS APREENSÕES DE DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADAS FORA DAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL OU QUANDO ESTE FOR UTILIZADO COMO MORADIA. A VERIFICAÇÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS E ARQUIVOS FISCAIS DECORRE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA DO ESTADO, QUE TEM O DEVER DE FISCALIZAR OS CONTRIBUINTES, IMPOR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES FISCAIS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTROLAR O RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS, COMBATER A SONEGAÇÃO E, ASSIM, RESGUARDAR A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO, PORÉM NÃO PROVIDO.

(NÚMERO DO PROCESSO: 1.0024.07.461405-8/002(1) - NUMERAÇÃO ÚNICA: 4614058-35.2007.8.13.0024). GRIFOU-SE.

Mantendo o mesmo entendimento, transcrevemos recente manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio do Des. Belizário de Lacerda, por ocasião do julgamento da Apelação Cível 1.0027.08.176278-6/003:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE DOCUMENTOS EFETIVADA PELA FISCALIZAÇÃO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL - LEGALIDADE - CONDUTA REALIZADA MEDIANTE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA- RECURSO NÃO PROVIDO.

- NOS TERMOS DO ART. 42, DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 E ART. 194 E SEQUINTE DO CTN É LÍCITO AOS AGENTES FISCAIS, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA, APREENDER DOCUMENTOS DESTINADOS A COMPROVAR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO HAVENDO NULIDADE NO ATO DE APREENSÃO QUANDO ESTE SE DÁ MEDIANTE CONCESSÃO DO RECIBO CONTENDO A DESCRIÇÃO DOS DOCUMENTOS APREENHIDOS.

- SOMENTE SE FAZ NECESSÁRIA A AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS QUANDO ESTES NÃO ESTEJAM EM DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL, PRODUTOR OU PROFISSIONAL OU AINDA QUANDO O ESTABELECIMENTO FOR TAMBÉM UTILIZADO COMO MORADIA, O QUE NÃO É OCASO DOS AUTOS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.08.176278-6/003 - COMARCA DE BETIM - APELANTE(S): SEMD DISTRIBUIDORA DE CALÇADOS LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AUTORIDADE COADJUNTA: DELEGADO CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA DE BETIM.

Conforme relato do próprio Valdean (fls. 620/621), a copiagem dos computadores se deu mediante acompanhamento da Sra. Girsilene Costa Soares, gerente fiscal da Autuada, que assina o Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais, acostado aos autos (documento 2 do CD de fls. 484). Portanto, todos os procedimentos estão dentro das previsões legais estabelecidas.

Verifica-se que não houve qualquer coação, tendo sido realizada a copiagem dos arquivos eletrônicos, inclusive, com autorização do representante do Sujeito Passivo, como se vê da assinatura no documento supracitado.

Como já explicitado, apenas depende de autorização judicial a apreensão de material que não esteja na dependência do estabelecimento ou quando esta for utilizada como moradia, conforme dispõe o art. 44 da Lei nº 6.763/75, o que não é o caso dos autos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em razão da Fiscalização, quando da apuração do ICMS/ST, ter relacionado diversos produtos com subitens inexistentes na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o que teria impossibilitado que o Perito Contábil verificasse a adequação da mercadoria com a previsão normativa quanta à MVA atribuída pela Fiscalização, também não se sustenta.

A informação relativa ao subitem do Anexo XV do RICMS/02 não é a única maneira de se relacionar a mercadoria à MVA aplicada, uma vez que consta da planilha o código de classificação de acordo com a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM/SH), bem como a descrição dos produtos. Ainda assim, a Fiscalização apresentou os subitens corretos, no momento da reformulação do crédito tributário, abrindo o prazo previsto no art. 120, inciso II, § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou à Autuada desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa, devendo ser rejeitada, dessa forma, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária – ICMS/ST, em operações de aquisição de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundo de empresas estabelecidas em outras Unidades da Federação, quando da entrada em território mineiro, no período de 01/01/13 a 31/08/13.

Atendendo à demanda da DEFIS/BH, a Fiscalização efetivou diligência ao estabelecimento da Contribuinte, oportunidade em que realizou a cópiagem dos arquivos eletrônicos dos três computadores existentes no local.

Mediante análise das informações contidas nos arquivos eletrônicos, a Fiscalização confirmou que Autuada participava de um esquema para não recolher ou recolher menos o ICMS devido por substituição tributária nas entradas de mercadorias provenientes de outros Estados da Federação, conforme descrito no Relatório ERAD GV nº 01/2013, constante do CD de fls. 484, conclusão a seguir transcrita:

“A análise das imagens indica que o contribuinte Monte Belo Atacadista Ltda. – ME, Inscrição Estadual 001.885142.00-92 faz parte de um esquema montado para possibilitar a sonegação do ICMS devido por Substituição Tributária devido nas entradas de mercadorias provenientes de outros Estados. Para a consecução de seus objetivos, os responsáveis criaram empresas em nome de “laranjas”, em diversos Estados, e promovem intensa movimentação de documentos fiscais que não correspondem a uma real transação das mercadorias. A mercadoria entra supostamente no estoque da empresa mineira sem o

pagamento, ou com pagamento de um valor irrisório do imposto, para, imediatamente, ser emitida uma nota fiscal para o destinatário verdadeiro da mercadoria. Quando a Fiscalização não descobre a tempo a existência dessa empresa de fachada, resta pouco a fazer, pois os donos são apenas laranjas, é difícil o levantamento de provas da falsidade das operações e o imposto não é recuperado. No momento em que aquela inscrição estadual é bloqueada, os responsáveis abrem outra empresa e o esquema continua. Para isso se prestaram as empresas JR, Varejão Areppo e Monte Belo Atacadista. Na medida em que foram descobertas as duas primeiras, os responsáveis passaram a utilizar a Monte Belo para sonegar o imposto, com diferença que a Monte Belo, ao contrário das duas anteriores, existia de fato, estava instalada em um galpão nos moldes das empresas atacadistas normais, possuía conta bancária para recebimento dos pagamentos pelas vendas, ou seja, tinha uma fachada mais condizente aos propósitos do esquema.

A razoável quantidade de informações obtidas nas imagens analisadas, nomes, endereços eletrônicos, números de telefone, constitui prova robusta da sonegação cometida pelos envolvidos.”

Constatou-se que a Autuada, Monte Belo Atacadista, inscreveu-se no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais utilizando-se de dados falsos de endereço dos sócios e da sua própria localização, conforme comprovam os documentos digitalizados acostados aos autos por meio do documento 3, do CD de fls. 484 (contrato de locação do imóvel, Auto de Constatação, declaração assinada pelo locador e relatório de diligência fiscal).

O procedimento adotado pela Autuada com o intuito de pagar menos imposto, consistia no recebimento de notas fiscais com valores vultosos de mercadorias de outros supostos atacadistas, principalmente do Estado de São Paulo, sem o pagamento do ICMS/ST, ou com o pagamento de um valor irrisório previamente estabelecido (página 11 do Relatório ERAD GV nº 01/2013). Na sequência, procedia-se a entrada das notas fiscais e, imediatamente, a emissão de notas fiscais de saída para empresas também previamente determinadas por pessoas que enviavam as orientações por meio do endereço eletrônico “centraltrigos@hotmail.com”.

