

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.188/19/3ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000768186-81

Impugnação: 40.010144740-93, 40.010144599-90 (Coob.), 40.010144751-62 (Coob.), 40.010144597-36 (Coob.), 40.010144598-17 (Coob.)

Impugnante: TCR Distribuição S/A  
IE: 001930113.00-50  
Fabio Kevens Machado (Coob.)  
CPF: 090.548.936-56  
Friovix Comércio de Refrigeração Ltda (Coob.)  
CNPJ: 09.316105/0007-14  
R.V.F Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda (Coob.)  
IE: 002676010.00-00  
Ricardo Cobra Rodrigues (Coob.)  
CPF: 807.605.031-68

Coobrigados: Daniel Mariani Magalhães Prado  
CPF: 824.543.966-53  
Fábio Michels  
CPF: 513.009.071-34  
Gilberto Michels  
CPF: 205.697.698-68

Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s), Antônio Roberto Winter de Carvalho/Outro(s)

Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO.** Os Coobrigados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, incisos II e III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento reformulado pela Fiscalização para inclusão de fundamentação legal referente à inclusão de Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO - SOLIDARIEDADE.** Atribuição de responsabilidade tributária às empresas Coobrigadas, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. As

provas dos autos confirmam a participação direta de todas as empresas autuadas na irregularidade constante do presente Auto de Infração, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA.** Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, em relação a vendas de ar-condicionado e partes promovidas pelas empresas mineiras (ora autuadas) e faturadas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação (ora Coobrigada), diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros), ocultando etapa da cadeia de circulação das mercadorias, visando não recolher o ICMS/ST que seria devido no momento da entrada da mercadoria no território mineiro quando destinada à comercialização. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Correta a exclusão do regime do Simples Nacional da empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c os arts. 75 e 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11 (vigente no período). Entretanto, os efeitos do Termo de Exclusão devem ser considerados a partir de 01/02/16.

**Lançamento procedente. Parcialmente procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, no período de 01 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2016 (período autuado neste AI), em relação a vendas de ar-condicionado e partes, efetivamente realizadas pelas empresas mineiras (ora autuadas) e faturadas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação (ora Coobrigada), diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros).

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

Versa, também, o lançamento, sobre a exclusão da Autuada R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda do tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar nº 123/06, conforme Termo de Exclusão de fls. 496/497.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além das Autuadas TCR Distribuição S/A e R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda (empresas sediadas em Uberlândia/Minas Gerais):

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Fábio Michels e Gilberto Michels, presidente e diretor da TCR Distribuição S/A, respectivamente, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN;

- Friovix Comércio de Refrigeração Ltda participou ativamente do “*modus operandi*” apontado (operações elencadas no Anexo I - fls. 21/58), que se referem às mercadorias remetidas diretamente a consumidores e contribuintes mineiros. Embasamento legal: art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75;

- Daniel Mariani Magalhães Prado, sócio-administrador da empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, nos termos do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III, do CTN;

- Ricardo Cobra Rodrigues, procurador da empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda (fls. 494), que possuía ilimitados poderes a partir de 04/01/16, e fez parte do quadro societário da citada empresa no período compreendido entre 07/04/16 a 05/10/16, nos termos do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso II, do CTN;

- Fábio Kevens Machado, funcionário da empresa autuada TCR Distribuição S/A (MG), no cargo de supervisor de vendas, sendo procurador desta a partir de 17 de abril de 2015 (fls. 492), com diversos poderes. Também sócio da empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda, a partir de 26 de novembro de 2015, com 100% (cem por cento) das cotas, nos termos do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III, do CTN.

Instruem os autos: Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF de fls. 02/03; Auto de Infração - AI e Relação de Anexos (fls. 04/10); Anexo I: Relatório Fiscal e Planilhas Auxiliares (fls. 11/59); Anexo II: Documentos relativos à apreensão de documentos, arquivos e equipamentos, AADs nºs 012100, 085559, 08561 e 08562, Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 60/74); Anexo III: Intimação e atendimento/Cielo (fls. 75/88); Anexo IV: Documentação Comprobatória Vendas/TCR/RVF - Anexo IV- A Espelho - Arquivo eletrônico apreendido acompanhamento cartões Darlei – outras filiais; Anexo IV-B Comprovantes de vendas de mercadorias e serviços/NF de vendas/instalação; Anexo IV - C Comprovantes de Vendas/ NF de serviços de instalação NF de vendas; Anexo IV - D Comprovantes de vendas/NF de vendas; Anexo IV - E Comprovantes de vendas/comprovante de serviço/NF de vendas; Anexo IV - F apontamentos extraídos do arquivo acompanhamento faturamento processo fábrica a partir de 24/09 a prazo e à vista; Anexo IV - G esclarecimento de contribuintes sobre as aquisições (fls. 89/444); Anexo V: documentação comprobatória relativa a servidores/TCR/RVFS (fls. 445/471); Anexo VI: Documentos/informações cadastrais/RVF, TCR e Friovix/DAPI TCR (fls. 472/490); Anexo VII: Procurações/Fábio Kevens/Ricardo Cobra (fls. 491/495); Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 496/497).

Inconformados, os Autuados R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda-ME, Ricardo Cobra Rodrigues e Fábio Kevens Machado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 516/550.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 694/403, a R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda-ME apresenta impugnação contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional, colacionando aos autos os documentos anteriormente mencionados (fls. 747/847).

Também inconformada, a Autuada Friovix Comércio de Refrigeração Ltda apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 849/893.

A Autuada TCR Distribuição S/A, também inconformada, apresenta, por intermédio de seu representante legal, Impugnação às fls. 3.712/3.716.

Às fls. 3.851/3.852, a Fiscalização promove a rerratificação do lançamento para colacionar aos autos as chaves eletrônicas das NF-e para cada nota fiscal autuada, separadas pelo emitente (no caso dos presentes autos, as chaves de acesso das notas fiscais autuadas constam da aba “Frio 0714”) - mídia eletrônica de fls. 3.854.

Os Autuados são devidamente intimados acerca da rerratificação do lançamento (fls. 3.856/3.868).

Os Impugnantes R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda-ME, Ricardo Cobra Rodrigues e Fábio Kevens Machado manifestam-se às fls. 3.869/3.878.

