

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.175/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000246641-44
Impugnação: 40.010137620-28, 40.010137667-32 (Coob.), 40.010137665-71 (Coob.), 40.010137666-51 (Coob.)
Impugnante: Eurolona Fabricação e Comércio de Lonas Ltda. - EPP
IE: 298762243.00-54
Carlos Giovanni Caetano de Lima (Coob.)
CPF: 560.115.126-15
Gram - Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda (Coob.)
IE: 850351684.00-71
Júlio César Morito Pimentel (Coob.)
CPF: 242.266.966-20
Proc. S. Passivo: Adriano Mendes Duarte/Outro(s), Rogério Marcos Garcia
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante a constatação de utilização de notas fiscais emitidas pela empresa arrolada como Coobrigada, com o intuito de simular operações praticadas por terceiros, quando na verdade eram efetivadas pela Autuada, porém sem a emissão da documentação fiscal pertinente. **Infração caracterizada.** Corretas as exigências do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo e posteriormente majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos ocorridos a partir de 01/09/10, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, em função de reincidência. Afastada a responsabilidade tributária da empresa “Gram-Plast do Brasil Ind. e Com. de Plásticos Ltda.” e de seu sócio, Sr. Júlio César Morito Pimentel, em relação à parcela do crédito tributário relativa à majoração da multa isolada, cuja responsabilidade é exclusiva da empresa reincidente e de seu respectivo sócio.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (lonas “Maxilona” e Maxlona”), registradas em nome da Autuada, no período de janeiro de 2010 a junho de 2011, apuradas mediante a constatação de utilização de notas fiscais emitidas pela empresa arrolada como Coobrigada (Gram-Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda), com o intuito de simular operações praticadas por terceiros (“Gram-Plast”), quando na verdade eram efetivadas pela Autuada (Eurolona Fabricação e Comércio de Lonas Ltda – EPP), sem a emissão da respectiva documentação pertinente.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo (máximo de duas vezes e meia do valor do ICMS apurado) e, posteriormente, majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos ocorridos a partir de 01/09/10, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, em função de reincidência.

Inconformados, a empresa autuada (Eurolona Fabricação e Comércio de Lonas Ltda.) e o Sr. Carlos Giovanni Cartano de Lima (sócio da empresa) interpõem, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 769/788, requerendo, ao final, o acatamento integral de suas defesas.

Também inconformados, os Coobrigados Gram-Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda e o Sr. Júlio César Morito Pimentel (sócio da empresa) apresentam, tempestivamente, mediante procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 844/853.

Pronunciando-se às fls. 882/905, o Fisco refuta as alegações apresentadas pela Autuada e seu sócio (Eurolona Fabricação e Comércio de Lonas Ltda. e o Sr. Carlos Giovanni Cartano de Lima), oportunidade em que requer a manutenção integral do feito fiscal.

A impugnação apresentada pelos Coobrigados Gram-Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda e o Sr. Júlio César Morito Pimentel foi considerada intempestiva, porém sem a regular notificação dos Impugnantes sobre essa questão.

Após diligência exarada pela Assessoria do CC/MG às fls. 918/919, os Coobrigados supracitados foram regularmente cientificados sobre a intempestividade, fato que gerou as seguintes ocorrências: a) apresentação de reclamação contra a declaração de intempestividade – fls. 927/933; b) “relevação” tácita da intempestividade, em função de manifestação fiscal em relação à impugnação originalmente apresentada pelo Coobrigados – fls. 944/947; (c) juntada de novos documentos promovida pelo Fisco - fls. 948/951; (d) notificação de todos os Sujeitos Passivos sobre a juntada de documentos (953/961), que não se pronunciaram sobre a matéria.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 963/995, opina pela procedência parcial do lançamento para que seja afastada a responsabilidade tributária

da empresa Gram - Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda e de seu sócio, Sr. Júlio Cesar Morito Pimentel, em relação à parcela do crédito tributário relativa à majoração da multa isolada, cuja responsabilidade é exclusiva da empresa reincidente e de seu respectivo sócio.

DECISÃO

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

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (lonas “Maxilona” e Maxlona”), registradas em nome da Autuada, no período de janeiro de 2010 a junho de 2011, apuradas mediante a constatação de utilização de notas fiscais emitidas pela empresa arrolada como Coobrigada (Gram-Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda), com o intuito de simular operações praticadas por terceiros (“Gram-Plast”), quando na verdade eram efetivadas pela Autuada (Eurolona Fabricação e Comércio de Lonas Ltda – EPP), sem a emissão da respectiva documentação pertinente.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo (máximo de duas vezes e meia do valor do ICMS apurado) e posteriormente majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos ocorridos a partir de 01/09/10, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, em função de reincidência, conforme demonstrativo acostado às fls. 45.

