

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.784/21/1ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.001441074-98

Impugnação: 40.010149928-50, 40.010150287-21 (Coob.), 40.010149929-31 (Coob.), 40.010149930-15 (Coob.), 40.010150286-40 (Coob.), 40.010150288-01 (Coob.), 40.010149931-98 (Coob.)

Impugnante: Minas Triângulo Distribuidora Alimentícia Eireli
IE: 002385408.00-85
Ademir Fernando Borges (Coob.)
CPF: 853.687.176-87
Alimentos Congelados Uberaba Ltda (Coob.)
IE: 002119800.00-90
Cláudia Renata Oliveira (Coob.)
CPF: 044.693.626-03
Jamin Miguel de Souza (Coob.)
CPF: 260.064.056-87
Juliano Montandon Botelho (Coob.)
CPF: 598.553.556-87
Lívia Bellocchio (Coob.)
CPF: 476.790.186-34

Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s), Públio Emílio Rocha/Outro(s)

Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária à empresa Coobrigada, com fulcro no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Legítima a manutenção do Coobrigado, real proprietário das empresas atuadas, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII e § 2º inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 21, inciso XII e § 2º inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - CORRETA A ELEIÇÃO. O contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade é solidariamente responsável pela obrigação tributária, na hipótese de não recolhimento do imposto devido, em função de ato por ele praticado, com dolo ou má-fé, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII c/c o § 3º da Lei nº 6.763/75. Contudo, a responsabilidade deve se restringir ao profissional que prestava o serviço à época dos fatos, excluindo-se do polo passivo o contabilista que já havia encerrado tal vínculo.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES – RECOLHIMENTO A MENOR – MASSAS ALIMENTÍCIAS. Constatou-se a ocorrência de operações simuladas entre a Autuada e a pseudo distribuidora, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS nas operações próprias e naquelas em que o ICMS é devido por substituição tributária, incidentes nas reais operações. Irregularidade apurada mediante diligências fiscais, análise de documentos fiscais, bem como nas informações que vieram aos autos em razão de buscas realizadas mediante mandado judicial. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples e em dobro previstas no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da citada lei, adequada ao disposto no §2º, inciso I, do mesmo artigo. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que a Autuada (Minas Triângulo Distribuidora Alimentícia Eireli) efetuou recolhimento a menor de ICMS operação própria e ICMS/ST referentes às saídas de mercadorias “massas alimentícias”, constantes do Capítulo 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/05/18 a 30/08/18.

A irregularidade foi apurada mediante análise/diligências e conferência de documentos fiscais, corroborada pelas informações que vieram aos autos em razão da operação “Sabor que te Prende”, deflagrada pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), Receita Estadual e Polícia Militar, cujo Mandado foi expedido pelo M.M. Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba nos autos do Processo nº 701.20.001.833-4, documentos estes compartilhados com o Fisco estadual.

Concluiu a Fiscalização pela existência de operações simuladas realizadas entre o estabelecimento da Autuada e da Coobrigada Alimentos Congelados Uberaba Ltda (*conforme consta das alterações contratuais constantes dos autos referida empresa passou a ser uma Eireli, posteriormente “Ltda”*), com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido nas operações próprias e por substituição tributária relativo às reais operações ocorridas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em síntese, de acordo com a Fiscalização, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento da Autuada a seus clientes, utilizando-se da citada empresa distribuidora apenas para reduzir uma significativa parcela do ICMS devido na operação própria e, também, em relação ao ICMS/ST devido.

Consta, às fls. 29/55, Relatório Fiscal Contábil que contém o relato completo da fundamentação, a demonstração detalhada das provas materiais, a descrição da metodologia de apuração do crédito tributário e a relação dos anexos.

Referido relatório fiscal destaca que, considerando que os reais destinatários das mercadorias são aqueles constantes das notas fiscais emitidas em nome da empresa Alimentos Congelados Uberaba Ltda, tem-se que todas as operações, que se deram à margem da lei, foram operações desacobertadas de documento fiscal.

Assim, foram recompostas as operações constantes nos documentos fiscais emitidos pela citada distribuidora para os diversos clientes, considerando que as operações ocorreram diretamente da Autuada para os comércios varejistas (clientes) constantes dos documentos fiscais.

Exigiu-se, além do ICMS Operação Própria e do ICMS/ST devidos, respectivas Multas de Revalidação capituladas no inciso II do art. 56 (ICMS/OP) c/c §2º, inciso III, do citado artigo (ICMS/ST), e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, com a limitação prevista no § 2º, inciso I, do referido artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, inicialmente, além da Autuada Minas Triângulo Distribuidora Alimentícia Eireli e da Alimentos Congelados Uberaba Eireli, as Coobrigadas Livia Bellocchio, titular da empresa autuada, e Cláudia Renata Oliveira, titular/administradora da Alimentos Congelados Uberaba Ltda, nos termos do art. 21, inciso XII, e 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Informa a Fiscalização que foram lavrados 2 (dois) Autos de Infração - AI em razão da alteração no quadro societário da Autuada ocorrida a partir de 01/09/18: período de 01/05/18 a 31/08/18 – PTA nº 01.001441074-98, ora em análise, e período de 01/09/18 a 31/09/19 – PTA nº 01.001441211-72 .

Instruem os autos: os Autos de Início da Ação Fiscal – AIAFs e anexos (fls. 02/13); Auto de Infração - AI (fls. 14/17); Consolidado do ICMS, ICMS/ST e multa isolada - Planilha V (fls. 26); Mapa de conteúdo do DVD- R (fls. 27); mídia eletrônica contendo anexos ao AI: documentos citados no Relatório Fiscal e demonstrativos de apuração das exigências fiscais (fls. 28); Relatório Fiscal Contábil (fls. 29/55); Termos de Constatação (fls. 56/62).

Das Impugnações

Inconformada, a Autuada Minas Triângulo Distribuidora Alimentícia Eireli apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/117, alegando, em apertada síntese, o que se segue.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega nulidade do lançamento, dizendo que faltou a intimação dela acerca do início e término do procedimento fiscal exploratório em andamento desde maio de 2019, sendo retirado dela o direito de regularizar espontaneamente eventuais inconsistências apuradas.

Aduz que a autuação está baseada em presunção fiscal que enseja absoluta insegurança jurídica na apuração de infrações, em descumprimento ao dever investigatório da fiscalização, uma vez que foram ignorados todos os elementos que comprovam a real existência da empresa Alimentos Congelados Uberaba Ltda, ferindo o princípio da tipicidade cerrada que norteia o lançamento tributário, em ofensa ao art. 142 do CTN.

Fala que, se tivesse a Fiscalização oportunizado aos Contribuintes esclarecer os fatos, teria sido demonstrada a verdade real: as operações destinadas à “Alimentos Congelados” foram amparadas por documentos fiscais, com entrega de mercadorias no endereço da referida empresa, localizada à Av. Cristo Rei, nº 941 em Uberaba-MG; que o espaço físico da referida empresa é completamente utilizado para carga e descarga de mercadorias, bem como estocagem dos alimentos congelados em câmara fria; que, não dispondo de estrutura administrativa, foi negociada uma parceria comercial com a Impugnante para *co-working* (modalidade de compartilhamento de equipamentos e serviços de escritório e apoio administrativo), inexistindo vedação legal para esse modelo de otimização operacional.

Aduz que nenhum desses fatos foi considerado pela Fiscalização, que sustenta o Auto de Infração na mera presunção pela falta de uma correta investigação fiscal, o que impõe a decretação de nulidade do lançamento.

Sustenta ainda que haveria nulidade no Auto de Infração porque se exige ICMS/ST sobre diversas operações destinadas a consumidores não-contribuintes finais (52 operações das autuadas), restando uma majoração da base de cálculo do ICMS/ST no importe de R\$ 5.606,23 (cinco mil, seiscentos e seis reais e vinte e três centavos).

Argui, também, a nulidade do Auto de Infração alegando inaplicabilidade da alíquota geral do ICMS (18%) prevista para a apuração do imposto por débito/crédito, por se tratar, a empresa autuada, de empresa optante pelo Simples Nacional, sem que houvesse a sua exclusão do citado regime simplificado. Diz que a alíquota média de ICMS para o período autuado seria de 3,46% (três vírgula quarenta e seis por cento) conforme demonstrativos de apuração atinentes ao citado regime.

Argumenta que foi exigido o ICMS com base no regime de apuração de débito e crédito, sem considerar os créditos sobre operações de entradas passíveis de apropriação e compensação, concluindo que houve violação do princípio da não-cumulatividade do imposto. Apresenta o valor estimado de R\$ 46.743,79 (quarenta e seis mil, setecentos e quarenta e três reais e setenta e nove centavos) a título de créditos de ICMS referentes a entradas de mercadorias no estabelecimento autuado.