Comprovada a situação irregular da empresa, a Fiscalização cancelou a inscrição estadual da Autuada, com o objetivo de impedir a continuidade do esquema ilícito. Entretanto, os responsáveis pela empresa recorreram ao Judiciário e conseguiram uma liminar para prosseguir suas atividades (documento 5). A decisão judicial foi revertida, mediante atuação da Advocacia Geral do Estado, subsidiada pelas informações fornecidas pela Fiscalização (documentos 6), mantendo-se o bloqueio da inscrição do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir das informações obtidas nos arquivos eletrônicos e da análise dos documentos fiscais de entradas de mercadorias, a Fiscalização apurou o recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas entradas de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, devido pela Contribuinte, com fulcro no art. 15 do mesmo Anexo.

Destaca a Fiscalização que, no momento da constituição do crédito tributário, tinha em mãos as notas fiscais de entrada, bem como alguns documentos de arrecadação do ICMS/ST, entregues pela Autuada, quando de sua tentativa de reativar a inscrição estadual, documentos acostados às fls. 64/482 dos autos.

Registra, ainda que, como a Autuada e os responsáveis Coobrigados desapareceram após o bloqueio da inscrição estadual, não foi possível localizar nenhum outro documento relativo à movimentação da empresa, portanto, procedeu a apuração com base nas notas fiscais de entrada e as suas respectivas GNREs.

A apuração do ICMS/ST devido está demonstrada na planilha “DCT AI 01.000204572-17”, constante do CD de fls. 484, bem como o crédito tributário.

Após tentativas infrutíferas, efetivadas pela Fiscalização, a fim de entregar pessoalmente o Auto de Infração, os Sujeitos Passivos foram intimados por via postal e por edital (fls. 485/514).

A Autuada comparece aos autos afirmando que não foi comprovada a sua participação no suposto ilícito fiscal, e que estaria sendo responsabilizada por supostas irregularidades, praticadas por terceiros, uma vez que no Relatório Técnico ERAD GV nº 01/2013 são referenciadas pessoas físicas e jurídicas que não fazem parte deste Auto de Infração.

Alega que os documentos copiados dos computadores da empresa que fazem alusão às vendas, clientes, gastos diversos, empregados e outros, apenas comprovam que a empresa existe, de fato e de direito.

Destaque-se que a Autuada cita partes isoladas do Relatório Fiscal e do Relatório ERAD/GV nº 01/2013, deixando de considerar o conteúdo completo de ambas as peças, no intuito de se afastar da responsabilidade pelas infrações praticadas.

O fato de a empresa autuada existir de fato, não afasta a irregularidade cometida pelo recolhimento a menor do ICMS/ST devido.

Necessário se faz, por primeiro, esclarecer que a imputação fiscal de recolhimento a menor do imposto não se confunde com a responsabilidade dos infratores. Não há qualquer dúvida quanto ao imposto devido por substituição tributária, relativo às mercadorias listadas na parte 2 do Anexo XV do RICMS, devido pela Contribuinte.

A Impugnante argumenta que cabe ao remetente localizado no Estado de São Paulo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remessas de produtos alimentícios destinados a contribuintes localizados em Minas Gerais, nos termos do Protocolo ICMS nº 28/09.

Entende que responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes das mercadorias adquiridas da empresa Costa e Silva Comércio e Distribuidora, localizada no Estado de São Paulo, listadas às fls. 521/522 dos autos (produtos alimentícios) e descritas no Anexo Único do Protocolo de ICMS nº 28/09, do qual Minas Gerais é signatário, é do estabelecimento remetente.

Afirma que o art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 é claro ao dispor ser condicional a responsabilidade do contribuinte mineiro apurar e recolher o ICMS devido por substituição tributária quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

No entanto não cabe razão à Impugnante. Assim dispõe os arts. 14 e 15 do Anexo XV do RICMS/02 sobre a responsabilidade por substituição tributária:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista no caput deste artigo aplica-se também ao estabelecimento depositário, na operação de remessa de mercadorias para depósito neste Estado.

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais. (grifou-se).

Os dispositivos legais supratranscritos determinam a responsabilidade do estabelecimento mineiro, destinatário das mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro em duas situações distintas:

- tratando-se de substituição tributária prevista apenas no âmbito interno deste Estado, basta que a mercadoria esteja consignada no rol de itens sujeitos ao ICMS/ST (Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02) para que os contribuintes mineiros submetam-se ao referido regime e sejam os responsáveis pela apuração e recolhimento do imposto quando a mercadoria vier de fora do Estado de Minas Gerais, é a inteligência do art. 14 supratranscrito;

- já de acordo com o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, no caso em que o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto, a responsabilidade é do estabelecimento destinatário situado neste Estado, o mesmo se aplicando quando a mercadoria estiver desacompanhada da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE).

Assim, não resta qualquer dúvida de que a Autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST em relação aos produtos alimentícios, e também em relação aos produtos de limpeza e higiene pessoal, advindos dos fornecedores paulistas Costa e Silva Comércio e Distribuidora e Química Amparo Ltda.

O mesmo entendimento aplica-se às aquisições de bebidas quentes, água mineral, cerveja e refrigerantes, sobre as quais a Impugnante alega não ter responsabilidade em face dos Protocolos de ICMS nº 11/91 e 96/09.

A Impugnante apresenta, em sua defesa, parecer técnico contábil elaborado por perito (fls. 552/564) para fundamentar o argumento de que houve inclusão de parcelas indevidas no montante exigido.

Com base no laudo técnico, afirma que não constituem fato gerador do tributo as bonificações, vulgarmente conhecidas por “dúzia de treze” que seria, em termos técnicos, “descontos incondicionais”.

Argui a Autuada que os descontos ditos incondicionais não integram a base de cálculo do ICMS, decorrente da interpretação *contrario sensu* da norma contida no art. 13, § 1º, inciso II, alínea “a” da Lei Complementar nº 87/96, e que a base de cálculo passível do ICMS nas operações mercantis é o valor da operação efetivamente realizada.

De início, cabe salientar que a substituição tributária é uma técnica de arrecadação prevista pelo art. 150, § 7º da Constituição Federal e pelo art. 6º da Lei Complementar nº 87/96, na qual o contribuinte substituído não apenas recolhe o tributo por ele devido, mas também antecipa o montante relativo à operação subsequente.

É incontroverso o entendimento de que os descontos que independem de condição não integram a base de cálculo do ICMS nas operações próprias do contribuinte. Contudo, esse entendimento não pode ser invocado, para que se adote o mesmo critério na formação da base de cálculo do ICMS/ST, em razão de se tratar de operação futura, inexistindo a garantia de que o desconto será automaticamente transferido ao consumidor final.

Sobre o tema, discorre Hugo de Brito Machado, no artigo “A Bonificação e a Base de Cálculo do ICMS na Substituição Tributária”, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 186 e disponível no site <http://abat.adv.br/biblioteca/files/artp/000098.pdf>:

É a denominada substituição tributária para frente, que mais exatamente se poderia chamar de cobrança antecipada do imposto, quer dizer, cobrança do imposto antes que o mesmo se faça devido.

Realmente, se o imposto diz respeito a um “fato gerador que deva ocorrer posteriormente”, esse imposto ainda não é devido, porque é precisamente a ocorrência do fato gerador do imposto que o torna devido. Mas esta é outra questão, cujo desenvolvimento aqui não seria oportuno. Basta, aqui, deixarmos claro que, nesse tipo de substituição tributária, ao substituto é atribuída a responsabilidade pelo pagamento de tributo que ainda não existe no plano concreto. É coisa do futuro.

(...)

Quando uma empresa vende mercadorias à outra que as vai revender, se concede bonificação ou desconto, o valor da bonificação ou do desconto não deve ser somado ao preço da venda porque este constitui o valor da operação, valor que se define considerando tanto a bonificação como o desconto.