Verifica-se que a farta documentação acostada aos autos pelo Fisco, comprova, inequivocamente, a acusação fiscal quanto à simulação de operações de vendas de produtos da empresa autuada (“Eurolona”), com utilização de notas fiscais de emissão da Coobrigada (“Gram-Plast”), bem como a participação direta dessa empresa e de seu sócio no ilícito fiscal.

A documentação em questão foi subdividida em vários anexos, que serão abaixo descritos e resumidos, para demonstrar a veracidade de todas as afirmações contidas no relatório fiscal, bem como facilitar a plena compreensão da matéria em análise.

1- Do Anexo 1 do Auto de Infração – Operações com a empresa EMBRASIL - (fls. 47/58)

Trata-se de operações, no valor total de R\$ 3.560.491,22 (três milhões, quinhentos e sessenta mil, quatrocentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos) que teriam sido realizadas pela empresa “Gram-Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.”, no período de janeiro de 2010 a maio de 2011, tendo como destinatária da mercadoria (lona marca “Maxilona”, de propriedade da Autuada) a

empresa “EMBRASIL – Empresa Brasileira Distribuidora Ltda.” (Inscrição Estadual nº 546.179923.0090).

Após ser intimada pelo Fisco, a empresa “EMBRASIL” forneceu ao Fisco o relatório acostado às fls. 218/219 (Anexo 9 do AI), onde consta a numeração das placas dos veículos que teriam sido utilizados para o transporte das mercadorias até o seu estabelecimento.

A primeira placa indicada, inerente às Notas Fiscais nºs 1876 e 1905, de 15/04/09 e 08/05/09 (autuadas no PTA 01.000244700-05), respectivamente, tem a numeração GVP-7360, veículo este de propriedade do estabelecimento autuado (“Eurolona”), no período de 05/09/08 a 11/03/10, passando a ser de propriedade de “Marciny Martins Pereira” somente a partir de 12/03/10, conforme demonstra a tela da PRODEMGE acostada às fls. 220.

A placa de numeração GVP-6020, vinculada à maioria das notas fiscais listadas no mesmo Anexo 9 (fls. 218/219), também pertencia à “Eurolona” à época dos fatos, o que pode ser observado pelo Certificado de Registro de Veículo (CRV) acostado às fls. 213, assim como pela tela da PRODEMGE anexada às fls. 244.

Como bem salienta o Fisco, as demais placas indicadas no relatório supracitado (“Relatório de NF de Entrada” fornecido pela “EMBRASIL” - fls. 218/219), referem-se a veículos de pequeno porte e utilitários (Saveiro, Fusca, Elba, Belina, Fiorino, dentre outros.), além de um semireboque, que não possui tração própria, e até mesmo um ônibus de passageiros (fls. 224/247), que não são utilizados para o transporte de mercadorias ou possuem capacidade de transporte notoriamente inferior à carga informada nas respectivas notas fiscais.

Além disso, a documentação acostada nos Anexos 9.1 e 9.2 (fls. 249/268 e 270/282), relativa ao período de 15/07/08 a 09/05/11 (fls. 270/281), também fornecida pela empresa “EMBRASIL”, em atenção à solicitação do Fisco, reforça a acusação fiscal de que as vendas para a referida empresa eram realizadas pela “Eurolona” (Autuada), e não pela “Gram-Plast” (Coobrigada), pois indicam que as pessoas, o telefone e o fax de contato são todos vinculados à “Eurolona”, a saber:

→ Nomes de Contato/Representante:

- “Giovanni”: Refere-se ao Sr. Carlos Giovanni Caetano de Lima, sócio da empresa autuada (vide fls. 793);
- “Glayson”: Trata-se do Sr. Gleison José de Amorim, pessoa informada como vendedor da “Eurolona” em quase todas as intimações juntadas ao presente trabalho. Funcionário da empresa no período de agosto de 2008 a outubro de 2009 (Anexo 8.1 – fls. 190/208), figurando, na sequência, no quadro societário da empresa no período de 13/07/10 a 22/03/11 e de 19/07/12 a 17/07/14 (vide declaração e alterações contratuais às fls. 345, 214/216 e 793/796).
- “Kelly”: Nome completo é “Kelly Cristina Maia”, funcionária da “Eurolona” (Departamento Financeiro), conforme demonstrado na “Listagem de Folha de Pagamento” acostada às fls. 254/268.

→ Telefone e Fax de contato de propriedade da empresa “Eurolona” (Autuada): 3533 – 0017 e 3533 – 0024

→ Identificação do motorista responsável pelo transporte das mercadorias:

Em várias notas fiscais emitidas pela “Gram-Plast” acostadas às fls. 295/339 (Anexo 10.2), tendo como destinatária a empresa “EMBRASIL”, consta como condutor do veículo transportador, quando informado, o Sr. Paulo dos Reis Freitas Júnior, que também foi funcionário do estabelecimento autuado (“Eurolona”), no período de 01/10/08 a 29/03/10 (Anexo 10.1 – fls. 289/292).