A Autuada Friovix Comércio de Refrigeração Ltda manifesta-se às fls. 3.881/3.928.

Na oportunidade, são colacionadas aos autos documentos denominados “Cartas Declaração” (fls. 3.933/3.939).

A Fiscalização se manifesta às fls. 3.943/3.964.

Às fls. 3.972/3.973, a Autuada Friovix Comércio de Refrigeração Ltda manifesta-se novamente, oportunidade em que é colacionado aos autos documento denominado “Parecer Técnico - Perícia Financeira e Tributária” de fls. 3.974/4.004 e anexos relacionados às fls. 4.005 (mídia eletrônica de fls. 4.006).

Tendo em vista a constatação de encerramento irregular da empresa TCR Distribuição S/A, a Fiscalização promove a rerratificação do lançamento de fls. 4.014 para inclusão de fundamentação legal em relação à inclusão dos sócios como coobrigados, nos termos do disposto na Instrução Normativa nº 01/06 (arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II).

Os Autuados são devidamente intimados, oportunidade em que a Autuada Friovix Comércio de Refrigeração Ltda manifesta-se às fls. 4.030/4.031.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 4.035/4.039.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 4.041/4.077, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, pela procedência do lançamento, nos termos da rerratificação do lançamento de fls. 4.014 e improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

**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 o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

**Das Preliminares**

Alega a Autuada que houve cerceamento do direito de defesa, pela ausência de provas da infração imputada, bem como pela suposta falta de fundamentação da inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

No entanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas, bem como restou devidamente fundamentada a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, como se verá na fase meritória.

Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas peças de defesas apresentadas que abordam os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

Da mesma forma, não procede a alegação da Defesa de nulidade do lançamento ao argumento de que “a mera disponibilidade de acesso a centenas de documentos fiscais de forma genérica, sem indicação pormenorizada e individualizada de quais documentos fundamentariam cada infração imputada em cada um dos Autos de Infração, impede o exercício da ampla defesa e contraditório por parte dos Impugnantes”.

Verifica-se que, às fls. 3.851/3.852, a Fiscalização promoveu a rerratificação do lançamento para colacionar aos autos, as chaves eletrônicas das NF-e autuadas, separadas por emitente. No caso dos presentes autos, cujas notas fiscais foram emitidas pela Friovix, as chaves de acesso constam da aba “Frio 0714” da planilha constante da mídia eletrônica de fls. 3.854.

Compulsando referido demonstrativo, constata-se que nele consta o número da nota fiscal autuada (emitida pela empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda) e respectiva chave de acesso à nota fiscal eletrônica, propiciando, dessa forma, consulta a todos os dados do documento fiscal para as conferências cabíveis.

Assim, rejeita-se as prefaciais arguidas.

Requer a Impugnante Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, a realização de prova pericial, apresentando os quesitos de fls. 887/889, com o objetivo de demonstrar que as operações objeto da autuação referem-se a “agenciamento de

vendas”, não sujeitas à incidência do ICMS; análise dos documentos probatórios acostados aos autos pelo Fisco x período autuado; análise sobre o recolhimento dos tributos efetuados; análise sobre o procedimento fiscal adotado para o levantamento das vendas; análise acerca dos adquirentes dos equipamentos comercializados.

No entanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que as informações e os documentos contidos nos autos, são suficientes para o deslinde da matéria, o que ficará evidenciado quando da análise de mérito do presente lançamento.

Ademais, referida Impugnante colacionou aos autos documento denominado “Parecer Técnico - Perícia Financeira e Tributária” de fls. 3.974/4.004, com intuito de demonstrar o “*modus operandi*” utilizado nas vendas de aparelhos de ar-condicionado e peças e parte, como sustentado na peça de defesa.

Diante disso, indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA.

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, no período de 01 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2016 (período autuado neste AI), em relação a vendas de ar-condicionado, efetivamente realizadas pelas empresas mineiras (ora autuadas) e faturadas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação (ora Coobrigada), diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros).

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

Em apertada síntese, verifica-se que a Fiscalização imputa às empresas autuadas, no caso dos presentes autos as empresas Friovix Comércio de Refrigeração Ltda (sediada no estado do Espírito Santo) e a empresa TCR Distribuição S/A e R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda (estabelecimentos localizados na cidade de Uberlândia/MG), a “ocultação” de etapa da cadeia de circulação de mercadorias (no caso, a venda de “aparelhos de ar-condicionado” pela Friovix para as empresas mineiras autuadas), simulando que as operações ocorreram diretamente da empresa capixaba para o adquirente final sediado em Uberlândia/MG, visando não recolher o ICMS/ST que seria devido no momento da entrada da mercadoria no território mineiro quando destinada à comercialização.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a mercadoria objeto do lançamento (ar-condicionado e suas partes), proveniente do estado do Espírito Santo, encontrava-se, no período autuado, sujeita ao recolhimento do ICMS por substituição tributária no momento da entrada da mercadoria no território mineiro:

### Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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.

### Anexo XV - Parte 2 - Cap. 21

21. PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária: 21.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).

93.0	21.093.00	8415.10.11	Aparelhos de ar-condicionado tipo Split System (sistema com elementos separados) com unidade externa e interna	21.1	45
96.0	21.096.00	8415.90.10	Unidades evaporadoras (internas) de aparelho de ar-condicionado do tipo Split System (sistema com elementos separados), com capacidade inferior ou igual a 30.000 frigorias/hora	21.1	45
97.0	21.097.00	8415.90.20	Unidades condensadoras (externas) de aparelho de ar-condicionado do tipo Split System (sistema com elementos separados), com capacidade inferior ou igual a 30.000 frigorias/hora	21.1	45

A Fiscalização deixou consignado do relatório fiscal, anexo ao AI, o seguinte:

(...)

#### d) IRREGULARIDADES APURADAS:

Faturamento de vendas de mercadorias por estabelecimento diverso de contribuinte que efetivaram as operações de vendas.

Utilização de pessoas jurídicas estabelecidas em outras Unidades da federação e alheias aos negócios realizados entre os contribuintes TCR e RVF, consumidores e contribuintes mineiros, com o fim de deixar de recolher o ICMS/ST à Minas Gerais.

Falta do recolhimento de ICMS/ST em operações com aparelhos de ar-condicionado e peças parte.