Em outras palavras, a bonificação oferecida ou o desconto incondicional concedido participam da definição do preço efetivamente praticado, vale dizer, do valor da operação que é a base de cálculo do ICMS. Essa bonificação, ou esse desconto incondicional, todavia, dizem respeito apenas à operação realizada entre o contribuinte substituto e o contribuinte substituído, ficando o primeiro com a obrigação de recolher o ICMS relativo a essa operação, na condição de contribuinte mesmo.

A empresa que deu a bonificação ou o desconto incondicional é também obrigada a recolher, na condição de substituto tributário, o ICMS relativo a operações futuras, que ainda devem ocorrer, mas ela não é parte nessas operações e as bonificações ou descontos que concedeu não se projetam necessariamente a elas.

(...)

No Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento segundo o qual o valor das bonificações e dos descontos incondicionais não integra a base de cálculo do ICMS. E esse entendimento tem sido invocado pelos que pretendem ver adotado o mesmo critério no que diz respeito à base de cálculo do ICMS referente às operações futuras, vale dizer, às operações realizadas pelos substituídos.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que inexistindo a garantia de que a bonificação concedida pelo substituto tributário ao substituído vai ser transferida ao consumidor final, o recolhimento do ICMS sobre o regime de substituição tributária deve ser realizado integralmente.

(Destacou-se)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 953.219 – RJ (2007/0114311-6), de dezembro de 2010, e outros julgados que serão citados mais adiante, deixou consignado o seguinte:

DE FATO, A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA É TÉCNICA DE ARRECADAÇÃO PREVISTA PELO ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO E PELO ART. 6º DA LC 87/96, NA QUAL O CONTRIBUINTE (SUBSTITUTO) NÃO APENAS RECOLHE O TRIBUTO POR ELE DEVIDO, MAS TAMBÉM ANTECIPA O MONTANTE RELATIVO À OPERAÇÃO SUBSEQUENTE.

NO CASO DOS AUTOS, COMO BEM SALIENTADO PELA CORTE LOCAL, HÁ DUAS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA: A PRIMEIRA DELAS É A SAÍDA DA FÁBRICA RECORRENTE PARA A DISTRIBUIDORA, FASE EM QUE HÁ O DESCONTO; E A SEGUNDA CIRCULAÇÃO (FUTURA) É A VENDA DA MERCADORIA PELA DISTRIBUIDORA PARA O CONSUMIDOR FINAL.

AS NORMAS RELATIVAS AO DESCONTO INCONDICIONAL E À SUA NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS (ART. 13, § 1º, II, "A", DA LC 87/1996) APLICAM-SE APENAS À PRIMEIRA OPERAÇÃO. OCORRE QUE O DESCONTO RELATADO PELA RECORRENTE REFERE-SE AO PREÇO COBRADO DA DISTRIBUIDORA, NÃO SE PODENDO PRESUMIR QUE O BÔNUS SERÁ REPASSADO, AUTOMATICAMENTE, PARA O CONSUMIDOR FINAL, NA OPERAÇÃO SUBSEQUENTE.

DITO DE OUTRA FORMA, SE NÃO HOUVESSE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, É INQUESTIONÁVEL QUE O DESCONTO INCONDICIONAL NÃO INTEGRARIA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NA PRIMEIRA OPERAÇÃO, APLICANDO-SE O DISPOSTO NO ART. 13, § 1º, II, "A", DA LC 87/1996. FOI O QUE DECIDIU A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.156/SP, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC, QUE RESULTOU NA EDIÇÃO DA SÚMULA 457/STJ.

POR OUTRO LADO, EXISTINDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O PREÇO COBRADO PELA FÁBRICA (SUBSTITUTO) DA DISTRIBUIDORA (SUBSTITUÍDA) É DE MENOR RELEVÂNCIA. TODA A SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO LEVA EM CONTA UMA PRESUNÇÃO NO QUE SE REFERE AO PREÇO FINAL COBRADO PELA DISTRIBUIDORA (SUBSTITUÍDA) DE SEU CLIENTE (OPERAÇÃO FUTURA), SENDO ESSA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NOS TERMOS DO ART. 8º DA LC 87/1996:

"ART. 8º A BASE DE CÁLCULO, PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SERÁ:

(...)

II – EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SUBSEQUENTES, OBTIDA PELO SOMATÓRIO DAS PARCELAS SEGUINTE:

O VALOR DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO PRÓPRIA REALIZADA PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO OU PELO SUBSTITUÍDO INTERMEDIÁRIO;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O MONTANTE DOS VALORES DE SEGURO, DE FRETE E DE OUTROS ENCARGOS COBRADOS OU TRANSFERÍVEIS AOS ADQUIRENTES OU TOMADORES DE SERVIÇO;

A MARGEM DE VALOR AGREGADO, INCLUSIVE LUCRO, RELATIVA ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SUBSEQUENTES;

(...)."

NOTE-SE QUE O SOMATÓRIO DAS ALÍNEAS "A", "B" E "C", DO ART. 8º, INCISO II, ACIMA TRANSCRITO, CORRESPONDE EXATAMENTE AO PREÇO FINAL DA MERCADORIA, COBRADO DO CONSUMIDOR, INCLUINDO NÃO APENAS OS CUSTOS DE AQUISIÇÃO PELA DISTRIBUIDORA, MAS TAMBÉM SUA MARGEM DE LUCRO (O QUE ENGLOBA O DESCONTO CONSEGUIDO NA FÁBRICA).

O BÔNUS DADO PELA RECORRENTE À DISTRIBUIDORA NÃO IMPLICA, NECESSÁRIA E AUTOMATICAMENTE, REDUÇÃO DO PREÇO FINAL, CONSIDERANDO QUE ELE É AFERIDO COM BASE EM PESQUISAS DE MERCADO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO.

INAPLICÁVEIS NA HIPÓTESE DOS AUTOS, PORTANTO, OS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS PELA RECORRENTE (EMESPECIAL O ART. 13, § 1º, II, "A", DA LC 87/1996), ASSIM COMO O ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.156/SP, PORQUANTO A SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POSSUI REGRAS PRÓPRIAS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (ART. 8º, DA LC 87/1996)."

(GRIFOU-SE)

Importante citar outros julgados com o mesmo direcionamento supracitado, tais quais: REsp 993409/MG - 2008, REsp 1001713/MG - 2008, REsp 1027786/MG - 2008, Resp 1041331/RJ - 2008, EREsp 715.255/MG - 2010.

Há a destacar que a base de cálculo da substituição tributária é o valor que presumidamente o produto irá alcançar ao chegar ao mercado, realizando o objetivo de que o ICMS incida em toda a cadeia de consumo.

Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Marco Aurélio Greco, também citado pelo STJ nas decisões supracitadas, segundo o qual "*o interesse arrecadatório da Fiscalização é o de receber o ICMS sobre o ciclo econômico inteiro – portanto, sobre o preço de ponta, na última operação realizada com aquela mercadoria, o consumidor final. É este o preço que vai definir o interesse arrecadatório do Estado*" (in *Substituição Tributária (Antecipação do Fato Gerador*, 2ª edição, Malheiros, p. 111).

Tal fundamento respalda-se no art. 8º da LC nº 87/96, *in verbis*:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes;

(...)

Idêntica disposição está contida no § 19 do art. 13 da Lei nº 6.763/75, o qual disciplina as regras aplicáveis à apuração da base de cálculo do ICMS/ST.

Por sua vez, a alínea “b” do inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época dos fatos ocorridos, determina:

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1 - o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2 - o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3 - o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo; (...)(grifou-se).