Quanto ao mérito, inicia suas argumentações dizendo trazer aos autos a verdade material sobre o *modus operandi* entre a Impugnante e a empresa “Alimentos Congelados”.

Diz ser uma pequena empresa fundada com o propósito de fabricar e revender alimentos congelados, tais como massas de macarrão, rondelle, pizzas, pão de alho e massas para lasanha, os quais são fornecidos a diversos distribuidores e supermercados do interior mineiro.

Fala que, por se tratar de alimentos rapidamente perecíveis, ela utiliza um modelo de produção e distribuição *just in time* (“bem na hora”), no qual a produção e saída de produtos são comandados pela demanda exata para atender os pedidos dos clientes.

Diz que o *modus operandi* da Impugnante pode ser compreendido da seguinte forma: *i – ela adquire produtos alimentícios para revenda; ii – realiza a produção de alimentos congelados conforme demanda de seus adquirentes atacadistas e varejistas; iii – a saída para distribuição de produtos congelados é imediata e para pronta entrega para atender os pedidos de compra, evitando-se a estocagem, considerando tratar-se de produtos altamente perecíveis.*

Menciona não ter relação exclusiva com nenhum fornecedor ou distribuidor.

Sustenta que a “Alimentos Congelados” é apenas mais um dos distribuidores que realizam a distribuição de *just in time* de produtos alimentícios da Impugnante, assim como de outras indústrias. Diz que, como a referida empresa utiliza toda sua estrutura operacional para carga e descarga de mercadorias, bem como estocagem em câmara fria, além de já possuir excelente relação comercial com a Impugnante, procurou essa visando aproximar e racionalizar a distribuição de produtos mediante compartilhamento de serviços de escritório e apoio administrativo, o que muito contribuiria para o modelo *just in time* praticado no setor de alimentos congelados.

Assevera que, a partir de então, as empresas implementaram um modelo de *co-working* para algumas questões administrativas que racionalizam suas operações. E que referido modelo de trabalho se baseia no compartilhamento de espaços e recursos de escritório, reunindo pessoas que trabalham não necessariamente para a mesma empresa.

Afirma que a relação entre as empresas é apenas e tão somente de uma parceria comercial com compartilhamento de questões administrativas, não havendo exclusividade entre elas, tanto que se verifica nas notas fiscais emitidas pela “Alimentos Congelados” que esta revende produtos não fabricados ou comercializados pela Impugnante.

Argumenta que a conduta do Fisco em desconsiderar o *modus operandi* das empresas configura arbitrária intervenção estatal na iniciativa privada.

Com referência às notas fiscais emitidas pelo mesmo equipamento e IP da Impugnante, esclarece que ambas as empresas compartilham modelo de *co-working* em questões de escritório e apoio administrativo; que muitas vendas da “Alimentos Congelados” são de produtos adquiridos de outros fornecedores, conforme documentos que anexa aos autos. Assevera que tais documentos comprovam a inexistência de engenharia tributária para simular operações praticadas pela Impugnante.

Salienta que inexistente dispositivo legal que vede que notas fiscais sejam emitidas pelo contribuinte em modalidade de *co-working*, de forma que a Impugnante e a “Alimentos Congelados” compartilhem apoio administrativo entre si. Nesse sentido, questiona o que poderia impedir tal situação, pois não identificou nos dispositivos legais capitulados no Auto de Infração nenhuma norma que impeça o *modus operandi* das empresas, e reporta-se à Lei Federal nº 6.019/74 (CLT), na parte que permite a terceirização até mesmo da atividade-fim da empresa.

Diz que os pedidos de compra sequenciais e em mesma carga ocorre para otimização logística. Afirma que tais pedidos são emitidos por representantes comerciais que também representam diversas indústrias e distribuidores de alimentos na região.

Traz às fls. 98/99 cópia de NFS-e emitida pelo representante comercial citado no relatório fiscal para outras indústrias e distribuidores.

Assevera que a utilização da mesma equipe de representantes comerciais deve-se ao fato de que estes possuem o conhecimento dos produtos comercializados, facilitando vendas junto aos clientes, que fazem os pedidos de compra com os representantes com quem têm relacionamento.

Diz que o fato de os pedidos de compra serem “sequenciais” é justamente por compartilharem equipamentos e serviços de escritório e apoio administrativo, por isso eles são recebidos pelo sistema, em ordem sequencial e segregados por fornecedor, facilitando a logística de entrega *just in time* dos alimentos, sendo plenamente possível e lícito o fechamento da carga em conjunto para otimizar as operações. Mas afirma que ambas as empresas emitem seus documentos fiscais e recolhem os tributos incidentes, não havendo prática de qualquer infração fiscal.

Fala que a Autoridade Fiscal alega, genericamente, que os preços praticados pela Impugnante com a empresa “Alimentos Congelados” seriam inferiores aos praticados pela distribuidora com seus outros clientes, sustentando que tal afirmativa não procede, pois em razão do volume expressivo de compras de qualquer cliente há uma redução na margem dos valores, e que tais preços são equivalentes aos praticados por outras indústrias e fornecedores no mercado. Argui que os preços praticados pela “Alimentos Congelados” com seus clientes são superiores ao da indústria, pois englobam seus custos operacionais e sua margem de lucro.

Apresenta planilha (fls. 101) apontando a totalidade das vendas praticadas pela Impugnante em comparação com as operações com a citada distribuidora, concluindo que o percentual de vendas ao “*distribuidor*” “Alimentos Congelados” foi de 54,07%. Diz que tal dado justifica a citada redução de margem de valores das operações entre as citadas empresas.

Apresenta excertos de nota fiscal (cuja data, 17/12/19, é posterior ao término do período ora autuado) emitida por uma indústria de produtos, afirmando serem produtos semelhantes aos autuados. Anexa outras notas fiscais. Diz que esses documentos demonstram a improcedência da alegação de saídas com preços reduzidos, concluindo que houve apenas margem de desconto em virtude do volume de aquisições por parte de alguns distribuidores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considera inaplicável ao caso a multa capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, alegando que a conduta descrita pela Fiscalização seria a de apuração a menor de ICMS/ST, em virtude do valor adotado como base de cálculo do imposto. Sustenta, ainda, que todas as saídas de mercadorias promovidas pela Impugnante foram amparadas pelas respectivas notas fiscais.

Entende que se extrai dos autos que a diferença de débito do imposto foi apurada, exclusivamente, com base na documentação emitida pela Impugnante e pela empresa “Alimentos Congelados”, fazendo jus à redução da penalidade ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor da operação (alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75).

Reporta-se ao inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, limitador máximo da multa isolada a duas vezes o imposto incidente, dizendo que o imposto deve ser exigido com base na alíquota do Simples Nacional e a referida multa isolada deve ser limitada considerando tal percentual ou limitada considerando o imposto ora exigido.

Considera que as multas aplicadas são confiscatórias e desproporcionais. Requer sejam excluídos os juros sobre multas.

Requer, ainda, caso as provas apresentadas não sejam suficientes para a improcedência do lançamento, em razão da busca da verdade material, que seja determinada diligência fiscal/perícia a partir da base de dados do Fisco do Estado de Minas Gerais, com o objetivo de provar as alegações meritórias e insubsistências no lançamento fiscal. Apresenta os quesitos listados às fls. 113/114.

É anexada aos autos mídia eletrônica de fls. 133 contendo os documentos citados na impugnação, os quais estão listados às fls. 117.

Também inconformada, a **Coobrigada Alimentos Congelados Uberaba Ltda** (conforme consta na alteração contratual, referida empresa passou a ser uma Eireli, posteriormente, Ltda.) apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 136/174, aos mesmos argumentos trazidos pela Impugnante/Autuada (que não serão aqui reproduzidos em razão do resumo acima) acrescentando/frisando o seguinte.

Explica que a Impugnante é uma pequena empresa que foi fundada com o propósito de adquirir e revender alimentos de diversos fornecedores, sendo a “Minas Triângulo” apenas mais um de seus fornecedores. Cita outros fornecedores e outras mercadorias adquiridas para revenda.

Salienta que utiliza toda sua estrutura operacional para carga e descarga de mercadorias, bem como estocagem em câmara fria. E, como possuía excelente relação comercial com a Autuada e fornecedora “Minas Triângulo”, resolveu procurá-la visando racionalizar a distribuição das mercadorias, compartilhando seus serviços de escritório e apoio administrativo.