Saídas de aparelhos de ar-condicionado e peças parte desacompanhadas de documentação fiscal do estabelecimento de TCR e RVF.

e) DA FORMA DO DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO FISCAL:

e.1) Do Início da Ação Fiscal e Constatações de Irregularidades:

Em 01/dezembro/2.016, Auditores Fiscais atuantes na DFT/ UBERLÂNDIA compareceram ao estabelecimento onde se encontra estabelecido o contribuinte RVF COMÉRCIO E SERVIÇOS EM AR CONDICIONADO LTDA - ME, CNPJ 23.848.929/0001-70, IE 002.676010.0000, quando, por meio dos AAD's ( Auto de Apreensão e Depósito ) n°s 012100, 008559, 008561 e 008562, apreenderam arquivos eletrônicos, diversos documentos de origem gerencial e 03 (três) equipamentos POS vinculados a outras empresas, que realizavam operações de crédito e débito em benefício destes contribuintes, a saber :

- RC RODRIGUES INST E MANUT DE AR CONDICIONADO EPP - CNPJ 21.925.040/0001-14 - DF

- FRIOVIX COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA. - CNPJ: 09.316.105.0001-29 - ES

- FRIOVIX COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA. - ES - CNPJ: 09.316.105.0007-14 - ES

**Os equipamentos e documentos apreendidos evidenciaram que a RVF e o contribuinte TCR DISTRIBUIÇÃO S/A, unidade mineira, CNPJ 10.646.398/0005-15, IE 001.930113.0050, valeram-se do mesmo estabelecimento, funcionários e logística, efetuando vendas de aparelhos de ar-condicionado e suas peças partes a consumidores e contribuintes mineiros, valendo-se de pessoas jurídicas estabelecidas no Estado do Espírito Santo, de onde foram emitidas as notas fiscais de venda.**

Desta forma, considerando que estas mercadorias encontram-se contempladas pela Legislação Mineira no regime de substituição tributária, a dissimulação nas vendas por meio das empresas FRIOVIX, CNPJ 09.316.105.0001-29 e 09.316.105.0007-14, e TCR, CNPJ 10.646.398.0010-82 e 10.646.398.0002-72 provocou a falta do recolhimento do ICMS/ST a este Estado.

Os documentos acostados aos autos, evidenciam que a empresa RC RODRIGUES INST E MANUT DE AR CONDICIONADO era utilizada pelo grupo, denominado REFRIREDE, para serviços de instalação dos aparelhos de ar-condicionado. O equipamento POS vinculado a esta empresa apreendido na sede da RVF corrobora esta assertiva.

**e.2) Do Conjunto de Operações que Formam o Objeto do Trabalho Fiscal:**

**Apesar da existência de diversas operações de venda para vários municípios mineiros, por meio do “modus operandi” apontado, o fisco restringiu o trabalho fiscal a operações com destino à cidade mineira de Uberlândia, onde se encontrava estabelecida a TCR e atualmente a RVF, no mesmo endereço e estabelecimento.**

**Este critério foi adotado, devido a farta documentação comprobatória de que, neste município, estas empresas que se confundem e constituíram-se no instrumento para a prática lesiva apontada.**

Estes documentos trazem com absoluta clareza, que o estabelecimento, funcionários e direção, todos servindo a TCR e RVF, aparelharam o esquema que fraudou e Receita Estadual.

**e.3) Da Documentação Comprobatória Relativa à Imputação:**

**e.3.1) Pedidos de Vendas expedidos por funcionários da RVF/TCR com a emissão de notas fiscais de venda por parte de outra empresa do grupo. (ANEXO IV)**

**Os documentos juntados neste anexo apontam ainda que, por vezes, além da venda dos aparelhos de ar condicionado, o grupo, também vendia a instalação dos equipamentos, por meio da empresa RC RODRIGUES.**

**O conjunto de documentos comprobatórios se estende a comprovantes de vendas e notas fiscais de outras empresas apontadas neste relatório, com o fim de se comprovar o modus operandi apontado. Leia-se FRIOVIX, CNPJ 09.316.105.0007-14 e TCR, CNPJ 10.646.398.0010-82 e 10.646.398.0002-72.**

**e.3.2) Presença no estabelecimento da RVF/TCR de equipamentos de POS, vinculados a outras empresas, que realizavam operações de crédito e**

**débito em benefício de outras unidades do mesmo grupo econômico.**

**Em atendimento ao Termo de Intimação/DF Uberlândia nº 056/2016, a administradora CIELO apresentou relações de operações de FRIOVIX, unidades CNPJ 09.316.105/0007-14, 09.316.105/0001-29 e RC RODRIGUES. (ANEXO II)**

**e.3.3) Espelhos de arquivos eletrônicos apreendidos, “ACOMPANHAMENTO CARTÕES DARLEI – OUTRAS FILIAIS”, fazem transparecer o controle das vendas por cartões nos termos do “modus operandi” apontado. ANEXO IV -A**

**e.3.4) Apontamentos extraídos do arquivo “ACOMPANHAMENTO FATURAMENTO PROCESSO FABRICA A PARTIR 24 09 A PRAZO E AVISTA [783352].XLX”, ANEXO IV H, apresenta o controle das vendas individualizadas por vendedores, que vêm a ser funcionários de TCR e RVF.**

**É ainda apontada a forma de pagamento e a empresa de onde é faturada a mercadoria.**

**e.3.5) Esclarecimento de contribuintes sobre aquisições, provocados pelo fisco, vão de encontro a forma apontada neste trabalho fiscal. (ANEXO IV-G)**

e.3.6) Espelho DAPI/TCR - MG, IE 001.930113.0050 /maio e junho de 2.016, extraídos do sistema SEF, atestam a entrada de mercadorias junto à TCR que foram utilizadas pela RVF, uma vez que a primeira não veio mais a promover saídas de mercadorias. Vide espelhos DAPI em ANEXO VI.

e.4) Da Eleição do Polo Passivo:

e.4.1) RVF e TCR - MG, IE: 001.930113.0050

- RVF e TCR, que simularam uma sucessão e confundem-se pelos motivos expostos a seguir:

- Funcionaram ao mesmo tempo em um único estabelecimento, AV. Brasil nº 3982, Uberlândia, a partir de 16/12/2.015.