Pelo exposto, conclui-se que, em se tratando da operação própria realizada pelo remetente da mercadoria, o valor do desconto incondicional por ele concedido não compõe a base de cálculo do ICMS, o mesmo não se aplicando em relação às operações por substituição tributária, quando o valor do desconto incondicional deverá ser somado ao preço praticado pelo remetente para fins de formação da base de cálculo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS/ST, uma vez que não há garantia do repasse de tal desconto até o consumidor final.

Portanto, corretas as exigências fiscais sobre as notas fiscais de CFOP 6.910 (Bonificação de mercadoria fora do Estado), apontadas pela Impugnante no referido laudo técnico.

Quanto à inconsistência apontada pelo perito de utilização de MVA incorreta para as mercadorias enquadradas no subitem 43.1.13 – Refrescos e outras bebidas não alcoólicas, para o período de 01/03/11 a 28/02/13, constantes da Nota Fiscal nº 80.297 de 14/01/13, a Fiscalização efetuou a correção por meio da reformulação do lançamento de fls.694 e planilhas contidas no CD de fls. 695 dos autos.

No tocante à alíquota interna incorretamente utilizada pela Fiscalização para os produtos “Sabão em pó Omo Toque Confort” e “Sabão em pó Confort Classic” constantes da Nota Fiscal nº 32 de 31/07/13, esta foi alterada para 18% (dezoito por cento).

O mesmo procedimento foi adotado em relação à alteração da alíquota do ICMS de 25% (vinte e cinco por cento) para 18% (dezoito por cento) para os produtos: Aguardente Old Cesar 88 12x965ml, constante nas Notas Fiscais nºs 001183 de 05/07/13 e 001526 de 16/08/13, Aguardente de Cana Seleta 600 ml, constante nas Notas Fiscais nºs 001166 de 05/07/13 e 001371 de 30/07/13, Aguardente São Francisco 12x970 ml, constante na Nota Fiscal nº 001103 de 27/06/2013 e Aguardente Ypioca Guaraná 6x1 lt, constante na Nota Fiscal nº 001397 de 01/08/13, incorreções detectadas pela Fiscalização.

A Autuada argui, ainda, que, quando da apuração ICMS/ST, a Fiscalização relacionou diversos produtos com subitens inexistentes na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o que impossibilitou que o perito contábil verificasse a adequação da mercadoria com a previsão normativa quanto à MVA atribuída pela Fiscalização.

Tal argumento não se sustenta, visto que a planilha acostada aos autos, CD de fls.484, contempla, além da informação do subitem do Anexo XV do RICMS/02 relacionando à mercadoria à MVA aplicada, as informações dos códigos de classificação de acordo com a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM/SH), bem como a descrição dos produtos.

De toda forma, agindo com muito zelo, a Fiscalização apresentou os subitens corretos, no momento da reformulação do crédito tributário, abrindo o prazo previsto no art. 120, inciso II, § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Intimada da reformulação, a Autuada apresenta novos documentos para comprovar o recolhimento do ICMS/ST relativo às Notas Fiscais nº 80.297 e 83.895, da empresa Flamin Mineração Ltda.

A Fiscalização, a fim de evitar o prolongamento da fase de Impugnação, na qual notadamente a Autuada pretendia apresentar documentos a conta-gotas, optou por abater, de forma mais benéfica à Contribuinte, todos os valores recolhidos a título de substituição tributária durante o período autuado, mesmo aqueles para os quais não conseguiu estabelecer uma relação com as notas fiscais de entrada autuadas.

Assim, não restando mais nenhum valor a ser abatido a título de recolhimento de ICMS/ST para o período autuado, restam corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST e da multa de revalidação, conforme demonstrados nas planilhas de fls. 722/729 dos autos.

Numa última tentativa de desconstituir o feito fiscal, a Autuada afirma que o procedimento de reformulação do crédito tributário não tem amparo na legislação, visto que não se amolda às hipóteses do art. 149 do CTN.

No entanto, não lhe cabe melhor sorte.

A revisão do lançamento está prevista no art. 149 do CTN c/c com ao art. 120 do RPTA. Vejam-se os citados dispositivos legais:

CTN

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

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. (Grifou-se)

Decreto 44.747/08 - RPTA

Art. 120. Recebida e atuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

§ 3º Na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação pelo servidor responsável pela manifestação fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária:

I - em se tratando de crédito tributário, o cancelamento da respectiva exigência fiscal;

II - em se tratando de pedido de restituição de indébito tributário, a respectiva restituição.

(Grifou-se)

Todo o procedimento fiscal está devidamente previsto na legislação tributária, visto que a Fiscalização, depois de recebida a Impugnação e tendo acatado parte das alegações da Contribuinte, bem como os documentos apresentados, reformulou o crédito tributário e abriu o prazo previsto no § 2º do art. 120 do RPTA, uma vez que a reformulação resultou em redução do valor a ser exigido.

Da Sujeição Passiva

Com base nas conclusões do Relatório ERAD GV nº 01/2013 e com fulcro no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização incluiu os Coobrigados relacionados a seguir, no polo passivo do Auto de Infração.

No Relatório Fiscal de fls. 6/8, a Fiscalização apresenta as evidências que demonstram o possível envolvimento dos Coobrigados no ilícito fiscal, que serão reproduzidas a seguir:

1 - Hernani José Godinho Ferreira - CPF 720.924.166-34:

- o telefone da Monte Belo está registrado em seu nome (pág. 69 do Relatório ERAD GV nº 01/2013);

- de acordo com a declaração do proprietário do imóvel indicado no contrato social como endereço da empresa Monte Belo, foi o Sr. "Ernane" que realizou toda a negociação, inclusive rubricou as vias do contrato (documento 3);

- consta do relatório de eventos da empresa de segurança o registro do seu nome na relação de pessoas com senha para ligar/desligar o alarme da empresa (pág. 72 do Relatório ERAD GV 01/2013);

- às páginas 7 e 38 do Relatório ERAD GV, constam e-mails que citam seu nome e e-mails assinados por ele com prestação de contas das comissões recebidas pelo esquema de sonegação.

2 - Vanderlei Benegas Júnior - CPF 011.942.066-03:

- tanto assinou como recebeu diversos e-mails em nome da empresa Monte Belo (págs. 5, 7, 8 e 38 do Relatório ERAD GV nº 01/2013);

- detém procuração dos sócios da Autuada, dando-lhe plenos poderes para administrar a empresa, conforme documento 7 do CD de fls. 484.

3 - Herstein Godinho de Oliveira - CPF 574.860.186-91:

- assinou diversos e-mails pela empresa, colocando-se na posição de administrador (págs. 47 e 52 do Relatório ERAD GV nº 01/2013);

- consta do relatório de eventos da empresa de segurança o registro do seu nome na relação de pessoas com senha para ligar/desligar o alarme da empresa (pág. 71 do Relatório ERAD GV nº 01/2013).

4 - Valdean Carlos do Nascimento - CPF 029.993.576-05:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- durante as diligências realizadas pela Fiscalização, apresentou-se sempre como o responsável pela empresa (documento 3 do CD de fls. 484);
- foram encontrados, no computador do administrador da empresa, documentos pessoais com seu nome, indicando que ele utilizava regularmente o equipamento pertencente à Monte Belo;
- no citado computador (pág. 53 e seguintes do Relatório ERAD GV 01/2013) havia diversos documentos relacionados ao esquema de sonegação, como e-mails, planilhas e acertos entre os envolvidos, os quais faziam referência ao seu nome;
- figura como destinatário de um e-mail, no endereço eletrônico da empresa, no qual são tratados detalhes de uma negociação com valores de mercadorias;
- é o nome que mais aparece no relatório de eventos do sistema de alarme da empresa, indicando que sua presença era assídua no local.