Se não bastasse todo o acima exposto, no Anexo 17 do Auto de Infração (fls. 754/763), constam procurações outorgadas pela “Gram-Plast”, representada pelo seu sócio, Sr. Júlio César Morito Pimentel, concedendo ao Sr. Carlos Giovanni Caetano de Lima, sócio da “Eurolona”, ou à própria “Eurolona”, amplos poderes para representá-la junto à empresa “EMBRASIL”, Banco do Brasil, repartições públicas, cartórios, juntas comerciais, etc., em diversos períodos (desde 2008 – fls. 754/757).

2 - Do Anexo 2 do Auto de Infração – Operações com a Empresa “TAMBASA” - (fls. 60/82)

Refere-se a supostas operações praticadas pela “Gram-Plast”, no período de janeiro de 2010 a maio de 2011, tendo como destinatária da mercadoria (lona marca “Maxilona”, de propriedade da “Eurolona”) a empresa TAMBASA - Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A, no valor total de R\$ 14.474.113,26 (valor dos produtos – operação própria), conforme demonstrado no Anexo 2 (fls. 60/82).

Após ser intimada pelo Fisco, a “TAMBASA” prestou a seguinte declaração (Anexo 8 – fls. 181):

“... Ref.: Termo de Intimação nº 01, do dia 20/05/2014-DF CONTAGEM, MG

Relativamente ao termo de intimação em epígrafe, ratificando toda a documentação apresentada na DF CONTAGEM, recepcionados na data de 09/06/2014 pela AFRE, Dra DANIELLE SANTOS LEITE BARBOSA, inclusive 'DECLARAÇÃO' e esclarecimentos conclusivos e inequívocos, como determinado no referido termo de intimação, informa que a sistemática de compras se dava por visitação, previamente agendada, do representante comercial Sr. GLEISON AMORIM, confirmado por Ordem de Compra transmitida eletronicamente, cujo transporte e respectivo custo são de responsabilidade do fornecedor em questão e, segundo informação do setor de logística, o VEÍCULO USADO na entrega da mercadoria era o caminhão TRUCK, placa GVP 6020... (Grifou-se).

Como já afirmado, o Sr. Gleison José de Amorim foi funcionário da “Eurolona”, no período de agosto de 2008 a outubro de 2009 (Anexo 8.1 – fls. 190/208) e, na sequência, figurou no quadro societário da empresa, no período de

13/07/10 a 22/03/11 e de 19/07/12 a 17/07/14, conforme declaração e alterações contratuais às fls. 345, 214/216 e 793/796.

O caminhão TRUCK de placa GVP-6020, conforme enfatizado no item anterior, pertence à “Eurolona”, o que pode ser observado por meio do Certificado de Registro de Veículo (CRV) acostado às fls. 213, assim como pela tela da PRODEMGE anexada às fls. 244.

Além disso, da mesma forma que no item anterior, no Anexo 17 do Auto de Infração (fls. 749/753), constam procurações outorgadas pela “Gram-Plast”, representada pelo seu sócio, Sr. Júlio César Morito Pimentel, concedendo ao Sr. Carlos Giovanni Caetano de Lima, sócio da “Eurolona”, amplos poderes para representá-la junto à empresa “TAMBASA”, Banco do Brasil, repartições públicas, cartórios, juntas comerciais, dentre outras, em diversos períodos, desde 2008 (fls. 747/748).

3 - Do Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 84/87) – Operações com Diversos Destinatários

O Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 84/87) refere-se a operações que teriam sido efetuadas pela empresa “Gram-Plast”, no período de dezembro de 2009 a dezembro de 2010, no valor total de R\$ 1.030.951,54 (um milhão, trinta mil, novecentos e cinquenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), com emissão de notas fiscais contra diversos destinatários, que deram origem aos títulos de cobrança constantes no “Relatório de Análise de Risco do Cedente”, elaborado pela empresa “Banminas Finanças Ltda.” (empresa de *factoring*, dentre outras atividades).