- A TCR/Uberlândia, durante o período de maio e junho de 2.016, recebeu mercadorias para uso e consumo e outros fins, sendo que neste espaço de tempo, não promoveu nenhuma saída de mercadoria. Enfim, adquiriu produtos a serem utilizados e/ou comercializados pela RVF.

- RVF valeu-se do fundo de comércio da TCR, estabelecimento, funcionários e logística

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- O Sr. Fábio Kevens Machado, CPF 090.548.936-56, funcionário/ supervisor de vendas e procurador da TCR, com inúmeros poderes, é proprietário da RVF, com 100% das cotas

- A RVF foi constituída sob regime SIMPLES NACIONAL para operar pelo grupo na cidade de Uberlândia, efetuando, por meio de toda sua estrutura, as vendas tratadas nesta peça fiscal.

e.4.2) FRIOVIX COM DE REF LTDA CNPJ: 09.316.105.0001-29

Figura no polo passivo por participar ativamente do “*modus operandi*” apontado, conforme operações elencadas em planilha auxiliar.

A corresponsabilidade deste contribuinte é mensurada observando os limites das operações com as quais concorreu.

Embasamento legal: art. 21- XII da Lei 6763/1.975

e.4.3) FABIO MICHELS e GILBERTO MICHELS

Presidente e Diretor da TCR DISTRIBUIÇÃO S/A, respectivamente, possuíam domínio do fato. Pela unidade mineira, escudaram-se da responsabilidade tributária, valendo-se da RVF e de Fábio Kevens Machado, sócio proprietário desta empresa e procurador da TCR.

Embasamento legal: art. 21- §2º -II da Lei 6763/1.975 C/C 135-III CTN

e.4.4) DANIEL MARIANI MAGALHÃES PRADO

Sócio administrador da FRIOVIX. Arrolado no polo passivo, por possuir domínio do fato.

Embasamento legal: art. 21- §2º -II da Lei 6763/1.975 C/C 135-III CTN

e.4.5) FABIO KEVENS MACHADO

Então funcionário da TCR/MG, no cargo de supervisor de vendas, foi seu procurador a partir de 17/ABRIL/2.015, com diversos poderes. Sócio da RVF a partir de 26/ novembro/2.015, também possuía domínio do fato.

Sempre se posicionou como administrador/responsável pela RVF.

Corresponsável pelo Crédito Tributário a partir de 18/04/2.015.

Embasamento legal: art. 21- §2º -II da Lei 6763/1.975 C/C 135-III CTN

e.4.6) RICARDO COBRA RODRIGUES

Foi procurador RVF com ilimitados poderes a partir de 04/JANEIRO/2.016

Fez parte do quadro societário da empresa no período compreendido de 07/abril/2.016 a 05/outubro/2.016, também possuía domínio do fato.

Corresponsável pelo Crédito Tributário a partir de 04/01/2.016.

Embasamento legal: art. 21- XII da Lei 6763/1.975 c/c art. 135-II do CTN

e.5) Do Desenvolvimento do Trabalho Fiscal:

Constatado o “*modus operandi*”, vendas de aparelhos de ar-condicionado e peças parte, utilizando pessoas jurídicas estabelecidas em outras Unidades da federação e alheias aos negócios realizados por TCR/RVF, com o fim de deixar de recolher o ICMS/ST à Minas Gerais, planilhas auxiliares expõem o desenvolvimento do trabalho fiscal, que se deu como se segue.

e.5.1) Da Forma de obtenção do ICMS/ST.

Considerando que o montante do imposto integra sua base de cálculo, sendo que o respectivo destaque constitui mera indicação para fins de controle, conforme preceitua o art. 49 do RICMS/02, o fisco, a partir da base de cálculo informada de cada produto, subtraiu este valor, obtendo o montante descarregado do imposto destacado, conforme a alíquota informada pelo contribuinte.

Na sequência, considerando que a titularidade da efetivação das vendas se deu por parte da RVF/TCR, e ainda considerando a alíquota interestadual de 12% nas operações com contribuintes do imposto, o autor do trabalho fiscal concluiu pelo valor com a integração do ICMS sob este percentual.

Por fim, observando a MVA aplicável a cada produto na data da operação, nos termos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, foi possível concluir pela base de cálculo do ICMS/ST e o valor deste tributo.

e.5.2) Da MVA Informada.

Para a informação da MVA aplicável a cada produto, foi observado o código NCM/SH informado no documento fiscal e, quando destoante da norma, observou-se a descrição da mercadoria.

e.5.3) Da Aplicação e Cálculo da Multa Isolada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O lançamento da multa isolada deverá ocorrer em outras peças fiscais, uma vez que será imputada apenas aos autuados TCR/RVF, seus sócios e procuradores.

(...)

Pois bem, verifica-se a seguinte documentação trazida aos autos como prova da imputação fiscal (documentos apreendidos, pelo Fisco, no estabelecimento comercial situado em Uberlândia/MG):

### **Anexo IV (fls. 89/431):**

Sustenta a Fiscalização que os documentos colacionados neste anexo espelham as negociações das vendas efetuadas pelos funcionários das empresas TCR Distribuição S/A e, posteriormente, da R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda, os quais não deixam dúvidas de que as vendas eram realizadas pelas empresas mineiras.

Ressalta-se que são objeto deste lançamento operações com mercadorias provenientes da empresa autuada **Friovix Comércio de Refrigeração S/A – CNPJ 09.316.105/0007-14 (localizada no estado do Espírito Santo).**

Também constam nesses demonstrativos, pedidos de vendas realizadas no estado de Minas Gerais, cujas notas fiscais foram emitidas pela filial da TCR Distribuição S/A (localizada no estado do Espírito Santo), os quais, apesar de corroborarem a acusação fiscal, serão analisados nos PTAs em que tais operações foram autuadas.

Constata-se que foi colacionada aos autos amostragem de pedidos de vendas, nos quais consta no campo nome do vendedor empregado da empresa mineira TCR Distribuição S/A e, posteriormente, da empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda, e respectiva nota fiscal emitida pela empresa capixaba (Friovix), além de outros documentos relativos à negociação da venda dos equipamentos, nos exercícios de 2015 e 2016.