Diz que as empresas implementaram o modelo de distribuição *just in time* de alimentos congelados perecíveis em uma parceria comercial com o modelo *co-working* na área administrativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre a afirmação do vizinho de que o endereço cadastral seria uma garagem para estacionamento de veículos, diz que esta informação comprovou que a Impugnante possui ali regular operação, com entrada e saída de veículos. Anexa contrato de locação do imóvel e apresenta fotografias do local (fls. 152).

Diz que a primeira diligência fiscal no local teria ocorrido em horário de almoço, no qual não fica nenhum responsável no local, bem como os colaboradores são orientados a manter a distribuidora de portas fechadas, visando segurança às mercadorias que são ali carregadas e descarregadas.

Argumenta que em 18/09/19, em nova diligência fiscal, foi constatada a regular atividade da Impugnante, inclusive com levantamento quantitativo de seu estoque, consoante documentação anexa (excerto de levantamento quantitativo às fls. 153).

Diz não ser empresa de grande porte e os produtos devem ser distribuídos de pronta entrega, por se tratar de alimentos perecíveis, não havendo armazenamento de estoque no local.

Com referência às contas de energia elétrica, transcreve o Relatório Fiscal e afirma que a CEMIG atesta erro/irregularidade no medidor, o que já foi regularizado (fls. 154).

Apresenta Declaração Anual de Quitação de Débitos – 2018, referente ao consumo de água, dizendo comprovar a regular existência de sua atividade no local.

Anexa aos autos notas fiscais de serviço de monitoramento de alarme de segurança no local, o que pressupõe o regular consumo de energia elétrica.

Com referência às notas fiscais emitidas pelo mesmo equipamento e IP da Impugnante, que se trata de um pequeno negócio de distribuição de alimentos congelados, em que a estrutura é utilizada para armazenamento, carregamento e distribuição de produtos, não possuindo grandes estruturas administrativas. Repete que ambas as empresas compartilham serviços de escritório.

Salienta a inexistência de dispositivo legal que vede que notas fiscais sejam emitidas pelo contribuinte em modalidade de *co-working*.

Conclui que os documentos anexados aos autos comprovam a inexistência de engenharia tributária para simular operações praticadas pela Impugnante.

Em relação aos pedidos de compra sequenciais e em mesma carga, diz que isso se deu para otimização logística, como alegado pela Impugnante/Autuada.

Anexa cópia de Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, com intuito de comprovar que a Impugnante possui empregados.

Traz os mesmos argumentos da Autuada acerca das penalidades exigidas.

Requer, ainda, caso as provas apresentadas não sejam suficientes para a improcedência do lançamento, em razão da busca da verdade material, que seja determinada diligência fiscal/perícia a partir da base de dados do Fisco do Estado de Minas Gerais, com o objetivo de provar de comprovar as alegações meritórias e

insubsistências no lançamento fiscal, especialmente que a Impugnante tem existência operacional. Apresenta os quesitos listados às fls. 171/172.

É anexada aos autos mídia eletrônica de fls. 182 contendo os documentos citados na impugnação, os quais estão listados às fls. 173/174.

Também inconformadas, as Coobrigadas **Cláudia Renata Oliveira** e **Lívia Bellocchio** apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 185/199 e 207/221, nas quais ratificam os fundamentos constantes da peça de defesa da Autuada e acrescentam seus fundamentos de inconformismo com a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Afirmam a impossibilidade de sua responsabilização pessoal, seja com fundamento no inciso II do §2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, seja com fundamento no art. 135 do CTN, porquanto ambas as previsões legais prescrevem hipótese de responsabilização subjetiva, dependendo de comprovação da ação com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social, o que, segundo a Defesa, não foi demonstrado, tampouco aventado pela Fiscalização.

Da 1ª Reformulação do Lançamento (inclusão de Coobrigados)

A Fiscalização emite o “Termo de Reformulação do Lançamento” de fls. 232/233, por meio do qual promove a inclusão de novos coobrigados no polo passivo da autuação, responsáveis solidários pelo crédito tributário:

- **Juliano Montandon Botelho**, administrador de fato das Autuadas, nos termos do art. 124, inciso II, do CTN, c/c art. 21, inciso XII e §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- **Ademir Fernando Borges**, contabilista (responsável formal pela contabilidade da Autuada e Coobrigada), nos termos do art. 124, inciso II, do CTN, c/c art. 21, inciso XII e § 3º, da Lei nº 6.763/75; e

- **Jamin Miguel de Souza**, contabilista da Autuada e Coobrigada, nos termos do art. 124, inciso II, do CTN, c/c art. 21, inciso XII e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

Na oportunidade, são colacionados aos autos documentos comprobatórios obtidos em razão da operação “Sabor que te Prende”, deflagrada pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), Receita Estadual e Polícia Militar, cujo Mandado foi expedido pelo M.M. Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba nos autos do Processo nº 701.20.001.833-4, documentos estes compartilhados com o Fisco estadual (fls. 234/273). A Fiscalização anexa cópia do Auto de Infração constando a inclusão dos novos Coobrigados (fls. 277/278).

Os novos Coobrigados e as Impugnantes originais são devidamente intimados nos termos do art. 120, inciso II e §1º, do RPTA.

Inconformados, todos os novos Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, impugnações, em apertada síntese:

Coobrigado Jamin Miguel de Souza (fls. 290/303): assevera que consta do Auto de Infração, como fundamento legal para sua inclusão no polo passivo da

obrigação tributária, o disposto no art. 124, inciso II, do CTN e art. 21, inciso XII c/c o §3º do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Argui nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, alegando que não obstante a capitulação, não há nos autos amparo fático ensejador da autuação aplicada. E que “a simples orientação tributária não constitui “crime contra a ordem tributária”. Apresenta questionamento se deveria o contador produzir provas contra o cliente.

Diz que a suposta falta de recolhimento de imposto seria oriunda das atividades das empresas atuadas ou da suposta omissão da empresa de contabilidade, Conformática, que foi quem prestou o serviço de contabilidade, e não o Impugnante, além de ter sido somente durante o período de 05/10/15 a 01/06/17.

Assevera que, no caso, houve confusão, por parte da Fiscalização, da pessoa jurídica com a física, contrariando o disposto nos arts. 49-A e 50 da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Código Civil. Entende, assim, que o Fisco apenas capitulou a responsabilidade solidária com base em lei, mas não se desincumbiu do ônus probatório e sequer apresentou qualquer elemento que demonstrasse que ele, pessoalmente, tivesse qualquer obrigação com a operação das empresas.

Argumenta que jamais agiu com qualquer culpa ou dolo, ou fez qualquer planejamento tributário para as Atuadas.

Acusa que recebeu todo o planejamento tributário, no dia 07/11/16, da empresa MAXIMIZE, sendo orientado pela citada empresa acerca de todos os aspectos tributários.

Assegura que o documento *de fls. 30* dos autos foi o meio pelo qual a Conformática, em 08/11/16, apresentou apenas o resumo das indicações formuladas pela empresa MAXIMIZE. Argumenta que a Conformática limitou-se a cumprir as determinações e complementações das indicações e planejamento determinadas pela empresa MAXIMIZE no citado documento, que se encontra em anexo.

Requer, ao final, seja o Auto de Infração declarado nulo. Alternativamente, seja declarado ilegítimo o Coobrigado para figurar no polo passivo da autuação, ou excluído por inexistência de dolo ou culpa da empresa Conformática. Subsidiariamente, seja a coobrigação limitada ao período de 05/10/15 a 01/06/17.

Coobrigado: Ademir Fernando Borges (fls. 332/347). Sustenta que a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária é insubsistente, tendo em vista a inexistência de dolo ou má-fé.

Diz que por nenhum ângulo de análise, seja com fundamento no disposto no art. 21, inciso XII, ou §3º do citado artigo, ou pelo disposto no art. 124, inciso II, do CTN, é possível admitir a sua responsabilização pelo crédito tributário.

Afirma que a “pedra de toque” para se verificar tal responsabilização solidária é verificar se os atos praticados por ele estavam inquinados de dolo e má-fé.

Diz que a Fiscalização reconhece que Juliano Montandon Botelho é quem coordenava as ações e providências a serem tomadas pelo Impugnante e este atendia

sem nenhum questionamento, conforme interceptações telefônicas referentes à ação cautelar cujos excertos são reproduzidos.

Reafirma que a Fiscalização tem ciência de que o Impugnante não teve poder de decisão, e que agia somente em cumprimento de suas obrigações assumidas como contador da Autuada. Sustenta que a Fiscalização não apontou nenhuma irregularidade nos procedimentos contábeis adotados por ele. E, em relação às irregularidades apontadas no Auto de Infração, não tem o contador nenhuma gestão.