Após ser intimada pelo Fisco a apresentar a documentação e os esclarecimentos abaixo indicados (Anexo 16 e 16.1 - intimações às fls. 686 e 743), a empresa “Banminas Finanças Ltda.” pronunciou-se da seguinte forma (fls. 701/702 e 744):

Respostas da “BANMINAS” (fls. 701/702)

“... 2) Demonstrar de forma clara e conclusiva todas as operações realizadas com a GRAM Plast do Brasil Ind. e Comércio de Plásticos Ltda, apresentando: contratos, recibos, faturas, duplicatas e demais documentos que servirem de lastro aos lançamentos na escrita contábil

Resposta:

Para atendimento do item acima anexamos:

- Certidão negativa estadual da empresa GRAM Plast do Brasil Ind. e Comércio de Plásticos Ltda;
 - Relatório de Análise de Risco de Cedente da empresa GRAM Plast do Brasil Ind. e Comércio de Plásticos Ltda.
 - Contrato de Fomento mercantil... (Grifou-se.)
-

Respostas da “BANMINAS” (fls. 743/744)

“1) Apresentar borderôs, cópias de notas fiscais, comprovantes de entrega de mercadorias (canhotos), cópias de faturas com os respectivos aceites, cópias de duplicatas liquidadas e a comprovação de forma inequívoca do pagamento ao emitente/remetente/contratante do valor da compra dos títulos, nas operações praticadas com a empresa GRAM Plast do Brasil Ind. e Comércio de Plásticos Ltda.

2) demonstrar de forma clara e conclusiva todas as operações realizadas com a Gram Plast, apresentando: contratos, recibos, faturas, duplicatas e demais documentos que serviram de lastro aos lançamentos na escrita contábil;

[...]

Resposta:

“... O contrato de fomento entre a GRAM PLAST DO BRASIL IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA e a BANMINAS FINANÇAS LTDA foi apresentado a esta fiscalização e ele rege a relação comercial entre as duas partes.

[...]

Na dinâmica dos negócios, os movimentos de transferência financeira são muito ágeis e a relação entre as empresas é baseada na confiança mútua.

As empresas clientes solicitam as operações com urgência e a empresa de factoring pode atendê-la utilizando um processo menos burocrático.

Assim, os títulos negociados entre as duas empresas são enviados com muita urgência à empresa de factoring, sendo processados e os valores liberados com a mesma velocidade.

A liberação dos valores, pela empresa de factoring, é feita em dinheiro, em cheques e grande parte em pagamento de títulos e transferências para cadeia produtiva do cliente.

As operações são demonstradas com os borderaux, nele constando os recebíveis da GRAM PLAST.

O documento que serve para contabilização da BANMINAS é o borderaux...”

No “Contrato de Fomento Mercantil”, que teria sido firmado entre a “Gram-Plast do Brasil Ind. e Com. de Plásticos Ltda” (contratante/fomentada) e a “BANMINAS Fomento Mercantil Ltda.” (contratada/fomentada), consta no campo “Quadro I – Contratante – Fomentada”, como telefone de contato, o número 9881-

7667, celular este, segundo informação do Fisco expressamente citada no Relatório Fiscal (vide fls. 35), não contestada pelos Impugnantes, de propriedade do Sr. Carlos Giovanni Caetano de Lima, sócio da empresa autuada (“Eurolona”).

Por outro lado, a “Certidão Negativa” relativa à empresa “Gram-Plast”, anexada pela “BANMINAS” foi a ela remetida pela empresa autuada (“EUROLONA”), o que pode ser observado pela cópia acostada à fls. 704, onde consta em seu cabeçalho a informação: “De: EUROLONA – FAX: 3135331730”.

Observe-se, ainda, que a “BANMINAS”, mesmo após duas intimações, não apresentou ao Fisco a documentação que deu ensejo aos títulos com ela negociados pela “GRAM-PLAST”, ou seja, não apresentou cópias de notas fiscais, comprovantes de entrega de mercadorias (canhotos), cópias de faturas com os respectivos aceites, cópias de duplicatas liquidadas (documentos previstos na Cláusula 3ª do “Contrato de Fomento”) e, em especial, *“a comprovação de forma inequívoca do pagamento ao emitente/remetente/contratante do valor da compra dos títulos, nas operações praticadas com a empresa Gram Plast do Brasil Ind. e Comércio de Plásticos Ltda.”*.

Ressalte-se que a “Gram-Plast” foi autuada pela falta de informações nos Arquivos Sintegra ou EFD, do período de janeiro a setembro de 2009, março de 2010, maio de 2010 a maio de 2011 e de setembro de 2011 a dezembro de 2013 (Autos de Infração nºs 01.000220785.91 e 01.000222029.09 aprovados por este E. Conselho no que diz respeito à penalidade aplicada - art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763/75, acórdãos 21723/14/1ª e 21.724/14/1ª).

Segundo o Fisco, na mesma ação fiscal, a Autuada (“Gram-Plast”) deixou de entregar os documentos requisitados pelo AIAF e intimações específicas, tais como: notas fiscais de entradas Modelo 1 ou DANFE, livros fiscais e contábeis, faturas, duplicatas quitadas em instituições financeiras e prova de ter recebido o valor das vendas e ter pago o valor das aquisições.