5 - Elaine Cristina Ferreira da Cruz - CPF 057.865.036-31:

- figura como sócia majoritária e administradora da empresa Monte Belo Atacadista.

O Relatório ERAD GV nº 01/2013 demonstra com riqueza de informações o envolvimento dos Coobrigados Hernani, Vanderlei e Elaine no ilícito fiscal.

Visto que os Coobrigados se defendem apontando partes isoladas do Relatório a fim demonstrar que os fatos relatados não comprovam a prática de ato de gestão empresarial ou com infração de lei, necessário se faz apresentar o Relatório ERAD GV nº 01/2013 de forma mais completa.

Relatório ERAD GV nº 01/2013

Conclusão

“A análise das imagens indica que o contribuinte Monte Belo Atacadista Ltda. – ME, Inscrição Estadual 001.885142.00-92 faz parte de um esquema montado para possibilitar a sonegação do ICMS devido por Substituição Tributária devido nas entradas de mercadorias provenientes de outros Estados. Para a consecução de seus objetivos, os responsáveis criaram empresas em nome de “laranjas”, em diversos Estados, e promovem intensa movimentação de documentos fiscais que não correspondem a uma real transação das mercadorias. A mercadoria entra supostamente no estoque da empresa mineira sem o pagamento, ou com pagamento de um valor irrisório do imposto, para, imediatamente, ser emitida uma nota fiscal para o destinatário verdadeiro da mercadoria.”

7.1) Análise da imagem BELO 0101

A leitura em ordem cronológica dos e-mails revelou um histórico aproximado de como se deu a ligação entre essa empresa e a “centraltrigos”, um endereço eletrônico que

passou a direcionar todas as atividades da empresa a partir de junho de 2013. Não é possível afirmar, pelas imagens analisadas, que a Monte Belo foi criada com o propósito de fazer parte do esquema de sonegação conduzido pela “centraltrigos”, pois as mensagens indicam que ela tinha vida própria até maio de 2013. Há diversas mensagens que mostram alguma comercialização de mercadorias, relação com fornecedores e até registros de dificuldades financeiras. Mas é fato que ao menos um dos reais responsáveis pela empresa já fazia parte do esquema através de empresas como Varejão Areppo, JR Atacadista e Hiper Forte, essa última com o endereço de Dom Cavati. Os fatos acima estão embasados nos seguintes documentos:

Lendo de baixo para cima, a “centraltrigos” encaminha o CNPJ e o telefone da Monte Belo. A Costa e Silva Distribuidora cobra o pedido; a “centraltrigos” passa o pedido e estabelece o padrão que será seguido daqui em diante: FAZER A GUIA DE GNRE COM 0,5% DE ST. Nessa época, entretanto, a Monte Belo ainda não fazia parte do esquema, ou, pelo menos, não fazia parte inteiramente. O faturamento ainda não havia explodido com a triangulação de notas, como demonstra essa mensagem enviada em meados de maio/2013 pela contabilidade:

(...)

Como a Monte Belo ainda está aprendendo, as mensagens da “centraltrigos” ainda são instrutivas, e precisam do reforço dos responsáveis pelo antigo esquema do Varejão Areppo no endereço pedidogv_2013@hotmail.com, como se vê a seguir em mensagens sobre a mesma venda:

(...)

Ainda ocorrem algumas intermediações dos e-mails “pedidogv_2013” e “centralgval”, **ambos vinculados a Hernani Godinho, responsável pelo Varejão Areppo**, nas transações entre “centraltrigos” e a Monte Belo. Mas, a partir de junho, a relação passa a ser direta.

(...)

A partir do início de junho e até o dia 29/06, quando se encerram os e-mails, foram encontradas, nesse computador, dezenas de mensagens originadas do remetente centraltrigos@hotmail.com que, em suma, passaram a orientar a recepção e emissão de notas fiscais do contribuinte Monte Belo Atacadista. Como se observa nas imagens que se seguem, e em outras dezenas de mensagens semelhantes, o remetente “centraltrigos” enviava pedidos de mercadorias de clientes diversos para o e-mail da Monte Belo. Em seguida, enviava também DANFE’s (Notas Fiscais Eletrônicas) para que se desse entrada nessas mercadorias e, imediatamente, fosse possível a emissão de uma nota fiscal para o cliente indicado. As mensagens determinam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tudo, inclusive o preço de venda e dados do transportador. Importante destacar que os DANFE's e a correspondente nota fiscal eletrônica originavam-se, quase sempre, do mesmo atacadista com sede em São Paulo, capital, com o nome Costa & Silva Comércio e Distribuidora, mas também há notas fiscais de outras empresas. O esquema está demonstrado nas imagens seguintes e se repete dezenas de vezes, constituindo-se na única forma de operação da Monte Belo nos meses de junho a agosto de 2013.

(...)

O ICMS-ST a pagar, nesse caso, seria de R\$4.548,60. Ou seja, bem maior do que o valor efetivamente recolhido, que obedece a regra de 0,5% estabelecida no início do esquema.

(...)

Há muitas outras imagens de GNRE's no computador servidor. Todas, entretanto, foram pagas com base na alíquota de 0,5%.

(...)

(Destacou-se)

O envolvimento dos Coobrigados está resumido no quadro Anexo 1, página 73 do Relatório ERAD, a seguir transcrito:

ANEXO I – Lista dos envolvidos (página 73/73)

RELAÇÃO DE PESSOAS CUJOS NOMES CONSTAM EM MENSAGENS E/OU OUTROS DOCUMENTOS ENCONTRADOS NAS IMAGENS OBTIDAS DOS COMPUTADORES DA EMPRESA MONTE BELO ATACADISTA LTDA ME I.E. 001.885142.00-92		
NOME	ENVOLVIMENTO	E-MAIL
Valdean Carlos do Nascimento	responsável "de fato" pela empresa Monte Belo Atacadista	montebeloatacadista@hotmail.com
Hernani José Godinho Ferreira	responsável "de fato" pelas empresas Monte Belo Atacadista e Varejão Areppo	pedidogv_2013@hotmail.com
Vanderlei Benegas	responsável "de fato" pela empresa Monte Belo Atacadista	montebeloatacadista@hotmail.com
Herstein Godinho de Oliveira	envolvido com a empresa Monte Belo Atacadista	montebeloatacadista@hotmail.com
Elaine Cristina	sócia "de direito" da Monte Belo	-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ferreira da Cruz

Atacadista

A seguir trechos transcritos do Relatório ERAD, que comprovam o envolvimento dos Coobrigados Hernani, Vanderlei e Elaine nos atos que concorrerem para o não recolhimento do tributo:

7.1) Análise da imagem BELO 0101

O equipamento “Servidor” possuía 604.674 tipos de arquivos, conforme se observa na imagem abaixo, extraída com ferramenta FTK .4.1. Considerando que o principal questionamento acerca do contribuinte Monte Belo Atacadista dizia respeito à legitimidade da sua composição societária e o verdadeiro propósito do seu funcionamento, iniciamos o trabalho pela análise dos arquivos de e-mails, procurando mensagens com indícios sobre os verdadeiros responsáveis pela empresa e sua forma de funcionamento. Constatamos que havia 590 mensagens de e-mails registradas nesse computador, e sua leitura foi reveladora sobre o funcionamento da empresa.

(...)