Portanto, não procede o argumento da Defesa no sentido de que os documentos colacionados aos autos não se reportam ao período autuado.

Nos **Anexos IV B, C e D** (fls. 114, 189 e 224/226, respectivamente) verifica-se listagens de vendas das mercadorias, referentes ao exercício de 2016, em relação às quais constam documentos pertinentes às negociações (orçamentos/pedidos/dentre outros) constando nome de vendedores empregados registrados nas empresas mineiras, cujas notas fiscais foram emitidas pela empresa Friovix Comércio de Refrigeração S/A (sediada no estado do Espírito Santo).

Ressalta-se que foram colacionados aos autos comprovações da relação empregatícia dos vendedores constantes da documentação retro (*recibo de vale alimentação, recibo de comissões, cartão de ponto, livro de Registro de Empregados*) com a empresa TCR Distribuição S/A e, posteriormente, com a empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado (fls. 432/462).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compulsando os documentos relativos às negociações das mercadorias, constata-se, por exemplo:

- documentos de fls. 133/135: consta às fls. 133, cópia de pedido de equipamentos, registrando, como vendedor um empregado da empresa mineira. Observa-se que em tal documento consta a descrição dos equipamentos, dados do adquirente, condições do pagamento, peso dos equipamentos, prazo de entrega, transportadora, observação quanto ao horário da entrega, dentre outras informações.

Constata-se que os equipamentos negociados, conforme documentos retro, constam de nota fiscal emitida diretamente para o adquirente, tendo como emitente a empresa Friovix (ES), em 07/07/16 (fls. 135).

- documentos de fls. 137/139: consta às fls. 137, cópia de recibo de compra de ar-condicionado emitido pela empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-condicionado Ltda, com aposição do e-mail de um vendedor, empregado da empresa mineira. Observa-se que em tal documento há a descrição dos equipamentos, dados do adquirente, condições do pagamento, dentre outras informações.

Constata-se que os equipamentos negociados, conforme documentos retro, constam de nota fiscal emitida diretamente para o adquirente, tendo como emitente a empresa Friovix (ES), em 05/09/16 (fls. 139).

- documentos de fls. 141/143: consta às fls. 141, cópia de pedido de equipamentos, registrando, como vendedor, o empregado da empresa mineira (Parecer de fls. 1.064). Observa-se que em tal documento há a descrição dos equipamentos, dados do adquirente, condições do pagamento, peso dos equipamentos, transportadora, dentre outras informações.

Constata-se que os equipamentos negociados, conforme documentos retro, constam de nota fiscal emitida diretamente para o adquirente, tendo como emitente a empresa Friovix (ES), em 22/08/16 (fls. 143).

- documentos de fls. 145/147: consta às fls. 145, cópia de pedido de equipamentos, registrando, como vendedor, o empregado da empresa mineira, conforme referido Parecer de fls. 4.064. Observa-se que em tal documento há a descrição dos equipamentos, dados do adquirente, condições do pagamento, peso dos equipamentos, transportadora, data de previsão do faturamento, dentre outras informações.

Constata-se que os equipamentos negociados, conforme documentos retro, constam de nota fiscal emitida diretamente para o adquirente, tendo como emitente a empresa Friovix (ES), em 27/19/16 (fls. 147).

- documentos de fls. 149/151: consta às fls. 149, cópia de pedido de equipamentos, registrando, como vendedor, o empregado da empresa mineira (fls. 4.064). Observa-se que em tal documento há a descrição dos equipamentos, dados do adquirente, condições do pagamento, peso dos equipamentos, transportadora, data de previsão do faturamento, dentre outras informações.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se que os equipamentos negociados, conforme documentos retro, constam de nota fiscal emitida diretamente para o adquirente, tendo como emitente a empresa Friovix (ES), em 21/09/16 (fls. 151).

Vários outros documentos nos moldes acima descritos são encontrados às fls. 89/431 dos autos, todos em relação ao exercício de 2016.

Também foi colacionada aos autos a planilha “Acompanhamento faturamento processo fábrica a partir 24/09 a prazo e à vista” (fls. 391/402), referente aos exercícios de 2015 e 2016. Para a empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda (ora Coobrigada) consta nesse demonstrativo 03 (três) faturamentos ocorridos em 04/12/15, 10/12/15 e 21/12/15, os demais ocorreram pela filial da TCR Distribuição S/A (CNPJ 10.646.398/0010-82), localizada no estado do Espírito Santo (estas operações são objeto de outros lançamentos).

Nesse demonstrativo é possível verificar que o estabelecimento mineiro detinha todo o controle das vendas dos equipamentos, às quais eram faturadas ora pela Autuada Friovix Comércio de Refrigeração Ltda (Coobrigada), ora pelo estabelecimento filial da TCR Distribuidora S/A, ambos localizados no estado do Espírito Santo.

Também foram apreendidos no estabelecimento da Autuada R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda (Uberlândia/MG), 03 (três) equipamentos POS (*máquinas de cartão de crédito/débito*), sendo 02 (dois) pertencentes à Coobrigada Friovix Comércio de Refrigeração Ltda e 01 (um) pertencente à empresa RC Rodrigues e Manutenção de Ar-Condicionado EPP (esta emitente das notas fiscais referentes aos serviços de instalação/manutenção de ar-condicionado).

Quanto aos POS pertencentes à empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, foi informado ao Fisco pela Cielo S/A que as movimentações financeiras ocorridas por meio desses equipamentos deram-se no período de março a dezembro de 2016 (documentos de fls. 75/88).

A Fiscalização intimou adquirentes dos equipamentos para que eles informassem acerca da aquisição dos equipamentos. Em respostas, restou consignado que referidas aquisições foram efetuadas no estabelecimento da “**Totaline**” Uberlândia” com o supervisor Fábio e na R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda-ME (**Refriredede**), ambas localizadas na Av. Brasil, nº 3.982, Uberlândia/MG (fls. 403/431)

Desataca-se que em vários dos documentos apreendidos no estabelecimento da empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda- ME (sucessora da empresa TCR Distribuição S/A – Uberlândia/MG), consta a identificação, tanto da Refriredede, como da Totaline, respectivos nomes “fantasias” das duas empresas.

Do exposto, verifica-se não proceder a tese da Defesa no sentido de que as empresas autuadas sediadas neste Estado (R.V.F. e TCR) prestam serviço de intermediação de vendas, sujeito à incidência exclusiva do ISSQN, prestados à empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, sediada no estado do Espírito Santo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, segundo Plácido e Silva (Vocabulo Jurídico, 17ª edição - Forense - RJ/2000 - pág. 45), agenciador é:

"A pessoa que agencia ou encaminha negócios para outras. É, desse modo, a pessoa que trabalha a comissão ou percentagem sobre as vendas realizadas ou sobre os negócios encaminhados. (...) Num conceito genérico, agenciador é sempre um procurador de negócios alheios, (...) o agenciador pode apresentar-se como um ligador de negócios, pondo em contato as partes interessadas para que se ajustem, conforme seus interesses, sem que, no entanto, se livre a parte que o incumbiu dessa procura de lhe pagar a devida comissão. Pode receber, nestas condições, o nome de intermediário de negócios." Assim sendo, infere-se que o "agenciador" ou mesmo o "medianeiro" (vocabulo este empregado no mesmo sentido de "intermediário") tem a função de **simplesmente aproximar os interessados para a realização do negócio, não intervindo mais depois que o negócio está encaminhado entre os que o vão realizar pessoalmente**". (Grifos acrescidos).

Por sua vez, a SLT, por meio da resposta à Consulta de Contribuinte nº 85/95, manifesta o seguinte entendimento sobre a intermediação:

"A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo mediano (corretor, intermediário) para que aqueles realizem o negócio ou façam o contrato e se tem por cumprida quando as partes que desejam contratar concluem o negócio. Assim, a função do mediano, simples intermediário, limita-se a aproximar os clientes, a provocar o seu ajuste, mas sem se responsabilizar para com nenhum e, como não pratica ato de gestão, não tem constas a prestar. Desta forma, deve permanecer à margem do contrato, sem representar quem quer que seja, uma vez que sua intervenção é simplesmente pré-contratual, isto é, aceita o encargo da mediação, transmite-o aos interessados, inteira-se da contraproposta, aproxima as partes, fá-las acordar no negócio e se retira." (Grifos acrescidos).

No mesmo sentido da resposta da consulta retro, restou externado pela SEFAZ/SP:

Resposta à Consulta nº 9181 DE 29/06/2016

Norma Estadual - São Paulo

Publicado no DOE em 04 jul 2016

ICMS – Comercialização de veículos usados recebidos em consignação mercantil – Consignatário optante do Simples Nacional. I. **A intermediação é atividade alheia ao ICMS e deve atender a diversos**

**requisitos. Caso não se verifique a existência desses requisitos, por exemplo, se houver assunção de responsabilidade do consignatário pelo bem comercializado ou a efetiva negociação do veículo em seu estabelecimento, haverá fornecimento de bens (restará descaracterizada a intermediação) e incidirá o ICMS na operação.** II. O “modus operandi” descrito, inclusive com o detalhamento da emissão de documentos fiscais, indica que, aparentemente, são realizadas operações comerciais na modalidade de consignação mercantil, condizente com as atividades econômicas exercidas, caracterizando-se, assim, como uma das partes envolvidas na negociação, sujeitando-se à incidência do ICMS. III. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pelo optante do regime do Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida, definida como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (Grifos acrescidos).

No caso dos autos, as Impugnantes **não** agiram como tal, ou seja, **não** se limitaram a aproximar os clientes, **não** permaneceram à margem das transações mercantis, o que fica evidenciado, como já afirmado, pela documentação de venda relativa aos clientes supostamente “agenciados”.

Assim, independentemente da denominação dada ao contrato, deve prevalecer o princípio da essência sobre a forma e, **na essência, o que ocorre** é que as empresas mineiras R.V.F e TCR, comercializaram, por REVENDA, equipamentos de ar-condicionado, que, no caso, são originalmente adquiridos pela Friovix, estabelecida no estado do Espírito Santo.

Lado outro, o contrato citado pelas Impugnantes, apesar de fazer menção a “Contrato de Representação Comercial”, possui cláusula remuneratória *sui generis*, indicadora de recebimento de valores por ação de REVENDA de mercadorias e **não** de mera intermediação, *in verbis*:

“... Cláusula Primeira. As partes resolvem, de comum acordo, incluir na cláusula 6.1 que além da comissão estipulada de 5% do faturamento líquido mensal, a representante poderá obter um ganho de 70% adicional nas vendas acima do preço estabelecido na tabela da representada. Sendo 70% representante e 30% representada.

6.2 As partes estipulam que o faturamento líquido será aquele correspondente ao valor total das Notas Fiscais emitidas pela venda dos PRODUTOS, deduzidos os tributos (impostos, taxas e /ou contribuições sociais) incidente sobre as referidas vendas,

independentemente da forma e tempo de recolhimento pelas partes junto ao Fisco. Sendo que será abatido as devoluções de mercadoria ao período de apuração vigente.

(...)

De acordo com a referida Cláusula, pelo alegado serviço de intermediação, a empresa atuada teria direito a uma remuneração correspondente à diferença líquida entre o valor efetivo da venda e o **valor do produto previamente estabelecido pela “Representada”**.

Ora, a referida Cláusula tem o nítido propósito de afastar a incidência do ICMS na fase de revenda feita pela empresa mineira, pois a remuneração estipulada nada mais é que a fórmula adotada por toda empresa que comercializa mercadorias, para a apuração do valor de venda, ou, mais precisamente, para formação do preço de venda.

Formação do Preço de Venda
Custo de aquisição ou produção
(+) Despesas com a carga tributária
(+) Despesas Operacionais (Administrativas, Comerciais, Financeiras, etc)
(+) Margem de Lucro desejada pela empresa
= Preço de Venda

No caso concreto, o **custo de aquisição, pela “TCR/R.V.F.”**, seria equivalente ao “valor dos PRODUTOS previamente informados pela Friovix”. O lucro bruto da “TCR/R.V.F.” seria correspondente à diferença entre o preço final obtido e o custo de aquisição (preço de venda da “Friovix” para a “TCR/R.V.F.”).

A diferença entre preço de venda e o custo de aquisição, jamais poderia ser chamado de comissão de agenciamento, ou seja, **de forma alguma poderia ser considerado como sendo comissão de vendas o valor bruto da venda menos o valor do custo de aquisição das mercadorias** (custo para a “TCR/R.V.F.”) = preço previamente estipulado pela Friovix).