A empresa “Eurolona” (Autuada), por sua vez, também descumpriu intimação do Fisco, uma vez que deixou de apresentar, como lhe foi solicitado (fls. 451), extrato de sua conta corrente nº 35.415-5, Agência 1228-9, do Banco do Brasil S/A, relativo ao período de 01/01/09 a 31/12/13 e a documentação comprobatória relativa à movimentação bancária nela existente, no mesmo período, tais como: borderôs, depósitos, cópias de cheques, TED, DOC, etc.

Verifica-se, portanto, que, com relação às operações listadas no Anexo 3 do Auto de Infração, o Fisco não conseguiu obter a integralidade da documentação a elas correspondente, em função de descumprimento, total ou parcial, de intimações específicas direcionadas às três empresas envolvidas – “BANMINAS”, “Gram-Plast” e “Eurolona”.

Não obstante tais fatos, mediante procedimento de circularização, o Fisco conseguiu obter informações com algumas das empresas destinatárias das mercadorias listadas no Anexo 3 (fls. 84/87), que confirmaram, uma vez mais, que a real contratante do “Contrato de Fomento Mercantil” firmado com a “BANMINAS” era a “Eurolona” (real favorecida dos valores relativos aos títulos vinculados à “BANMINAS”) e não a “Gram-Plast” (Coobrigada).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As empresas contactadas pelo Fisco foram as seguintes:

1) Renova Embalagens Ltda que após ser intimada pelo Fisco a “*apresentar pedido de compras, na falta deste, informar a pessoa ou as pessoas que realizavam as vendas*” (item “2” – fls. 463), a empresa declarou que “*não existia pedido de compra. A solicitação era, e ainda é feita por telefone, diretamente ao vendedor, que atendia pelo nome de Gleison, constante na folha da agenda de nossa compradora, cópia anexa*” (fls. 466).

Na “agenda” por ela mencionada (fls. 468), verifica-se claramente a anotação referente à “Eurolona”, com a citação do Sr. “Gleison”, fones 8785-1965 e 3533-0017.

Como já afirmado anteriormente, o telefone 3533-0017 pertence à empresa “Eurolona” e o Sr. Gleison José de Amorim foi funcionário e sócio da referida empresa (fls. 190/208, 214/216, 345 e 793/796).

Destaque-se, ainda, que, apesar de não se referirem às operações objeto da presente autuação (não constam nos Anexos 1, 2 e 3 do presente lançamento), para as operações relativas às notas fiscais nºs 1895, 1978, 2064, 2269 e 2282 (fls. 483, 484, 486, 488 e 492), emitidas pela “Gram-Plast”, tendo como destinatária a empresa supracitada (“Renova Embalagens”), o veículo utilizado, placa nº GVP-7360, é de propriedade da “Eurolona”, e o condutor do veículo, Sr. Paulo dos Reis Freitas Júnior, seu funcionário.

2) Ferragens Antônio Falci S/A que da mesma forma que no item anterior, declarou também, após intimação do Fisco (item 3 – fls. 533), que não tinha os pedidos de compras, pois “*as compras eram solicitadas ao senhor Gleison – 35330017*”, ou seja, mais uma vez, apesar da existência de notas fiscais emitidas pela “Gram-Plast” (fls. 540/543), verifica-se que as vendas eram realizadas pela empresa autuada (“Eurolona”).

3) Somapel Ltda apresentou declaração (Anexo 14) informando que o transporte das mercadorias (lonas) adquiridas eram coletadas no fornecedor, por um veículo de sua propriedade (Kombi). Informou, ainda, que a empresa mudou sua gestão a partir de 31/05/12 e que, a partir daí o fornecedor da atual gestão é a empresa Eurolona.

O motorista que coletava as mercadorias, ainda permanece como empregado da “Somapel” e se chama João Ferreira Lopes, que firmou declaração (fls. 644) informando que durante todo o período, “*coletava as lonas em uma fábrica ao lado da Prefeitura Municipal de Ibirité*”. Perguntado se não observava que a nota fiscal que a ele era entregue não continha o mesmo endereço do local onde ocorria a coleta, alegou que sim (“o endereço citado na nota fiscal não era o mesmo de onde coletava”). Tal fato equivale dizer que as mesmas foram coletadas no estabelecimento da empresa Eurolona.

Corroborando com as demais provas, o Sr. Vinicius de Souza Braga apresentou cópia reprográfica da agenda utilizada à época (fls. 642), onde consta a indicação de que as lonas marca “Maxilona” eram adquiridas pelo telefone 35330017

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(telefone de propriedade da “Eurolona”), por meio de contato com o Sr. Gleison (funcionário da “Eurolona”).