Começam a aparecer alguns envolvidos. **Hernani Godinho encaminha para Vanderlei Benegas, no e-mail da Monte Belo,** mensagens trocadas com a “centraltrigos”. A Monte Belo começa a entrar no esquema. A partir do mês de Maio, as mensagens começam a chegar assiduamente da “centraltrigos” para a Monte Belo Atacadista. (página 7/73)

7.2) Análise da imagem Belo0102

No computador da gerência, cuja copiagem gerou a imagem Belo 0102, foram encontrados 539.023 documentos, dentre os quais 1371 mensagens de e-mail que confirmaram o padrão de comunicação entre a “centraltrigos” e a Monte Belo. Ou seja, até meados de maio não havia troca de mensagens. **A partir de meados do mês, com a intervenção dos responsáveis pelo Varejão Areppo, começa a comunicação. Benegas é o Vanderlei Benegas, que está por trás da Monte Belo, e Godinho é Hernane Godinho, vinculado ao Varejão Areppo e à Monte Belo.** A comissão se refere à emissão de notas fiscais para os clientes indicados pela “centraltrigos”.(Página 37/73)

(...)

Na mensagem abaixo, extraída do computador da “Gerência”, mais um exemplo de como a “centraltrigos” orientava a emissão das notas fiscais e outros documentos pela Monte Belo. Essa mensagem, por outro lado, revela a estreita relação entre a Monte Belo e os dois outros atacadistas irregulares que foram bloqueados pela D.F. Governador Valadares por não existirem de fato. Um deles é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Varejão Areppo. O outro, o JR Atacadista, citado na mensagem:

(...)

O outro atacadista bloqueado por inexistência do estabelecimento e que aparece em documentos “.pdf” no computador da Monte Belo é o Varejão Areppo, como a seguir:

(...)

Há outra evidência da estreita relação entre os atacadistas Monte Belo, JR e Varejo Areppo, como no extrato de conta corrente de pagamento de despesas e comissões da organização abaixo. O extrato foi encontrado em duas partes no computador da “Gerência”, mas as datas indicam que se trata de uma mesma peça:

(...)

Como se vê, a secretária da Monte Belo (GirSilene Soares) pede orientações como deve proceder e age conforme a resposta que recebe. Essa troca de mensagens demonstra cabalmente que a Monte Belo já não possuía vida própria, servindo apenas como um mero emissor de notas fiscais para os clientes de quem está por trás do e-mail “centraltrigos”.

(...)

No computador da gerência, além da comunicação com a “centraltrigos”, foram localizados diversos e-mails que identificam os envolvidos no esquema, tanto como responsáveis pela Monte Belo como pelos supostos fornecedores. **A pessoa que aparece desde as primeiras mensagens como responsável pela empresa é Vanderlei Benegas.** Na mensagem abaixo, ele identifica como “nossa loja” o endereço de outro contribuinte, com razão social Adriana Ferreira Alves – EIRELI, CNPJ 15.544.884/0001/12, e nome fantasia Avenida Brasil Beer. Trata-se de uma pequena distribuidora de bebidas cujo movimentação de mercadorias, conforme documentos que serão apresentados adiante, se confundia com a Monte Belo no período anterior a junho/13. (página 46/73)

(...)

Na mensagem acima, **Vanderlei Benegas fala pela Monte Belo.** Na mensagem seguinte, o interlocutor é outro: Herstein Godinho de Oliveira. (página 46/73)

(...)

Na mensagem seguinte, aparece, pela primeira vez, o nome de **Valdean Carlos do Nascimento**, um dos responsáveis pela Monte Belo, como se verá adiante, e pessoa a quem os

funcionários obedeciam quando da copiagem realizada no estabelecimento do contribuinte. (página 49/73)

(...)

As mensagens seguintes demonstram o envolvimento **de Hernani José Godinho Ferreira, responsável, ao mesmo tempo, pela Avenida Brasil Beer, pela Monte Belo e pelo Varejão Areppo**, como demonstrado na página 7 desse relatório. (página 50/73)

(...)

8.3) O arquivo de imagem Belo 0103 é composto de 299.400 documentos. Não havia mensagens nesse computador, que estava na sala do real administrador da empresa, **Valdean Carlos do Nascimento, e era de seu uso pessoal, segundo as funcionárias da Monte Belo**. Nessa imagem, foram encontrados, principalmente, provas de participação no esquema de diversas pessoas cujos nomes já haviam surgido anteriormente. (Página 53/73)

(...)

O documento abaixo parece demonstrar o movimento financeiro real da Monte Belo e/ou Avenida Brasil Beer sem a enorme movimentação de notas fiscais proporcionada pela “centraltrigos”. Note-se a referência a “Godinho”, a Valdean e a “VCN”, que provavelmente significa Valdean Carlos do Nascimento. (Página 55/73)

(...)

As imagens seguintes demonstram como se misturam os movimentos das empresas Avenida Brasil Beer e Monte Belo, com o envolvimento do Godinho (Herstein ou Hernane) e do Valdean. (Página 63/73)

(...)

O Telefone da Monte Belo está em nome **de Hernani José Godinho Ferreira**. (Página 68 e 69/73)

(...)

Outra prova da responsabilidade de Valdean, Hernane e Herstein sobre a Monte Belo é o relatório da empresa de segurança sobre as ocorrências com o sistema de alarme da empresa. (página 70/73)

(Destacou-se)

Cada Coobrigado apresentou Impugnação em separado, embora contenham argumentos comuns.

A Sócia Administradora Elaine Cristina Ferreira Cruz, argui que a Fiscalização a inclui como Coobrigada com base no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, sem, contudo, descrever quais seriam os atos ou omissões incorridos pela

Impugnante que teriam concorrido para o não recolhimento do tributo, sendo cabal a sua ilegitimidade passiva.

Afirma que não consta do Relatório ERAD nº 01/ 2013, qualquer referência à sua pessoa, sendo que nenhum computador era utilizado por ela. E ainda que não há nos autos qualquer documento que comprove que ela tenha participado, concorrido ou contribuído para a prática da infração, nem mesmo que tenha ciência dos fatos ou que tenha se beneficiado do resultado do ilícito, não sendo cabível a sua responsabilização, nos termos do disposto no art. 135, inciso III do CTN.

No entanto, não lhe cabe razão.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 121, parágrafo único, inciso II preceitua que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que ele tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o art. 124, inciso II do CTN prescreve que também “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”. Dos ensinamentos do Mestre Hugo de Brito Machado, veja-se:

“Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo.”

(Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

Nesse sentido, o art. 21, inciso XII c/c o§ 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, dispõem:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte;

(Grifou-se).

É bom destacar que, no caso dos autos, não se trata de simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e, sim, de esquema elaborado para fraudar a Fiscalização mediante intensa movimentação de documentos fiscais que não correspondem a uma real transação das mercadorias, simulando a entrada de mercadoria no estoque da Autuada sem o pagamento do ICMS/ST, ou com pagamento de um valor irrisório do imposto, para, imediatamente, ser emitida uma nota fiscal para o destinatário verdadeiro da mercadoria, causando prejuízo ao Erário mineiro.

Ademais, conforme comprovado pela Fiscalização a obtenção da inscrição estadual se deu mediante informações falsas sobre o endereço residencial da Sócia.

A Sra. Elaine tenta se esquivar de tal acusação arguindo que a declaração prestada pelo Sr. Valter Luiz de Araújo (locador) dá conta de que este reside no segundo pavimento, mas o primeiro pavimento, o nº 3284-A da Avenida Wenceslau Braz, de fato foi alugado para a empresa Monte Belo Atacadista Ltda.

Informa que os endereços indicados pelos Sócios na primeira alteração contratual da Autuada não são falsos, apenas optaram pela indicação dos seus endereços profissionais nas suas respectivas qualificações.

No entanto, os fatos não depõem a seu favor.

Está claramente demonstrado pelos documentos acostados às fls. 17/26, que a Coobrigada Sra. Eliane Cristina Ferreira da Cruz jamais residiu à Avenida Wenceslau Braz, 3284-A, Bairro Santa Rita, Governador Valadares – MG. Esse tampouco era o seu endereço profissional, como alega na Impugnação. Conforme declara o proprietário do imóvel, lá ela nunca apareceu, tendo toda a negociação sido feita por um terceiro, de nome “Ernane”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim restam demonstrados os atos praticados com infração à lei que a tornam pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias, como determina o art. 135, inciso III do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

Como se isso não bastasse, a Coobrigada Elaine estabelece como procurador o Sr. Vanderlei Benegas Júnior, o qual atua livremente na consecução dos ilícitos tributários, conforme claramente demonstrado no Relatório ERAD GV nº 01/2013, documento 7 constante do CD de fls. 484.

O Coobrigado Vanderlei Benegas Júnior se defende arguindo que o simples fato de haver procuração dos Sócios da Autuada em seu nome outorgando-lhe poderes de administração, não seria suficiente para imputar a responsabilidade ao mandatário, por supostas irregularidades praticadas pelo mandante. Seria necessária a comprovação da efetiva prática de atos relacionados ao descumprimento da obrigação tributária.

Ressalta que, para a lavratura de instrumento de procuração ainda que de forma pública, não se exige a presença do outorgado no Cartório de Ofício de Notas nem tampouco a sua assinatura, a comprovar a anuência deste com a outorga dos poderes, quanto mais a efetiva utilização de tais poderes.

Ainda assim, a Fiscalização não se baseia apenas na existência da procuração, mas no conjunto de provas que demonstram o efetivo gozo dos poderes outorgados ao Sr. Vanderlei, inclusive no período de ocorrência da maior parte dos ilícitos tributários. Com efeito, a procuração só é cassada em 08/08/13, enquanto o esquema começou a funcionar em maio daquele ano.

O caso do Sr. Vanderlei Benegas está plenamente tipificado no inciso I, § 2º do art.21 da Lei nº 6.763/75, já que ele é o mandatário que infringe a lei, não com uma ação específica apenas, mas ao fazer parte de um ilícito tributário, onde o conjunto dos atos da empresa estava voltado para o não pagamento do tributo. A partir do momento em que a Autuada Monte Belo Atacadista direcionou suas atividades para esses atos ilícitos, todos os atos praticados por seus administradores estavam eivados de ilegalidade, inclusive os do Sr. Vanderlei Benegas.

O Impugnante afirma que nem o Relatório do Auto de Infração, nem o Relatório ERAD/GV nº 01/2013, conseguiram apurar qualquer ato praticado pelo Impugnante, com base na procuração que lhe foi outorgada.

Afirma que os e-mails de páginas 7, 8, 38 e 46, nos quais aparece o nome do Impugnante sem indicar que são a eles direcionados, versam sobre comissão, boletos e saldos a receber, fato que vai de encontro com as informações já prestadas à Fiscalização em 12/09/13 na Delegacia Fiscal de Governador Valadares. Na oportunidade esclareceu que teria sido contratado pela empresa exclusivamente para prestar assessoria na área de cobranças, o que não denota nenhum ilícito.

No entanto, tais argumentos não se revelam verdadeiros. A procuração a ele outorgada não trata de poderes para atuar na área de cobrança mas, sim, de poderes amplos e gerais para gerir os negócios da Autuada.

O Coobrigado tenta se desviar da acusação pontuando os e-mails fora do contexto apontado pelo Relatório ERAD GV nº 01/2013. Na verdade as mensagens trocadas entre os envolvidos e a “centraltrigos@hotmail.com” tem por objetivo receber orientações quanto ao registro de entrada de notas fiscais inexistentes, bem como a emissão de notas fiscais de saída para os clientes por esse indicados, de forma que não fosse recolhido o ICMS devido por substituição tributária.

Assim não resta qualquer dúvida da participação do Sr. Vanderlei Benegas Júnior, procurador da Autuada, na consecução do ilícito tributário, sendo este pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do § 2º, incisos I e II do art. 21 da lei nº 6.763/75.

O Coobrigado Herstein Godinho de Oliveira, adota os mesmos argumentos para se afastar da responsabilidade pelo crédito tributário.

Alega que nunca ocupou a posição de administrador da empresa, e que sua atividade é apenas de gerente comercial do Setor A - Interiores, para o qual recebia salário fixo mais comissão, como contraprestação de serviços de venda e entrega de mercadorias.

Afirma que, em razão do vínculo empregatício, recebeu senha do alarme dos estabelecimentos, assim como os demais funcionários da empresa.

Alega que os e-mails, que a Fiscalização afirma terem sido enviados, recebidos e assinados pelo Coobrigado em nome da Monte Belo, seriam apenas dois. Um diz respeito à dispensa de serviços prestados pela empresa responsável pelo sistema de informática e o outro diz respeito à comunicação da data em que o caminhão da Monte Belo iria comparecer ao fornecedor para carregamento (páginas 48 e 54 do Relatório ERAD/GV). Ambos, portanto, compatíveis com a função de vendedor/entregador e não revelam qualquer ato de gestão ou gerência da empresa.

Há que se considerar que o contrato de trabalho do Sr. Herstein registra a função de gerente administrativo. Porém, em sua Carteira de Trabalho - CPTS não se encontra anotada a condição extraordinária de liberdade de horário, típica dessa função.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, portanto, que se trata, de fato, de simples empregado. Como tal, agia de acordo com as determinações dos gestores da empresa.

Os *e-mails* apresentados pela Fiscalização como indícios de sua participação no ilícito tributário são informações absolutamente condizentes com a sua condição de empregado.

Assim, não há nos autos qualquer prova de que o Sr. Herstein detinha poder de mando para realização do ilícito tributário.

Diante do exposto, a coobrigação afeta a Herstein Godinho de Oliveira não deverá prevalecer.

Já o Coobrigado Hernani Godinho Ferreira requer sua exclusão do polo passivo sob o argumento de que os fatos apontados pela Fiscalização como fundamentos para sua inclusão como coobrigado não são capazes de ensejar sua responsabilidade solidária com base no art. 21, inciso XII da lei nº 6.763/75.

Afirma que a intermediação do contrato de locação, bem como o registro do telefone em seu nome foram atos praticados no desempenho de suas tarefas e comprovam, apenas, seu vínculo profissional com a Autuada, já que lhe cabia a cobrança das vendas realizadas. Assim sendo, não comprovariam a prática de qualquer ato de gestão em nome da Autuada.

Quanto aos *e-mails* que fazem menção ao seu nome, afirma referirem-se à cobrança de pagamentos devidos à empresa e não comprovam nenhuma conduta ilícita ou ilegal por parte do Impugnante.

Afirma que no Relatório ERAD/GV existem diversas mensagens trocadas entre empresas distintas da Monte Belo Atacadista, com as quais o Impugnante não mantém qualquer relação.

Entretanto, os argumentos do Sr. Hernane Godinho não afastam sua participação no ilícito tributário. Ao contrário, reforçam as acusações fiscais.

Não se pode crer que a relação empregatícia determine que o funcionário registre o telefone da empresa sob seu nome e sua responsabilidade.