Informa que compete ao contador a prestação de assessoria contábil à Autuada, não restando evidenciada qualquer irregularidade no trabalho de contador.

Destaca que o trabalho desenvolvido pelo Impugnante é tão correto que foi possível ao Fisco colher elementos suficientes para o lançamento, e que a responsabilização dele somente seria possível caso se verificasse, por exemplo, descumprimento de obrigação acessória e a imputação de informações falsas nos documentos entregues ao Estado.

Remete a fundamento utilizado pela Fiscalização para responsabilização do Coobrigado Sr. Jamin Miguel de Souza, dizendo que aquele seria um exemplo de existência de ação direta do profissional, no sentido de prestar orientação questionável, segundo visão da Fiscalização, para que as empresas pudessem se estruturar operacionalmente, sendo possível o enquadramento da conduta como dolosa ou de má-fé, diferentemente das condutas citadas pela Fiscalização para responsabilizar o Impugnante.

Argumenta que o dolo e má-fé sequer poderiam ser atribuídos ao Impugnante sob a alegação de que ele possuiria dever formal de comunicação dos fatos narrados na autuação ao órgão regulador ou fiscalizador de sua atividade, conforme equivocadamente quer fazer crer a Fiscalização, não sendo aplicável ao caso a Lei nº 9.613/98.

Argui que também não poderia ser responsabilizado por dispositivo genérico, mencionando o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Alega que as multas são confiscatórias e não poderiam ser cumuladas.

Coobrigado Juliano Montandon Botelho (fls. 361/379)

Embora se refira o Coobrigado à empresa “JM Distribuidora” (coobrigada em outros PTAs), entende-se que se refira à “Alimentos Congelados”, coobrigada nesta peça fiscal.

Afirma que o Auto de Infração deve ser julgado nulo ou improcedente, em face da defesa apresentada pela Autuada, repetindo os argumentos por ela trazidos.

Em síntese, diz que ainda que se admita que ele é administrador “de fato” da Autuada, não seria possível admitir a sua responsabilização, pois a responsabilidade dos sócios de pessoa jurídica é medida excepcional e requer o preenchimento de requisitos e não há comprovação nos autos de que ele praticou atos com excesso de poderes ou contrários à lei ou ao contrato social.

Assevera que não havendo a referida comprovação, não pode a Fiscalização responsabilizar o sócio de maneira objetiva, pelo simples fato de o Impugnante ostentar esta qualidade e que não há no “Termo de Reformulação do Lançamento” comprovação de qualquer ato praticado por ele caracterizado como excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

Fala que a Fiscalização, no “Termo de Reformulação”, impendeu todos os esforços para reforçar a qualidade de “administrador de fato” do Impugnante relativamente à Autuada, tendo citado inúmeras ligações telefônicas justamente nas quais ficaria nítida a administração efetiva dela.

Reporta-se à fala da Fiscalização sobre ele utilizar três veículos em nome de terceiros, demonstrando a ocultação de patrimônio, fato que não se relaciona com a demonstração da suposta administração de fato e não se relaciona à atuação com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

Acusa que o Auto de Infração, da forma superficial como construído, não permite a responsabilização do Impugnante por supostos débitos da pessoa jurídica “Minas Triângulo”.

Traz seus argumentos no sentido de que o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 não pode servir de fundamento para a sua responsabilização solidária.

Alega que as multas são confiscatórias e não poderiam ser cumuladas.

Da 2ª Reformulação do Crédito Tributário (exclusão da Autuada do Simples Nacional e exclusão de exigências de imposto referentes a saídas a consumidores finais e para outra UF).

Conforme Termo de Reformulação de fls. 390/391, a Fiscalização notifica os Sujeitos Passivos acerca do início do procedimento de exclusão da Autuada do Simples Nacional, conforme “Termo de Exclusão do Simples Nacional” de fls. 418/419.

Também exclui parcela das exigências de ICMS e ICMS/ST por acatar parcialmente as alegações da Defesa, tendo em vista a alegação de saídas destinadas a consumidor final, bem como por verificar a existência de operações destinadas a outra unidade da Federação, conforme Relatório Fiscal e anexos de fls. 392/417.

Os Autuados são intimados acerca do início da exclusão da Autuada do Simples Nacional e da reformulação do lançamento (fls. 420/435).

O Coobrigado Jamin Miguel de Souza comparece às fls. 438 e ratifica sua impugnação.

A Autuada Minas Triângulo Distribuidora Alimentícia Eireli comparece aos autos (fls. 440/447) e informa que apresentou a sua impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional nos autos do PTA nº 01.0001441718-11.

Defende ainda a necessidade de exclusão de todas as saídas destinadas a “consumidores finais”, alegando inexistência de responsabilidade do vendedor por fiscalizar a aplicação/destinação do produto e dizendo que agiu de boa-fé.

Reporta-se às reformulações do crédito tributário, para dizer que a segunda reformulação, especialmente em relação à exclusão das vendas para outras UF, reforçaria a necessidade de nulidade do lançamento, pois a Fiscalização reconhece a fragilidade do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, apresenta a Manifestação de fls. 455/547.

Diz que os quesitos apresentados nos pedidos de diligência são irrelevantes para o deslinde do feito.

Em relação à alegação de ausência de intimação quanto ao início e final do procedimento fiscal, descreve as diligências iniciais nos endereços das empresas e diz que depois disso houve várias reuniões e contatos com a Autuada, que, reconhecendo a possibilidade de uma ação punitiva, chegou a solicitar cálculos para regularização espontânea.

Afirma que, uma vez informados os cálculos pela Delegacia Fiscal, a Autuada chegou a apresentar um Termo de Autodenúncia, mas, por ele estar incompleto quanto à descrição de fatos, além de não ter sido objeto de recolhimento do imposto devido, não surtiu efeitos.

Aponta que o Auto de Início de Ação Fiscal somente foi lavrado após a omissão da Autuada em concretizar a autodenúncia.

Contesta a arguição de presunção e diz que:

- não foi apresentado nenhum contrato de parceria quanto ao modelo de compartilhamento (*co-working*);

- toda a emissão de documentos ocorria nos equipamentos e nas instalações da Autuada;

- a titular da “Alimentos Congelados”, Sra. Cláudia Renata, atuava como vendedora da “Minas Triângulo”;

- em atendimento à intimação do Fisco, um cliente constante de nota fiscal da “Alimentos Congelados” apresentou comprovante da operação financeira em benefício da “Minas Triângulo”;

- não procede a alegação de que a diligência no endereço da “Alimentos Congelados” teria sido no horário de almoço, porque a Fiscalização somente realiza diligências em horário comercial o que teria sido reconhecido nas conversas entre o Sr. Juliano e seu subordinado constantes das interceptações telefônicas transcritas nos autos;

- imediatamente após a visita ao referido endereço, a Fiscalização dirigiu-se ao endereço da “Minas Triângulo”, que estava em pleno funcionamento;

- a CEMIG atesta que a instalação no endereço da Alimentos Congelados no período de 10/1970 a 06/2017 esteve sob a titularidade de diversas pessoas físicas e, no período de 06/2017 a 07/2019, ficou desligada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a declaração de quitação de débitos da companhia de saneamento não apresenta débitos nem comprova consumo no período;

- outros elementos colacionados posteriormente, em decorrência da operação “Sabor que se Prende” comprovam a constatação fiscal.

Quanto aos valores das operações, afirma que os alegados descontos da Autuada para a “Alimentos Congelados” não se confirmam nas notas fiscais colacionadas aos autos e, mesmo que existissem, eles integrariam a base de cálculo da substituição tributária.

Informa que na apuração fiscal considerou os valores reais das operações, que eram aqueles consignados nas notas fiscais em nome da Coobrigada “Minas Alimentos”.

Quanto às operações destinadas a consumidores finais, diz que foi reformulado o crédito, exceto em relação aos destinatários que eram contribuintes de fato, conforme constatações nas próprias notas fiscais: referência ao nome de fantasia do estabelecimento, efetiva existência de estabelecimento no endereço conforme mapa do local ou habitualidade e quantidade compatíveis com a atividade de comércio.

Destaca que na reformulação também foram excluídas exigências relacionadas com saídas para fora do Estado, embora não contestadas.

Defende a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), por se tratar de operações desacobertadas de documentação fiscal e diz que todos os valores de ICMS apurados e efetivamente recolhidos pela Autuada referentes às operações foram deduzidos no levantamento fiscal.

Contesta a pretensão de abatimento de créditos por entradas, uma vez que o lançamento não contempla recomposição de conta gráfica por exclusão do Simples Nacional, mas somente as exigências relativas às saídas desacobertadas.