Constam, ainda, na referida agenda, outros telefones, nomes de pessoas e endereço vinculados à “Eurolona”, a saber: Reinaldo Aparecido Lourenço, cujo nome encontra-se registrado como empregado número 038 (fls. 645) no departamento de expedição, os telefones 35331911, 35331088, 35330017 e o FAX: 35330124, de propriedade da “Eurolona”, além da anotação do endereço ao lado da Prefeitura de Ibirité.

Com isso, como bem salienta o Fisco, fica provado que durante todo o tempo, as vendas foram realizadas pelo Sr. Gleison, no estabelecimento da antiga “Maxilona”, que posteriormente passou a ser da “Eurolona”.

4) Casa do EPI Ltda, Comercial Multiitens Ltda, Shopping da Borracha Ltda e TGI Comércio Varejista e Serviços Automotivos Ltda.

Nas Notas Fiscais nºs 582, de 03/11/10 e 613, de 18/11/10 (fls. 415 e 419), emitidas pela “Gram-Plast”, tendo como destinatária a empresa “Casa do EPI Ltda”, constam os seguintes dados vinculados à “Eurolona”: telefone de contato nº 3533-0017, os nomes de seus funcionários “Kelly” e “Gleison”, além do e-mail eurolona@terra.com.br.

Por outro lado, nas cópias das Notas Fiscais nº 187, de 08/07/10, 189 e 190, de 09/07/10 (fls. 386, 382 e 385), emitidas pela “Gram-Plast”, com destino às empresas “Shopping da Borracha Ltda.”, “TGI Comércio Varejista e Serviços Automotivos Ltda.” e “Comercial Multiitens Ltda.”, constam, em seu cabeçalho o nome da “Eurolona” e número de seu fax: (31)3533-1730.

Além de todo o acima exposto, o Fisco trouxe aos autos outras provas subsidiárias, vinculadas a operações com outras empresas de factoring, no caso a “Joinvest” e a “Granfac”.

À fl. 359, consta “Declaração de Recebimento – Quitação”, no valor de R\$ 66.361,20, assinada pela “Eurolona” e pelo seu sócio Carlos Giovanni Caetano de Lima, referente a depósito efetuado em sua conta (conta corrente nº 35.415-5, Agência 1228-9, do Banco do Brasil S/A), depósito este efetuado pela “Joinvest Securitizadora S/A”, relativo a títulos (duplicatas) recebidos, que seriam inerentes às Notas Fiscais nºs 195 e 196 (fls. 360/361), de emissão da “Gram-Plast”, porém com duplicatas emitidas pela “Eurolona” (fls. 362).

De igual forma, à fl. 371 consta outro crédito na conta corrente da “Eurolona”, também efetuado pela “Joinvest Securitizadora S/A”, envolvendo notas fiscais emitidas pela “Gram-Plast” (fls. 375/376 e 379/381).

Ocorrência similar pode ser observada às fls. 363 e 365, onde se encontra acostada a cópia da Nota Fiscal nº 38, emitida pela “Gram-Plast”, cuja respectiva duplicata foi emitida pela “Eurolona”.

Com relação à empresa “Granfac Fomento Mercantil Ltda. ME”, o Fisco trouxe aos autos o “Contrato de Fomento Mercantil” acostado às fls. 670/675, onde consta como contratante a empresa “Gram-plast”, com citação do nome de seu sócio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Sr. Júlio Cesar Morito Pimentel), com indicação, porém, de CPF 560.115.126.15 e endereço (Rua Henrique Badaró Portugal, 42/601 – Belo Horizonte/MG) pertencentes ao Sr. Carlos Giovanni Caetano de Lima, sócio da empresa “Eurolona”.

Esclareça-se que as operações acima listadas, vinculadas à “JOINVEST” e à “GRANFAC”, não foram objeto da presente autuação, sendo utilizadas, como já afirmado, apenas como provas subsidiárias da acusação fiscal.

Conforme já afirmado, da leitura de todo o acima exposto, cujos fatos foram extraídos do “Relatório Fiscal” acostado às fls. 34/41, verifica-se que a farta documentação acostada aos autos pelo Fisco, comprova, inequivocamente, a acusação fiscal.

Como bem colocado no “Relatório Fiscal”, ocorreram, na verdade, duas simulações vinculadas entre si, a saber:

1) 1ª Simulação: remessas da “Gram-Plast”, com destino à “Eurolona”, de mercadorias para industrialização.

Essas supostas remessas para industrialização, tinham como objetivo lastrear as notas fiscais de saídas de lona da “Gram-Plast”, pois esta jamais teve entradas ou estoques de mercadorias em seu estabelecimento.