Ademais, no caso da locação do imóvel destinado ao estabelecimento comercial da Autuada, verifica-se que o Sr. Hernane é quem tomou todas as decisões e medidas necessárias, conforme se depreende do Auto de Constatação de fls. 17. Nesse, o Auditor Fiscal relata que o proprietário do imóvel afirmou que todas as tratativas foram feitas com o Sr. Hernane e nunca com a locatária Elaine Cristina Ferreira da Cruz. Ademais o Sr. Hernane levou o contrato e o devolveu assinado.

A troca de *e-mails* com a “centraltrigos” também comprova o seu conhecimento e participação no ilícito.

Portanto, mantém-se no polo passivo da autuação, com fulcro no art. 21, inciso XII c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

21.623/14/1ª

30

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, o Coobrigado Valdean Carlos do Nascimento alega em sua defesa que foi contratado para prestar serviços advocatícios à Autuada, conforme contrato anexado aos autos. Ainda, que não é verdade que as funcionárias da empresa o tenham apresentado como administrador.

Destaca que, entre os arquivos copiados pela Fiscalização, havia várias peças jurídicas de sua autoria condizentes com a sua profissão, sendo “nulas as exigências que estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária, e ainda, contrariamente ao disposto no art. 112 do CTN”; conforme estipula o art. 18 do Decreto nº 46.085/12.

Há que se considerar, inicialmente, que a própria Fiscalização, no relatório de fls. 653, trata o Coobrigado como patrono da empresa, quando registra: “Primeiramente se apresentou como advogado da empresa, uma pessoa de nome Valdean”.

Ora, o advogado não se confunde com aquele a quem ele representa. Os *e-mails* e endereços eletrônicos apresentados pela Fiscalização para justificar a participação do Coobrigado no esquema em questão, são circunstanciais e não constituem prova cabal de sua ação como gestor na empresa.

Na relação entre cliente e advogado é comum a troca de *e-mails*, bem como a manutenção nas empresas de endereço eletrônico próprio para facilitar a comunicação e a cobrança de tarefas.

Registre-se, por oportuno, que o Coobrigado acostou aos autos um contrato de prestação de serviços advocatícios como prova de sua relação como patrono da Autuada, sobre o qual a Fiscalização não se manifestou.

Ademais, vê-se nos meios de comunicação oficiais, como o Diário Oficial da União, que o Sr. Valdean advoga para outros clientes em vários foros de Ipatinga, o que reforça a tese de que sua atuação na empresa Autuada é apenas como advogado.

Assim, a coobrigação afeta ao Sr. Valdean Carlos do Nascimento também não deverá prevalecer.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 722/729 e, ainda, para excluir os Coobrigados Valdean Carlos do Nascimento e Herstein Godinho de Oliveira do polo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Marco Túlio da Silva que não os excluía. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Bernardo Motta Moreira.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

IS/D

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.623/14/1 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000204572-17	
Impugnação:	40.010135838-24, 40.010135839-05 (Coob.), 40.010135843-24 (Coob.), 40.010135840-81 (Coob.), 40.010135842-43 (Coob.), 40.010135841-62 (Coob.)	
Impugnante:	Monte Belo Atacadista Ltda - ME IE: 001885142.00-92 Elaine Cristina Ferreira da Cruz (Coob.) CPF: 057.865.036-31 Hernani José Godinho Ferreira (Coob.) CPF: 720.924.166-34 Herstein Godinho de Oliveira (Coob.) CPF: 574.860.186-91 Valdean Carlos do Nascimento (Coob.) CPF: 029.993.576-05 Vanderlei Benegas Júnior (Coob.) CPF: 011.942.066-03	
Origem:	DF/Governador Valadares	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos, e adota a mesma motivação e fundação expressa no parecer da Assessoria do CC/MG, utilizado por este Conselheiro para sustentar seu voto e, por essa razão, passam a compor o presente voto vencido, salvo adaptações pertinentes.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e de recolhimento a menor do ICMS/ST das mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, devido nas entradas no território mineiro, nos termos do art. 15 do mesmo Anexo XV, no período de 01/01/13 a 31/08/13.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base nas conclusões do Relatório ERAD GV nº 01/2013 e com fulcro no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização incluiu 5 (cinco) Coobrigados no polo passivo do Auto de Infração.

No Relatório Fiscal de fls. 6/8, a Fiscalização apresenta as evidências que demonstram o envolvimento de cada Coobrigado no ilícito fiscal, que foram repetidas na Decisão do presente Acórdão.

O Relatório ERAD GV nº 01/2013 demonstra com riqueza de informações o envolvimento dos Coobrigados no esquema montado para sonegação do ICMS/ST devido no momento das entradas de mercadorias no território mineiro.

A divergência desse voto se resume à sujeição passiva referente aos dois Coobrigados que foram excluídos do polo passivo pela decisão majoritária.

Com relação ao Coobrigado Herstein Godinho de Oliveira, cabe destacar que a cópia do livro Registro dos Empregados acostada pelo Impugnante às fls. 598/600 dos autos, informa como registro no contrato de trabalho a função de “gerente administrativo”.

Ora, conclui-se que este não era apenas vendedor/entregador como quer fazer crer. Ao contrário, como gerente, o Sr. Herstein participava ativamente das transações de mercadorias da empresa, das quais decorrerem o recolhimento a menor ou a falta de recolhimento do imposto. Os e-mails das páginas 52 e 55 do Relatório ERAD/GV nº 01/2013 demonstram o envolvimento do Sr. Herstein nas negociações da Autuada Monte Belo.

Relata a Fiscalização que o Sr. Herstein estava na empresa todos os dias, fazia pedidos e negociava com fornecedores. Essas atividades estão intrinsecamente ligadas à prática do ilícito tributário e as mensagens provam que este tinha poder de decisão.

Assim, está configurada a responsabilidade pessoal do gerente, em razão dos atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21 inciso XII, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização afirma que a responsabilidade de todos os Coobrigados decorre da participação em um esquema montado para fraudar o Erário, que envolveu a transformação de uma empresa em uma receptadora de notas fiscais de mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS/ST (sem o pagamento desse tributo, ou com pagamento irrisório) e emissora de notas fiscais para as empresas reais destinatárias daquelas mercadorias.

Afirma que, com relação ao Sr. Valdean Carlos do Nascimento não há dúvidas quanto à sua responsabilidade.

Relata que desde o início da ação fiscal o Sr. Valdean se apresentou como o responsável pela empresa, não como advogado, e que no momento da copiagem dos

arquivos eletrônicos, o computador localizado em sua sala foi nomeado pelos próprios funcionários como o computador do administrador, contrário ao que alega na impugnação.

Destaca que a ele os funcionários prestavam obediência e que foi o único dos Coobrigados que compareceu às visitas realizadas pela Fiscalização, apesar de sempre se recusar a assinar qualquer documento.

Também corrobora tal convicção o fato de seu nome aparecer em diversos e-mails e planilhas de pagamentos da Monte Belo, em nenhum momento citado como advogado da empresa, mas tratando de negociação de mercadorias, como na página 50 do Relatório ERAD/GV 01/2013, onde o assunto é “valor de cargas”. E não há movimentação de mercadorias, no âmbito da Monte Belo, que não esteja situada dentro do esquema ilícito.

Conclui-se, portanto, com base nos documentos acostos aos autos, que evidenciam a gestão da Autuada por parte dos Coobrigados, bem como os atos praticados com excesso de poderes e infração à lei, que está correta a inclusão destes no polo passivo da autuação.

Registra-se por derradeiro, não ser passível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2014.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**