Quanto a penalidade isolada, diz que o relatório fiscal aponta a ocorrência de saídas desacobertadas, sendo devida a penalidade do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, não sendo cabível a redução a 20% (vinte por cento) da alínea “a” do dispositivo, porque o trabalho não se baseia somente na documentação fiscal da Autuada. Também diz que foi observado o limitador de duas vezes o valor do imposto incidente na operação, conforme previsto no § 2º do citado artigo, não cabendo a pretensão de se adotar para fins do limite o valor do saldo devedor do imposto.

Quanto às coobrigadas titulares das empresas envolvidas, Sra. Livia Bellocchio e Sra. Cláudia Renata, afirma que eram, pelos respectivos contratos sociais, as responsáveis pela gestão de cada uma, aplicando-se o disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Afirma que, no caso da Sra. Cláudia, o boletim de ocorrência da Polícia Militar, quando da operação realizada, registrou que ela admitiu em diálogo que emprestou seu nome para registro da empresa, que sabia dos fatos e que fez os procedimentos para ajudar a pessoa de Juliano Montandom Botelho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso do Sr. Juliano Botelho, diz que, da mesma forma, é responsável na condição de administrador de fato da Minas Triângulo, com total controle sobre suas operações, tendo utilizado os nomes de interpostas pessoas como titulares laranjas com o doloso objetivo de reduzir e suprimir tributos, conforme diversos documentos juntados aos autos.

Quanto ao Sr. Ademir Fernando Borges, diz que este era o responsável formal pela contabilidade da Minas Triângulo e da Alimentos Congelados e que ele sabia que Juliano Botelho não era vinculado formalmente a tais empresas, mas atendia prontamente às suas ordens eivadas de dolo e má-fé, com resultado de supressão artificial de tributos, conforme transcrições de trechos do relatório de interceptações telefônicas.

Afirma que o Sr. Ademir atuou de modo a dar aparente forma de legalidade às operações das três empresas envolvidas, mas sabia de todas as irregularidades, participando ativamente das simulações.

Reporta-se à obrigação dos contabilistas de reportar irregularidades de seus clientes ao órgão regulador, nos termos da Lei nº 9.613/98, e diz que suas ações e omissões constituem crimes contra a ordem tributária previstos na Lei nº 8.137/90.

Sustenta sua responsabilidade pessoal pelo crédito tributário no disposto no art. 124, inciso II, do CTN e art. 21, inciso II e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

Com base nos mesmos dispositivos, defende a responsabilidade pessoal do Sr. Jamim Miguel de Souza, sob o argumento de que ele foi o orientador de todo o esquema de sonegação idealizado, na condição de responsável pela contabilidade da Minas Triângulo e da Alimentos Congelados até, respectivamente, 01/06/17 e 23/07/17, mas, antes de deixar formalmente de prestar os serviços, emitiu orientação para o comportamento fiscal fraudulento que foi integralmente seguido por seu cliente.

Diz que houve, inclusive, recomendação para que a Autuada parasse de emitir notas fiscais para não ultrapassar os limites do Simples Nacional.

Destaca, ainda, que o planejamento tributário elaborado pela empresa Maximize foi compartilhado pelo Coobrigado Jamim Miguel por um e-mail da Minas Triângulo, para que ele, Jamim, desse seu crivo.

Pede a procedência parcial do lançamento nos termos das reformulações efetuadas.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 553/616, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações de fls. 232/273 e 390/419.

DECISÃO

Das Preliminares

Das arguições de nulidade do lançamento

Os Impugnantes (Autuada e Coobrigados) alegam que a empresa autuada não recebeu a intimação relativa ao início e fim do procedimento fiscal exploratório, o que lhes teria retirado o direito de regularizar espontaneamente eventuais inconsistências.

Destaque-se que o instituto da denúncia espontânea, como o próprio nome diz, tem como requisito intrínseco ser espontâneo, ou seja, anterior à ação fiscal e de iniciativa própria do Contribuinte, sem participação ativa do Fisco.

Para produzir o efeito de afastar a responsabilidade pela penalidade, o procedimento de regularização espontânea deve se dar **independentemente de qualquer pedido, incentivo ou autorização do Fisco**, em conformidade com o art. 138 do CTN e art. 207 do RPTA.

Ademais, diante das ações que antecederam a lavratura deste Auto de Infração, denota-se que a Fiscalização realizou vários contatos com a Autuada, inclusive mediante diligências *in loco*, o que lhe deu a oportunidade de cientificar-se das inconsistências constatadas antes da formalização do início da ação fiscal e até resultou na protocolização de Termo de Autodenúncia.

Entretanto, referido termo encontrava-se sem qualquer relato dos fatos que se pretendia regularizar, sendo anexada apenas uma planilha impressa com valores mensais identificados como “Soma de ICMS Operação Própria” e “Soma de ICMS ST a Recolher” (cópia gravada na mídia de fls. 28).

Comunicada sobre os requisitos mínimos para se considerar válido o Termo de Autodenúncia, bem como cientificada das inconsistências referentes ao documento protocolado e das eventuais ações fiscais subsequentes, a Autuada ficou-se inerte, sobrevindo então a ação fiscal de apuração do crédito tributário devido.

Registra-se, ainda, que não houve qualquer recolhimento de imposto efetuado em razão da referida “denúncia espontânea”.

Nesse sentido, vale dizer que o art. 211 da Lei nº 6.763/75 estabelece que a denúncia espontânea realizada em desacordo com as disposições previstas em lei ou regulamento é ineficaz:

Art. 211. O requerimento de denúncia espontânea será protocolado na Repartição Fazendária do domicílio do contribuinte, **na forma e condições previstas em lei e regulamento, sob pena de sua ineficácia.** (Grifou-se)

Reitera-se que, conforme Ofício exarado pelo Delegado Fiscal da DF/Uberaba (fls. 40/41), datado **de 04 de setembro de 2019**, a Autuada foi comunicada que, vencido o prazo para a regularização citada, ela ficaria sujeita à respectiva ação fiscal.

Pelo lapso temporal que teve a Autuada, desde a primeira diligência realizada pelo Fisco até o início da ação fiscal, considerando o zelo das Autoridades Fiscais em informá-la das citadas inconsistências no documento por ela apresentado,

para os fins supostamente pretendidos, restou caracterizado o desinteresse por parte da Autuada em sanar as citadas inconsistências, bem como em ofertar denúncia espontânea eficaz.

Conforme restou esclarecido nos autos, o procedimento administrativo que culminou com a constituição do crédito tributário buscava verificar a existência das empresas fiscalizadas e a correta emissão da documentação fiscal por parte delas, com o objetivo de conferir o fiel cumprimento da legislação tributária e fiscal, tudo devidamente documentado.

A ação fiscal foi iniciada mediante a lavratura dos Autos de Início de Ação Fiscal – AIAFs (fls. 02/13), por meio do qual foram solicitados, às Autuadas, documentos (intimações 092 e 093/2019) e constou no campo 04 do AIAF (vide fls. 02 e 08 dos autos) como objeto da auditoria fiscal “a regularidade das operações e a correção do recolhimento do ICMS/OP e ICMS/ST”.

Portanto, não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Fisco, que emitiu o AIAF, dando ciência ao Contribuinte do início da ação fiscal, e, tendo verificado a irregularidade ora imputada, lavrou o presente Auto de Infração.

Registra-se que o Acórdão de nº 22.847/18/3^a, citado pela Defesa, não condiz com o caso dos autos, pois trata de processo em que o Fisco cientifica o contribuinte do AIAF de forma concomitante com o Auto de Infração, suprimindo, assim, a fase inicial e importando em supressão de fase de procedimento necessariamente a ser observada em face das disposições normativas existentes.

Lado outro, tratam os arts. 66 a 68 do RPTA dos procedimentos fiscais auxiliares que **podem** ser adotados pela Fiscalização e não caracterizam início da ação fiscal, tais como monitoramento e exploratória.

No caso, de todo o relato acima, resta infundada a alegação da Defesa de que a Autuada não foi comunicada acerca de início e encerramento da ação exploratória e vedada de apresentar denúncia espontânea, tendo em vista as ações que antecederam à emissão do AIAF, bem como o **desinteresse** dos representantes da empresa em sanar as inconsistências contidas no “Termo de Autodenúncia” apresentado, mesmo diante da comunicação no sentido de que, vencido o prazo para a citada regularização, o contribuinte ficaria sujeito à ação fiscal.