Observe-se que no “Relatório Fiscal” consta a informação de que *“no primeiro ano (2008), de setembro a dezembro, teria ‘ocorrido’ entrada no estabelecimento da autuada de matéria prima e produto intermediário (... Anexo 5) no valor de R\$ 1.070.172,00 ... e ‘retornado’ (... Anexo 5.1) o valor de R\$ 742.177,80 (setecentos e quarenta e dois mil, cento e setenta e sete reais e oitenta centavos). Com tais informações, fica evidente, que se o fato tivesse ocorrido a autuada mantinha em seu estabelecimento estoque de terceiros no valor R\$ 327.994,20 ... O livro razão de nº 2 do período de janeiro a dezembro de 2009, aponta a ausência de estoque inicial (Pag. 0005 – Anexo 5.2) no mês de janeiro de 2009, o que equivale dizer que as emissões de documentos fiscais não correspondem aos lançamentos da escrita comercial ou contábil”*.

Reitere-se que a “Gram-Plast” foi autuada pela falta de informações nos arquivos Sintegra ou EFD, do período de janeiro a setembro de 2009, março de 2010, maio de 2010 a maio de 2011 e de setembro de 2011 a dezembro de 2013 (Autos de Infração nºs 01.000220785.91 e 01.000222029.09, cujos lançamentos foram aprovados por este E. Conselho, Acórdãos nºs 21.723/14/1ª e 21.724/14/1ª).

Segundo o Fisco, na mesma ação fiscal, a Autuada (“Gram-Plast”) deixou de entregar os documentos requisitados pelo AIAF e intimações específicas, tais como: notas fiscais de entradas Modelo 1 ou DANFE, livros fiscais e contábeis, faturas, duplicatas quitadas em instituições financeiras e prova de ter recebido o valor das vendas e ter pago o valor das aquisições, ou seja, como já afirmado, a empresa “Gram-Plast” não possui qualquer comprovação de que possuía mercadorias em estoque, que pudessem lastrear as notas fiscais de saída de sua emissão.

Além disso, o Fisco acostou aos autos (fls. 948/949), declarações das empresas “Kapôto Indústria e Comércio Ltda. – ME” e “APP Reciclagem de Plásticos

Ltda.”, em que consta a informação das referidas empresas de que todo o fornecimento de matéria-prima utilizada para a fabricação de lonas era feito mediante contato direto com a “Eurolona”, por meio de seu sócio, Sr. Carlos Giovani.

Ressalte-se, por oportuno, que o TJ/MG, embora liminarmente tenha decidido em contrário, no mérito (no reexame necessário) acabou chancelando o bloqueio da inscrição estadual da empresa “Gram-Plast”, em função “utilização da inscrição estadual com dolo ou fraude” (cópia da decisão às fls. 900/905).

2) 2ª Simulação: Vendas efetuadas pela “Eurolona”, utilizando-se de notas fiscais da “Gram-Plast”:

Conforme demonstrado anteriormente, em uma segunda etapa, simulava-se operações de venda da “Gram-Plast”, mediante emissão de notas fiscais dessa empresa, quanto na verdade as vendas eram realizadas pela “Eurolona”, porém sem a emissão da documentação fiscal correspondente. conforme salienta o Fisco às fls. 945/946.

Nota-se, portanto, que o feito fiscal não se baseia em presunções e indícios, como afirmado pelos Coobrigados (“Gram-Plast” e “Júlio César Morito Pimentel”), e sim, em provas conclusivas quanto à materialidade do ilícito narrado pelo Fisco.

De toda forma, ainda que consideradas como provas indiciárias, também conhecidas como provas indiretas, seriam legítimas as exigências fiscais relativas às operações em apreço, uma vez plenamente válido, em Direito Tributário, o uso da prova indireta, qual seja o indício e a presunção, especialmente nos casos de sonegação fiscal, como é o caso dos autos.

Quanto a esse tema, serão utilizados os valiosos ensinamentos contidos no Acórdão nº 202-16.146, do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que se aplicam inteiramente ao caso em apreço, *in verbis*:

“Não se pode alegar aqui, como quer fazer a Recorrente, de que, neste caso, não se poderia utilizar dos indícios e presunções como meio de prova. É preciso lembrar que os indícios são substratos fáticos para construção de presunções, as quais, de acordo com o art. 136 do Código Civil, são meios de prova.

Gilberto de Ulhôa Canto in ‘Presunções no Direito Tributário’, Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1991, páginas 3/4, ensina que:

Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da

conseqüência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexo causal lógico que o liga aos dados antecedentes .

Moacyr Amaral Santos, em 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', leciona:

... prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido. ... O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção.

Paulo Celso B. Bonilha in "Da prova no Processo Administrativo Tributário", Editora Dialética, São Paulo, 1997, p. 92, diz:

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina CARNELUTTI, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factum probatum", que leva à percepção do fato por provar ("factum probandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido ("factum probatum") do qual se parte para o desconhecido ("factum probandum") e que assim é definido por Moacyr Amaral dos Santos:

'Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.' Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

Acrescentem-se, ainda, as palavras de Antônio da Silva Cabral in 'Processo Administrativo Fiscal', Editora Saraiva, São Paulo, 1993, página 311:

8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF/01-0.004, de 26-10-1979, 'A prova indireta é

feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção.' O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.