Ademais, foram apreendidos nos estabelecimentos das empresas mineiras documentos extrafiscais de controles de vendas de mercadoria, cuja entrega ao adquirente mineiro deu-se diretamente pela empresa Friovix datados de dezembro de 2015 (por exemplo, fls. 412/413), sendo o suposto contrato de representação datado de 01/03/16.

No tocante ao “Parecer Técnico”, colacionado aos autos pela Defesa (fls. 3.974/4.004), observa-se que em relação ao PTA em exame foi efetuado um cotejo entre 525 (quinhentas e vinte e cinco) notas fiscais emitidas pela Friovix Comércio de Refrigeração Ltda com um total de 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) conhecimentos de transportes relativos ao transporte das mercadorias para o estado de

Minas Gerais, concluindo o *Expert* que “estima que as vendas foram realizadas diretamente pela Friovix”.

Restou consignado no referido laudo que as vendas da Friovix até o ano calendário de 2015 foram realizadas e entregues diretamente pela Sociedade, sem a intervenção da TCR Distribuição S/A e que parte das vendas relativas ao ano calendário de 2016 foi intermediada pela TCR e entregue diretamente pela Friovix.

Constou no laudo, que as maquinetas de cartão de crédito serviram apenas para facilitar o pagamento realizados pelos clientes da Friovix e não promover vendas diretas por parte da TCR Distribuição S/A, comprovando a intermediação de vendas ocorrida a partir do ano calendário de 2016.

Em relação ao período autuado nestes autos, restou consignado no referido “laudo” que a Friovix passou a recolher para os cofres mineiros o ICMS (diferencial de alíquotas) devido em relação às vendas destinadas para consumidores finais.

Contudo, o que restou demonstrado nestes autos é a ocorrência de operações simuladas visando suprimir parcela do imposto devido ao Erário.

Outrossim, diante dos elementos comprobatórios colacionados pela Fiscalização, tem-se a convicção de que os documentos juntados aos autos pela Defesa, relativos às supostas intermediações de vendas, foram concebidos com intuito de dar aparente legalidade, perante os Fiscos, às operações informadas nos documentos fiscais emitidos nas operações interestaduais, ocultando etapa da cadeia de circulação das mercadorias e, conseqüentemente, suprimindo parcela do imposto devido a este Estado.

Destaca-se que o cotejo trazido no parecer técnico (nota fiscal emitida pela Friovix x CTRCs) confirmam que a entrega da mercadoria deu-se diretamente ao adquirente pela referida empresa, não que as vendas foram por ela realizadas como concluiu o *Expert*.

Ademais, a documentação apreendida no estabelecimento mineiro, acima mencionada, não deixa dúvidas de que a vendas eram negociadas com as empresas mineiras, ora autuadas.

Também foram colacionados aos autos pela Impugnante Friovix Comércio de Refrigeração Ltda relação de vendas *e-commerce* – filial CNPJ 09.316105/0007-14 (fls. 2.206/3.694).

É sustentado pela referida Impugnante que ela realiza vendas de várias formas, não apenas por representação, como também por telemarketing, *e-commerce*, marketing e propaganda, acobertadas por notas fiscais e acompanhadas pelo respectivo conhecimento de transporte.

Entretanto, compulsando essa relação de vendas, verifica-se listagem de supostos destinatários de mercadorias localizados em várias unidades da Federação com menção de se tratar de vendas por meio de “pedidoweb” (exercícios de 2015 a 2017), desacompanhada de qualquer apontamento e/ou comprovação, no sentido de que dentre as operações, objeto do presente lançamento, há venda cuja negociação não se deu pelos estabelecimentos mineiros, como acusa a Fiscalização.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, a referida relação de vendas não tem o condão de afastar a acusação fiscal.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I, ocorrendo o pagamento espontâneo apenas do tributo, a multa será exigida em dobro, quando houver ação fiscal.

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Quanto à eleição dos Coobrigados, decidiu o Fisco atribuir responsabilidade tributária, com fulcro no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, à empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda acima identificada.

O art. 124, inciso II do CTN, prescreve que "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei". O referido dispositivo do *codex* possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

O inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, assim estabelece:

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.

(Destacou-se).

(...)

Todos os relatos anteriores demonstram à exaustão a participação direta da Coobrigada na ocultação de etapa de circulação de mercadoria, com o claro intuito de não recolher o ICMS/ST na forma devida ao estado de Minas Gerais.

A aplicação da norma ínsita no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 ao caso em exame encontra-se conforme direcionamento da jurisprudência desta Casa e também do E. TJMG. Confira-se:

ACÓRDÃO: 21.264/13/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000174691-53

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. CORRETA A ELEIÇÃO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 124, INCISO I DO CTN C/C O ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSEIRO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA. CONSTATAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XVI DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

EMENTA: TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - COMERCIALIZAÇÃO DE CERTIFICADOS DE DIREITO DE USO DE REDUÇÃO DE META DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - COMPRA E VENDA EFETIVADA - ICMS - FATO GERADOR - VERIFICAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE EMISSÃO DA NOTAS FISCAIS - ARTIGO 50-A DO ANEXO IX DO RICMS/96 - EXIBIÇÃO E VENDA DE PRODUTOS ELETRODOMÉSTICOS NAS DEPENDÊNCIAS DA CONCESSIONÁRIA - OMISSÃO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - SENTENÇA CONFIRMADA. - A COMERCIALIZAÇÃO DE EXCEDENTE DE REDUÇÃO DE META DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA AUTORIZADA TEMPORARIAMENTE NO PERÍODO DE RACIONAMENTO NÃO SE CONFUNDE COM A CESSÃO DE

DIREITOS, CONFIGURANDO COMPRA E VENDA E, PORTANTO, DETERMINANDO A INCIDÊNCIA DO ICMS. - CONSOANTE ARTIGO 50-A DO ANEXO IX DO RICMS/96 (VIGENTE NA DATA DO FATO GERADOR) CUMPRIA ÀQUELE QUE COMERCIALIZASSE A ENERGIA ELÉTRICA A EMISSÃO DE CORRESPONDENTE NOTA FISCAL, INCIDINDO MULTA PELA INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. - CUMPRE À AUTORA A PROVA DE QUE A AUTUAÇÃO FISCAL ESTÁ EIVADA DE NULIDADE, DEMONSTRANDO A AUSÊNCIA DAS IRREGULARIDADES NELAS INFORMADAS. ESPECIALMENTE QUANTO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, CUMPRIA PROVA DA MERA EXPOSIÇÃO DE MERCADORIAS PELA EMPRESA CONTRIBUINTE EM SUAS DEPENDÊNCIAS SEM A EFETIVAÇÃO DE VENDAS QUE DETERMINASSEM O RECOLHIMENTO DO ICMS. NÃO SE DESINCUMBINDO DE SEU ÔNUS, DESCABE A ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL REGULARMENTE CONSTITUÍDO. - ÀQUELE QUE AUTORIZA E VIABILIZA A TRANSFERÊNCIA ONEROSA DE EXCEDENTE DE REDUÇÃO DE META SEM RECOLHIMENTO DO ICMS, BEM COMO, ATRAVÉS DE CONVÊNIO, PERMITE A VENDA IRREGULAR DE MERCADORIAS EM SUAS DEPENDÊNCIAS, RESPONDE SOLIDARIAMENTE COM A EMPRESA CONTRIBUINTE, NOS TERMOS DO ARTIGO 21, INCISO XII, DA LEI ESTADUAL N. 6763/75.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.148812-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): CEMIG CIA ENERGETICA MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Acresça-se ainda o comando inserto no art. 207 da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ...;

Nesse sentido, correta a manutenção da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

Ademais, consta no Auto de Infração a fundamentação legal prevista na Lei nº 6.763/75 para inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária (art. 21, inciso XII), tendo a Impugnante exercido a ampla defesa e o contraditório plenamente.

Acrescente-se que a Impugnante não trouxe aos autos provas capazes de desconstituir a acusação posta.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta também a inclusão das empresas TCR Distribuição S/A e R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda-ME, no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que também participaram diretamente na ocultação de etapa de circulação de mercadoria, conforme documentação constante dos autos, suprimindo parcela do imposto devido a este Estado.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios-administradores, diretores/presidente e procurador das empresas atuadas, nos termos do art. 135, incisos II e III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

### Código Tributário Nacional

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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

(...)

Lei nº 6763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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.

(...)

(Destacou-se).

No caso dos autos, diferente do alegado pela Defesa, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da ocultação de etapa da operação de circulação das mercadorias com intuito de suprimir o imposto devido na real operação realizada.

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas, sendo certo que a

ocultação de etapa da cadeia de circulação das mercadorias com supressão do imposto devido, caracteriza a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário Estadual.

No caso do presente processo, há comprovação de que os sócios-administradores e o procurador das empresas autuadas praticaram atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição dos Coobrigados com fulcro no art. 21, § 2º, incisos II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, incisos II e III, do CTN.

Acresça-se, quanto aos sócios da empresa autuada TCR Distribuição S/A, que restou constatado o encerramento das atividades da empresa de forma irregular. Assim, corretamente agiu a Fiscalização ao promover a rerratificação do lançamento de (fls. 1.590) para incluir como fundamento da coobrigação o disposto na Instrução Normativa nº 01/06 (arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II).

Por fim, equivoca-se a Defesa ao alegar que a responsabilidade atribuída aos Coobrigados seria subsidiária, pois a legislação retro trata de hipóteses de solidariedade.

No tocante a exclusão da empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda do Simples Nacional, deixou consignado a Fiscalização:

Da Contestação da Exclusão do Regime Simples Nacional

(...)

A fundamentação fática para a exclusão da autuada do SIMPLES NACIONAL é exatamente a mesma na qual se baseou a lavratura do citado Auto de Infração, qual seja, a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária nas modalidades “saídas desacobertadas” e ocultação de operação na cadeia de comercialização de aparelhos de ar condicionado e peças parte, com o fim de deixar de recolher ICMS/ST a este Estado.

A Lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional consiste em atividade vinculada, perfeitamente descrita no Art. 29, V, da Lei Complementar 123/2006 e no Art. 5º e Art. 6º da Resolução nº 15 do Comitê Gestor do SIMPLES NACIONAL – CGSN, reproduzidos, *ipsis litteris*, abaixo:

(...)

Os argumentos apresentados pela Impugnante são os mesmos trazidos anteriormente, quando da discussão do mérito da autuação, e não encontram respaldo jurídico, estando os fatos que subsidiam a autuação e a exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL

comprovados por densa quantidade de prova documental que integra o Auto de Infração.

(...)

Verifica-se, pois, que restou demonstrada a participação da empresa R.V.F Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda na ocultação de etapa de circulação de mercadoria, com o claro intuito de não recolher o ICMS/ST na forma devida ao estado de Minas Gerais.

Ressalta-se que os documentos colacionados aos autos pelo Fisco demonstram que referida Autuada sucedeu a empresa TCR Distribuição S/A, dando continuidade, no período autuado, nas atividades de vendas realizadas no estabelecimento com ocultação de etapa da cadeia de circulação das mercadorias e, por conseguinte, efetuou saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal conforme acusa a Fiscalização (Obs.: a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 foi exigida em outro PTA).

Assim, correta a exclusão da empresa R.V.F Comércio e Serviços Em Ar-Condicionado Ltda do Simples Nacional, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 e inciso IV, alíneas “d” e “j” e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11 (vigente no período):

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

Todavia, deve ser alterada a data inicial do referido Termo de Exclusão para **01/02/16**, quando, de fato, restou caracterizada a prática reiterada, conforme legislação pertinente, acima explicitada.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento nos termos da rerratificação do lançamento de fls. 4.014. Em seguida, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação da exclusão do Simples Nacional, para que os efeitos do Termo de Exclusão sejam considerados somente a partir de 01/02/16. Pela Impugnante Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, sustentou oralmente o Dr. Antônio Roberto Winter de Carvalho e, pelo Impugnante Fábio Kevens Machado e pela Impugnante R.V.F Comércio e Serviços Em Ar-Condicionado Ltda, sustentou oralmente o Dr. Pedro de Assis Vieira Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

**Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2019.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente**

**Cindy Andrade Moraes  
Relatora**