Ademais, diversamente daquilo que argumenta a Defesa, não houve qualquer presunção na técnica adotada pelo Fisco, pois o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal imputado à Autuada, como se verá na análise de mérito do lançamento.

Ressalta-se que no relatório do Auto de Infração, complementado que foi pelo Relatório Fiscal e demais demonstrativos explicativos do lançamento regularmente enviados aos envolvidos, restam identificados todos os requisitos do ato administrativo previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Portanto, não há que se falar em irregularidade nos procedimentos adotados pelo Fisco.

As demais alegações de nulidade do lançamento, arguidas pela Autuada e Coobrigados – exclusão do Simples Nacional, utilização incorreta de alíquota do imposto, ofensa à não-cumulatividade do imposto, ilegitimidade da eleição de coobrigado, dentre outras – referem-se ao mérito e serão abordadas nos tópicos específicos.

Vale dizer que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas, as penalidades aplicadas e o fundamento para inclusão dos responsáveis solidários encontram-se legalmente embasados. Todos os requisitos formais e materiais imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, foram observados.

Induidoso que todos os Impugnantes identificaram e compreenderam a infração cometida e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações e seus aditamentos. Não se vislumbra, assim, nenhum cerceamento ao direito de defesa ou qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Portanto, rejeitam-se as arguições de nulidade do lançamento.

Da prova pericial

As Impugnantes/Atuadas (impugnação ratificada por outros Coobrigados) pleiteiam a produção de diligência fiscal/prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações meritórias sobre os seguintes temas das peças de defesa: operações destinadas a consumidor final; exclusão da Autuada do Simples Nacional; alíquota aplicável ao optante pelo regime simplificado; créditos pelas entradas; funcionamento da “Alimentos Congelados”; compartilhamento de equipamentos e de serviços de escritório; destinação de outras notas fiscais emitidas pelas Atuadas; se há notas fiscais de fretes emitidas em face da Impugnante/Coobrigada; preços praticados pela referida distribuidora e da Autuada; base de cálculo do ICMS utilizada; multas exigidas, dentre outras alegações defensórias, especialmente, para aferição de que a empresa “Alimentos Congelados” existe operacionalmente, notadamente, a partir da análise de informações constantes da própria base de dados da Fiscalização que comprovam a existência de operações com outros fornecedores além da Impugnante e quais os valores praticados.

Contudo, todas as questões propostas podem ser solucionadas pela análise do vasto conjunto probatório constante dos autos.

Vale destacar que somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, considerando que os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos

questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos e na legislação aplicável, revela-se desnecessária a realização da perícia, motivo pelo qual indefere-se o pedido, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do RPTA.

Do Mérito

Conforme relatado, a acusação fiscal é de que a empresa Minas Triângulo Distribuidora Alimentícia Eireli (doravante também citada como Autuada) efetuou recolhimento a menor de ICMS operação própria e ICMS/ST referentes às saídas de mercadorias constantes do Capítulo 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/09/18 a 30/09/19.

Concluiu a Fiscalização pela simulação de operações entre o estabelecimento da Autuada e o da Coobrigada Alimentos Congelados Uberaba Ltda. (doravante também citada como distribuidora), com o consequente desacobertamento das operações de documentação fiscal hábil.

A controvérsia dos presentes autos gira em torno de se verificar se há elementos nos autos que sustentam a tese da Fiscalização de que as operações ocorreram diretamente da Autuada aos destinatários constantes dos documentos emitidos pela distribuidora ou, como alega a Defesa, se as operações ocorreram na forma constante dos documentos fiscais emitidos pelas referidas empresas (distribuição *just in time* e compartilhamento de recursos na área administrativa – modelo *co-working*).

Verifica-se, de início, que, mediante diligência no endereço de cadastro da distribuidora, a Fiscalização constatou a inexistência de atividades da empresa. Para confirmar esta informação, a Fiscalização contatou um vizinho e este informou que no local funcionava “apenas uma garagem para estacionamento de veículos da empresa Minas Triângulo”, conforme Termo de Constatação de fls. 56 e imagem às fls. 46 dos autos.

Sobre este fato, as Impugnantes argumentam que a diligência fiscal foi feita em horário de almoço, por isso as dependências estavam fechadas. Mas tal afirmativa mostra-se evasiva diante do fato de que, imediatamente, a Fiscalização dirigiu-se ao endereço sede da Autuada.

Ao adentrar no escritório da empresa, a Fiscalização verificou que, naquele momento, estavam sendo emitidas em equipamentos dela notas fiscais tendo como remetente a distribuidora (Termo de Constatação gravado na mídia de fls. 28). Se existisse atividade real no endereço desta, seria razoável que as pessoas que atuavam em seu nome no endereço da Autuada solicitassem o retorno ao local para demonstrar que teria havido somente a alegada interrupção temporária para almoço.

Outros elementos reforçam a constatação fiscal:

- informação da CEMIG de que, no período de 01/10/17 a 26/06/18, a instalação de energia elétrica esteve sob a titularidade de diversas pessoas físicas, ficando desativada no período de 26/06/17 até 23/07/18 e sendo reativada apenas em 24/07/18 em nome distribuidora;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- emissão de notas fiscais em nome de ambas as empresas a partir de um mesmo código de IP (*Internet Protocol*), conforme quadro anexo às fls. 31 dos autos;

- utilização, nas notas fiscais de ambas empresas, dos mesmos códigos das mercadorias e citação de números dos pedidos em uma única sequência em nome dos dois estabelecimentos, além dos mesmos padrões de texto, inclusive mesmos erros de grafia;

- atuação da titular administradora da distribuidora, Sra. Cláudia Renata de Oliveira, como funcionária vendedora da Autuada;

- comprovação de operação financeira em benefício da empresa Autuada para quitação de nota fiscal emitida pela da distribuidora (fls. 51/53).

Quanto à ligação de energia elétrica, as Impugnações apresentam um relatório da CEMIG expedido em agosto de 2019, que reportou a ocorrência de algum erro de medição, mas sem qualquer especificação que pudesse afastar o fato de que anteriormente a julho de 2019 não havia no endereço ligação ativa em nome da distribuidora. Mais que isso, a declaração da CEMIG prestada à Fiscalização atesta que a unidade de seu endereço ficou desligada de 26/06/17 a 27/07/19.

Também para provar a existência de atividades no endereço, a Defesa junta uma declaração de quitação de débitos em 2018 da companhia de saneamento do município, mas tal documento sequer atesta a existência de eventuais consumos no período a que se refere, além de que, mesmo que houvesse consumo de água, o fato seria irrelevante perante as outras provas constantes no processo.

Quando da 1ª Reformulação do Lançamento, também foram colacionados aos autos elementos de prova obtidos na operação “Sabor que te Prende”, deflagrada pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), Receita Estadual e Polícia Militar, cujo Mandado foi expedido pelo M.M. Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba nos autos do Processo nº 701.20.001.833-4, documentos estes compartilhados com o Fisco estadual (fls. 232/273).

Referida documentação demonstra que o Coobrigado Juliano Montandon Botelho era quem encabeçava a atuação das empresas Autuada e Coobrigada, com a participação dos demais Coobrigados, os quais tinham plena ciência e colaboravam para o sucesso da empreitada das simuladas operações que visavam suprimir parcela significativa do imposto devido.

Constata-se que foram efetuadas interceptações telefônicas, com autorização judicial, as quais vieram a corroborar a acusação fiscal de simulação das operações entre a Autuada e a distribuidora, já demonstrada pelos elementos trazidos inicialmente no Auto de Infração, tendo vários elementos ligando o Coobrigado Juliano Montandon Botelho às empresas autuadas e aos demais Coobrigados.

Importante, ainda, destacar o documento datado de 08/11/16, contendo orientação emanada pela empresa de assessoria contábil Conformática Ltda., assinado pelo seu sócio-administrador, ora Coobrigado Jamin Miguel de Souza (fls. 263/264).

Nesse documento é abordada a situação tributária das empresas e consta, explicitamente, orientação repassada pelo Coobrigado Jamin Miguel de Souza para que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a empresa Autuada permanecesse no regime simplificado Simples Nacional, sugerindo, inclusive, que não fossem emitidas notas fiscais nos meses de novembro e dezembro de 2016, sendo que estas seriam emitidas pela outra distribuidora utilizada no esquema de sonegação fiscal, J. M. Distribuidora de Alimentos Eireli (Coobrigada nos PTAs nºs 01.001441718-11 e PTA nº 01.001441936-96), por então estar no sistema de apuração denominado Lucro Real.

Também consta orientação de troca de sócio da distribuidora por pessoa que “não tenha ligação familiar”, para que não haja, por parte do Fisco, consolidação de grupo comercial:

À Minas Triângulo

A/C Sr. Júlio/Zanata

Nesta

Ref. Programação para o restante do ano de 2016

Em atendimento a solicitação da empresa, apresento a nossa opinião em relação à sugestão do Sócio Júlio, para o restante do ano de 2016, conforme se segue:

1 - **Minas Triângulo** - atualmente com faturamento acumulado até 30/10/16 de R\$ 3.314.749,85 (vale salientar que este faturamento está sujeito a modificar por notas fiscais que ainda não foram consideradas).

A sugestão é estabelecer o limite de R\$ 3.600.000,00, ou seja, esta empresa não poderá emitir nota fiscal nos meses de novembro e dezembro de 2016, que somado aos demais meses ultrapasse este limite.

Com este limite respeitado, se manterá no Simples Nacional para o ano de 2017, facilitando o retorno dos funcionários de produção à Minas Triângulo;

Para complementação do faturamento, será emitido Nota Fiscal da empresa JM Distribuidora que está no Lucro Real;

2 - **JM Distribuidora - deverá absorver parte do faturamento, com o objetivo de manter a empresa Minas Triângulo no Simples Nacional no ano de 2017;**

3 - **Alimentos Congelados - Alteração contratual, retirando a (Ligia) esposa do Júlio como titular e colocando outra pessoa que não tenha ligação familiar para que não haja por parte do Fisco, consolidação de grupo comercial:**

RESUMO: A MINAS TRIÂNGULO COM FATURAMENTO ABAIXO DOS R\$ 3.600.000,00 PERMANECERÁ NO SIMPLES. JÁ A JM DISTRIBUIDORA DEVERÁ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERMANECER NO LUCRO REAL E A ALIMENTOS CONGELADOS NO SIMPLES NACIONAL.

ATT.

JAMIN MIGUEL (GRIFOS ACRESCIDOS).

Referido parecer, emitido pela “Conformática” e assinado pelo Coobrigado Jamin Miguel de Souza, contendo orientação sobre o comportamento fiscal das empresas supracitadas, demonstra o claro objetivo de reduzir ou suprimir tributos de forma ilícita.

Destaca-se que a citada empresa “JM DISTRIBUIDORA” figura como Coobrigada em outros PTAS que tramitam neste Conselho de Contribuintes em situação semelhante ao PTA ora em análise.

Como se depreende dos autos, diferente do que alega a Defesa, não há que se falar que a Fiscalização deixou de investigar a real situação das empresas autuadas.

Há elementos que comprovam, à exaustão, a acusação fiscal inicial do Auto de Infração, subsequentemente corroborada com as informações apuradas por meio das escutas telefônicas efetuadas com autorização judicial, bem como os demais elementos que vieram aos autos, obtidos na citada operação “Sabor que te Prende”.

Da documentação cotejada, exsurge a convicção de que a distribuidora, “Alimentos Congelados”, era vinculada à Autuada, “Minas Triângulo”, não como responsável pela distribuição dos produtos de forma independente em seus negócios, como sustentado pela Defesa, mas, sim, em entendimento com a Autuada, concatenada e ordenadamente, de modo a propiciar a remessa triangular de mercadorias visando o pagamento do imposto pelo menor valor possível.

Também não socorre os Impugnantes a argumentação no sentido de que os valores das operações praticados nas notas fiscais emitidas pela Autuada seriam compatíveis com os valores de mercado para produtos similares destinados a distribuidores, pois isso decorre justamente da tentativa de dar aparência de legalidade às operações descritas nos documentos fiscais. O que se caracteriza, de fato, é a não existência das operações descritas documentalmente, mas sim as operações diretamente da “Minas Triângulo” para os varejistas constantes das notas fiscais emitidas pela Coobrigada “Alimentos Congelados”.

A alegação de existência de outras operações da distribuidora com mercadorias de outros fornecedores que não a Autuada não descaracteriza o caráter de simulação em relação às operações objeto do lançamento.

Por tudo que foi exposto acima, resta demonstrada a confusão patrimonial entre os estabelecimentos envolvidos, permitindo-se inequivocamente a conclusão de que as saídas do estabelecimento da Autuada para a citada “distribuidora” tiveram como fim a redução do ICMS devido nas reais operações, em relação à operação própria e em relação à parcela devida por substituição tributária.

Ressalta-se que a apuração do ICMS, ICMS/ST e multas aplicadas consta das planilhas trazidas na mídia de fls. 28. Além de essas planilhas terem conteúdo auto

explicativo, inclusive com a existência de fórmulas em suas células, a Fiscalização expôs no relatório fiscal de fls. 33/35 minuciosa descrição dos critérios de apuração.

Verifica-se nas planilhas de apuração do ICMS e ICMS/ST que a Fiscalização, ao recompor as operações para a realidade dos fatos (vendas do estabelecimento da Autuada para os reais destinatários), deduziu as parcelas recolhidas a título de ICMS operação própria no regime simplificado (Simples Nacional) e a título de ICMS/ST.

Já em relação às notas fiscais emitidas pela distribuidora, registra-se que nelas não se efetuava qualquer destaque de ICMS em relação às operações, porque era informado que o imposto havia sido recolhido anteriormente por substituição tributária, exceto em relação às notas fiscais destinadas a outra UF, cujo imposto destacado foi considerado pela Fiscalização.

Registra-se que a Autuada é contribuinte substituta tributária por força do disposto art. 12 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75), estando as mercadorias (massas alimentícias) listadas no Capítulo 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Para apuração da parcela do ICMS/ST ora exigida, a Fiscalização observou as disposições previstas na legislação mineira para fixação da base de cálculo, conforme o disposto na alínea “b”, item 3, do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Em relação às operações destinadas a consumidores finais, a Fiscalização acatou parcialmente as alegações da Defesa, excluindo as exigências no caso em que tal situação se confirmou, conforme consta às fls. 392/417. Na oportunidade, também foram excluídas as exigências de ICMS e ICMS/ST referentes às operações destinadas a outra unidade da Federação, conforme demonstrativos de fls. 414/416 e documentos da mídia de fls. 417.

Na oportunidade, foram informados pela Fiscalização os motivos pelos quais não foram excluídas algumas das operações indicadas pela Defesa como destinadas a consumidores, tendo sido consideradas como destinadas à revenda, portanto, sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária.

Nesse sentido, a Fiscalização traz diversos elementos indicadores de que as notas fiscais eram emitidas constando os dados de pessoas físicas, sócios de estabelecimentos varejistas ou pessoas próximas as estes, sendo que as aquisições indicavam habitualidade e quantidade não compatível com o consumo próprio.

Também a Fiscalização deixou consignados vários elementos indicativos de que a Autuada tinha total ciência de que as mercadorias destinavam-se à comercialização por seus clientes: entrega em estabelecimento comercial de produtos alimentícios, indicação de nome de estabelecimento comercial à frente do endereço da entrega, notas fiscais emitidas pela distribuidora constando indicação da Autuada como transportador e entrega em estabelecimento comercial de alimentos, dentre outros.

Devidamente cientificada sobre a fundamentação trazida pela Fiscalização para a manutenção das exigências fiscais nas situações especificadas, a Autuada não

trouxe qualquer elemento que pudesse refutar a conclusão acima reproduzida sobre a questão, mas apenas argumentos marginais incapazes de afastar a acusação fiscal.

Em relação aos cálculos do crédito tributário, foi aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista para as mercadorias comercializadas (art. 42, inciso I, alínea “e”, da Parte Geral do RICMS/02) e observada, quando devida, a redução da base de cálculo (item 36 do Anexo IV, do mesmo regulamento).

Quanto ao pleito da Defesa para que seja considerada a alíquota aplicável na sistemática do Simples Nacional, vale dizer que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06, por se tratar de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil.

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dentre outras já proferidas, abordando a questão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE NOTA FISCAL - INFORMAÇÕES OBTIDAS JUNTO ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO - LEGALIDADE - PRECEDENTES DO COL. STJ - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO SUBSTITUTO NO CASO DE OPERAÇÕES OU SERVIÇOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ALÍQUOTA - VENDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PERCENTUAL APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS (...).

2 - A OPÇÃO PELO "SIMPLES" NACIONAL NÃO EXCLUIU A OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO ICMS INCIDENTE NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CABENDO AO CONTRIBUINTE OU RESPONSÁVEL, NO ÚLTIMO CASO O SUBSTITUTO, O PAGAMENTO, DA MESMA FORMA QUE AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

3 - TENDO SIDO IMPUTADO AO CONTRIBUINTE A PRÁTICA DE VENDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTA FISCAL, O TRIBUTO DEVE SER CALCULADO COM BASE NA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS NÃO OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL, NA FORMA DO ARTIGO 13, §1º, XIII, F, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006.

(...)

5 - NÃO AFASTADA A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APURATÓRIO INSTAURADO PELO FISCO ESTADUAL, BEM COMO DA FORMA DE CÁLCULO DO TRIBUTO, PERSISTE A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

6 - RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0194.13.003416-9/001, RELATOR(A): DES.(A) SANDRA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FONSECA , 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 03/12/2019,
PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 13/12/2019) (GRIFOU-SE).

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, como alegado pela Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Cumprir-se destacar que a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, iniciada pela Fiscalização quando da reformulação do lançamento, mas pela apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, conforme restou demonstrado nos autos, cujo crédito tributário deve ser apurado fora do regime especial de tributação, de acordo com a legislação posta.

No mesmo sentido, não cabe a pretensão de recomposição da apuração com a dedução créditos de ICMS referentes às entradas. Tal recomposição pode ser objeto de ação fiscal específica, decorrente da exclusão da Autuada do regime, quando ela se consumir.

Repita-se que o caso dos autos é de constatação de que a reais operações ocorreram desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da norma ínsita no art. 149, inciso IV, da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

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

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

(...)

Caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, conforme consta na BASE LEGAL / INFRINGÊNCIA de fls. 16.

Dessa forma, correta a multa isolada exigida pela Fiscalização:

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

(...)

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

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte; (Grifou-se).

No caso, inaplicável o redutor previsto na alínea “a” do dispositivo acima, como pretendido pela Defesa, porquanto o presente trabalho fiscal não se baseou exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

A referida multa isolada foi adequada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a “duas vezes o valor do imposto incidente na operação própria”. Ressalta-se que o limitador menciona “imposto incidente” e não “imposto exigido” como tangenciado pela Defesa.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pelos Impugnantes, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das penalidades, à cumulação das multas de revalidação e isolada e à exigência de juros sobre a multa de revalidação, cumpre registrar que eles foram exigidos conforme determina a Lei nº 6.763/75 e não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Vale dizer que a multa de revalidação foi exigida em razão da falta de pagamento integral do imposto. E a multa isolada foi exigida em razão da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória. A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, dentre outras decisões.

A incidência dos juros (SELIC) sobre as multas está prevista na Resolução nº 2.880/97, alterada pela Resolução nº 4.404/12, editada com respaldo nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75.

Com efeito, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 2º da Resolução SEF nº 2.880/97, os juros de mora incidem sobre as parcelas do crédito tributário relativas tanto ao tributo quanto à multa, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento.

Da Sujeição Passiva

Restou demonstrado que a Autuada foi quem, de fato, realizou as operações autuadas (operações constantes das notas fiscais emitidas pela distribuidora), utilizando-se da pseudo distribuidora apenas para suprimir parte do imposto devido a este estado.

Portanto, ela deve compor o polo passivo da obrigação tributária.

Também, a Fiscalização atribuiu à empresa pseudo distribuidora corretamente a responsabilidade solidária prevista no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Todos os relatos anteriores demonstram, à exaustão, a utilização da empresa coobrigada nas operações simuladas, com o claro intuito de reduzir o *quantum* tributário a recolher ao estado.

No tocante à inclusão do **Coobrigado Juliano Montandon Botelho** no polo passivo da obrigação tributária, restou caracterizada sua responsabilidade tributária solidária pelo crédito tributário, pois é ele o real proprietário das empresas autuadas, devendo responder pelo crédito tributário nos termos do disposto no art. 21, inciso XII (já citado) e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (art. 135, inciso III, do CTN):

Lei nº 6.763/75

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.

Não é necessário que o Coobrigado seja formalmente o titular da empresa para a ele ser atribuída a responsabilidade solidária, pois, não raras vezes, aquele que integra o quadro societário figura apenas como “laranja”, a fim de que os efetivos proprietários sejam isentados de eventual responsabilização por sonegação fiscal.

Dessa forma, corretamente agiu a Fiscalização no sentido de investigar acerca da veracidade da composição societária e apurar a responsabilidade do verdadeiro proprietário da empresa autuada pela prática de atos ilícitos, com a consequente imposição das penalidades legais previstas.

Portanto, correta a inclusão do Sr. Juliano Montandon Botelho no polo passivo da obrigação tributária, malgrado não figurar na época dos fatos no quadro societário da empresa, mas dela ser titular de fato.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária das **Coobrigadas, titulares das empresas autuadas, Lívia Bellocchio e Cláudia Renata Oliveira** (conforme documentação societária), no período autuado, nos termos do

disposto no art. 21, inciso XII (já citado) e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, uma vez que os elementos constantes dos autos demonstram que, na condição de sócias formais, ditas “laranjas”, elas concorreram para o não recolhimento do tributo ora exigido, participando ativamente do esquema de sonegação.

Induvidoso que as Coobrigadas tinham conhecimento sobre a simulação de operações com supressão de parcela do imposto devido, sendo conhecedores do esquema de sonegação e dele participado ativamente, de maneira livre e consciente, juntamente com o real proprietário do empreendimento.

Em relação aos Coobrigados **responsáveis pelas empresas prestadoras de serviço de contabilidade**, depreende-se que eles realizaram a escrituração fiscal/contábil da Autuada e/ou Coobrigada, formal ou informalmente, bem como orientavam o *modus operandi* delas e/ou implementavam/transmitiam as informações ao Fisco, às quais sabidamente não correspondiam as reais operações. Sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária tem fundamento no art. 124, inciso II, do CTN e no art. 21, inciso XII e § 3º, da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé. (Grifou-se)

(...)

O Coobrigado **Ademir Fernando Borges**, contabilista da Autuada e da distribuidora, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária de acordo com os fundamentos apresentados pela Fiscalização às fls. 253/259 dos autos, onde se descreve sua participação, livre e consciente, nos atos.

A transcrição dos diálogos entre o Sr. Ademir e o Sr. Juliano Montandon demonstra que o contabilista tinha pleno conhecimento da efetiva gerência das empresas pelo último, atuação esta omitida dos registros formais. Os diálogos também mostram os entendimentos entre os dois quanto às formas para dar a aparência de regularidade à triangulação empresarial articulada.

No caso do Coobrigado **Jamin Miguel de Souza**, a atribuição de responsabilidade decorre de sua participação como responsável pela assessoria contábil Conformática Ltda. Segundo a Fiscalização, foi ele o orientador de todo o esquema de sonegação idealizado e implementado.

Contudo, segundo consta nos autos, referido contabilista demonstra que sua prestação de serviços para a Autuada iniciou-se em 05/10/15 e findou-se em 01/06/17 (fls. 261). Por outro lado, neste caso, o PTA trata de fatos ocorridos entre 01/05/18 a 31/08/18.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar dessa divergência entre os períodos, a Fiscalização argumenta que o Sr. Jamim, antes de deixar de prestar formalmente os serviços de contabilidade, deixou toda a orientação para o comportamento fraudulento, que foi integralmente seguida, mesmo após a sua saída, pelas empresas e seu administrador, Sr. Juliano. Conclui, assim, que a orientação gerou efeitos durante e após o período em que estava formalmente prestando os serviços contábeis.

Entretanto, a atribuição de responsabilidade pessoal ao contabilista deve estar relacionada com a efetiva participação na implementação dos fatos ocorridos. Somente os fatos contemporâneos à sua atuação como dito orientador de todo o esquema podem gerar a atribuição de responsabilidade baseada no § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Não seria razoável admitir que, uma vez prestado o serviço por determinado período, o contabilista ficasse indefinidamente sujeito à responsabilidade por atos praticados por terceiros posteriormente, mesmo não tendo mais relações com quem praticou os atos. A menos que informalmente houvesse a efetiva prestação de serviços pelo contabilista, mas isso não foi demonstrado nos autos.

Portanto, há que se excluir a responsabilidade atribuída ao **Sr. Jamin Miguel de Souza** neste PTA.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 232/273 e 390/419 e, ainda, para excluir o Coobrigado Jamin Miguel de Souza do polo passivo da obrigação tributária. Pelos Impugnantes Minas Triângulo Distribuidora Alimentícia Eireli, Alimentos Congelados Uberaba Ltda, Cláudia Renata Oliveira, Livia Bellocchio, Ademir Fernando Borges e Juliano Montandon Botelho, sustentou oralmente o Dr. Pedro de Assis Vieira Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Nayara Atayde Gonçalves Machado (Revisora) e Luciene Aparecida Silva Franco.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2021.

Heldo Luiz Costa
Relator

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente

D