Maria Rita Ferragut in 'Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação', Revista Dialética de Direito Tributário n° 67, Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120, bem destaca a força probatória das presunções e indícios, bem como a imperatividade de seu uso na esfera tributária:

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe, a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descritor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomênicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada 'presumem' juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas ‘presumem.’

Considera-se, pois, como plenamente aceitável em Direito Tributário, o uso da prova indireta, qual seja o indício e a presunção, especialmente nos casos de sonegação fiscal que é exatamente o caso dos autos...”

Considerando-se todo o acima exposto e diante da documentação acostada aos autos, forçosa é a conclusão de que as infrações apontadas pelo Fisco encontram-se plenamente caracterizadas.

Com relação à base de cálculo e ao ICMS exigido, a apuração seu deu da seguinte forma:

→ das Operações com as empresas “EMBRASIL” e “TAMBASA” (Anexos 1 e 2 – fls. 47/58 e 60/82) as bases de cálculo relativas às operações praticadas com as empresas “EMBRASIL”, IE 546.179923.00-90, e “TAMBASA”, IE 186.005742.00-87, foram apuradas com base nos arquivos Sintegra das referidas empresas, totalizando R\$ 3.560.491,32 (três milhões, quinhentos e sessenta mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e dois centavos e R\$ 14.474.113,26 (quatorze milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, cento e treze reais e vinte e seis centavos), respectivamente.

O ICMS foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor das bases de cálculo apuradas.

→ das Operações com Empresas Diversas – Relatório “BANMINAS” (Anexo 3 – fls. 84/87), como o Fisco não teve acesso à íntegra da documentação relativa às operações do Anexo 3 do Auto de Infração, a apuração da base de cálculo foi efetuada com base nos valores dos títulos listados no “Relatório de Análise de Risco do Cedente”, elaborado pela empresa “Banminas Finanças Ltda.”, CNPJ 03.697660/0001-61, no valor total de R\$ 1.030.951,54 (um milhão, trinta mil, novecentos e cinquenta e um reais e cinquenta e quatro centavos).

De forma idêntica ao item anterior, o ICMS foi calculado à alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor total indicado no relatório “BANMINAS” (Anexo 3 – fls. 84/87).

Observe-se que as exigências relativas aos Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração não se confundem, pois no Anexo 3 inexistente qualquer exigência vinculada a operações com as empresas “EMBRASIL” e “TAMBASA”, inexistindo, portanto, qualquer possibilidade de dupla tributação (*bis in idem*), como alegado pelos Coobrigados.

Ressalte-se que o crédito tributário apurado encontra-se demonstrado no quadro acostado às fls. 45, indicado por “Anexo” do Auto de Infração (Anexos 1, 2 e 3), com posterior totalização no demonstrativo de fl. 41, inclusive com a indicação da parcela relativa à multa isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e de sua respectiva majoração, em função de reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se que, ao contrário da afirmação dos Impugnantes (“Euroлона” e seu sócio), a reincidência encontra-se devidamente caracterizada nos autos, nos termos previstos no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, o que pode ser observado através dos documentos acostados às fls. 40 e 912/915.

Por outro lado, as questões de cunho constitucional levantadas pelos Impugnantes (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão objeto de análise, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Destaque-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Quanto aos Coobrigados há que se destacar que a inclusão no polo passivo da obrigação tributária da empresa “Gram-Plast” e de seu sócio, Sr. Júlio Cesar Morito Pimentel, bem como do Sr. Carlos Giovanni Caetano de Lima, sócio da empresa atuada (“Euroлона”), está respaldada no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

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.

Ressalte-se, porém, que os Coobrigados “Gram-Plast do Brasil Ind. e Com. de Plásticos Ltda” e o seu sócio, Sr. Júlio Cesar Morito Pimentel, não devem responder pela parcela do crédito tributário relativa à majoração da multa isolada, uma vez que os encargos relativos à reincidência são de responsabilidade exclusiva da empresa atuada (“Euroлона”) e de seu sócio, Sr. Carlos Giovanni Caetano de Lima.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja afastada a responsabilidade tributária da empresa Gram - Plast do Brasil Indústria e Comércio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Plásticos Ltda e de seu sócio, Sr. Júlio Cesar Morito Pimentel, em relação à parcela do crédito tributário relativa à majoração da multa isolada, cuja responsabilidade é exclusiva da empresa reincidente e de seu respectivo sócio, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pelos Coobrigados Gram - Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda e Júlio Cesar Morito Pimentel, sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 13 de setembro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator