

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.617/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001575567-09
Impugnação: 40.010150443-19, 40.010150446-45 (Coob.), 40.010150456-33 (Coob.)
Impugnante: L.A Distribuidora Ltda
IE: 001777616.00-32
Cia Sulamericana de Tabacos (Coob.)
CNPJ: 01.301517/0001-83
Romerson Stefani Amancio (Coob.)
CPF: 987.106.806-91
Coobrigados: Alessandra Rodrigues Carrijo
CPF: 030.504.876-74
Dorcas Rodrigues Carrijo
CPF: 480.877.936-68
Proc. S. Passivo: Jorge Vinícius Salatino de Souza/Outro(s), Aracy de Paula Delfino/Outro(s), Felipe Montes Guerra/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE - DESTINATÁRIO. Correta a manutenção da Autuada (destinatária das mercadorias), bem como a eleição da Coobrigada (responsável substituta tributária por força do Convênio ICMS nº 111/17), no polo passivo da obrigação tributária, ambas responsáveis pelo imposto devido, nos termos dos arts. 21, incisos VII e XII e 22, § 18, ambos da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. As sócias-administradoras da Autuada respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovada a participação efetiva do Coobrigado no ilícito fiscal, sendo responsável por seus atos e omissões que concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Autuada, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto da escrituração fiscal da Autuada e de documentos extrafiscais (“Relatório de Compras”) regularmente apreendidos pelo Fisco, entrada desacoberta de documento fiscal, de mercadoria sujeita à substituição tributária (cigarros). Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da mesma lei citada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação fiscal de que a Autuada, cuja atividade é de “comércio varejista, importação, e exportação de cigarros, charutos e cigarrilhas, fumo em rolo ou em corda desfiado ou em pó, isqueiro, piteiras, cachimbos, e papel para cigarros”, promoveu entradas desacobertas de documento fiscal de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cigarros), acarretando falta de recolhimento de ICMS/ST no período de setembro de 2018 a julho de 2019.

Irregularidade apurada mediante confronto das informações constantes da escrituração fiscal da Contribuinte com os dados extraídos de documentos extrafiscais (“Relatório de Compras” de cigarros de fabricação da indústria Cia Sulamericana de Tabacos, estabelecida no estado do Rio de Janeiro), apreendidos em operação de busca e apreensão na residência da sócia-administradora da Autuada, Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo Stefani, quando foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 012274.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

As sócias-administradoras, Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo Stefani e Sra. Dorcas Rodrigues Carrijo, foram incluídas, como Coobrigadas, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por elas praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados, também como Coobrigados, a fornecedora das mercadorias objeto de autuação, Cia Sulamericana de Tabacos, bem como o Sr. Romerson Stefani Amâncio, por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, conforme apontado nos autos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 72/88, acompanhada dos documentos de fls. 89/145.

Da mesma forma, a Coobrigada/Cia Sulamericana de Tabacos apresenta Impugnação às fls. 147/160, bem como o Coobrigado/Romerson Stefani Amâncio

apresenta sua Impugnação às fls. 181/204, acompanhada dos documentos de fls. 205/224.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 227/243, refuta as alegações das Defesas, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 249/276, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Impugnante/Autuada reclama que a intimação do AIAF via edital “*não obedeceu a ordem da intimação pessoal ou via correios, alegando simplesmente o Fisco que o Impugnante estava em lugar incerto*”.

Questiona “*como poderia estar o Impugnante em lugar incerto ou ignorado no entre os dias 05 a 18 de maio de 2020 se no dia 20 de julho fora intimado pelos Correios do Auto de Infração nº 01.001575567-09, quando tomou conhecimento do AIAF*” (sic).

Afirma que “*o objetivo da intimação via edital é o cerceamento da defesa do Impugnante, pois o mesmo não tem o hábito como a maioria dos contribuintes de ler o Diário Oficial*”.

Insiste que houve cerceamento ao direito de defesa, ao argumento de que “*não foi possível a produção de provas necessárias, porque desde o recebimento do AIAF o intimado passa a preparar documentos para atender o Fisco, acompanhar o desenvolvimento do feito fiscal e conseqüentemente com melhores condições de entender o resultado da auditoria e decidir se concorda ou vai apresentar impugnação*”.

Contudo, ao contrário do alegado pela Defesa, o documento extraído do site dos Correios, anexado às fls. 03 dos autos, demonstra as inúmeras tentativas de entrega do AIAF à Contribuinte no período de 05 a 18 de maio de 2020.

Diante da recusa de recebimento via postal, o Fisco providenciou a intimação por meio de edital publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais no dia 19/05/20, conforme fls. 04/05.

Por oportuno, cumpre registrar que a modalidade de intimação por edital não é restrita às hipóteses previstas no § 1º do art. 10 do RPTA, porque o *caput* do referido artigo traz, de forma expressa, que a modalidade de intimação (pessoal, via postal ou publicação) é definida a critério da Fazenda Pública Estadual, não havendo, portanto, nenhuma ordem a ser seguida. Confira-se:

RPTA

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Efeitos de 29/06/2013 a 12/11/2018- Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.267, de 28/06/2013:

"Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda."

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Assim, reiterando, o § 1º não restringe o comando dado pelo *caput* do art. 10 do RPTA, ao contrário, ele explicita que, nos casos em que não se pode intimar de outra maneira, faz-se a intimação via publicação em órgão oficial, sem restringir essa possibilidade nos casos em que o acesso é possível. Ou seja, em nenhum momento a norma proíbe a Fazenda Pública de intimar utilizando-se da publicação no diário oficial, quando ela tem o conhecimento do endereço do sujeito passivo.

No caso concreto ainda é mais patente a possibilidade da intimação via edital, pois o mesmo § 1º dispõe que quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio (como no caso dos autos, *"carteiro não atendido – entrega não realizada"*, e por três vezes – fls. 03), a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado, exatamente o procedimento adotado pelo Fisco.

Portanto, o Fisco cumpriu precisamente o que determina a legislação, não havendo o que se falar em qualquer cerceamento ao direito de defesa, até porque o presente Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

A Impugnante/Autuada aduz, ainda, que o Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 012274 foi lavrado no dia 06/08/19, cujo prazo de validade é de 90 (noventa dias), nos termos do art. 71, § 2º, do RPTA, expirando, portanto, em 03/11/19, uma vez

que “*não foram juntados no PTA os atos de revalidação por ato formal da autoridade competente*”.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado com base no referido AAD e entendendo que este perdeu sua validade, a Defesa afirma que o lançamento “*não tem validade, pois nasceu de ato nulo*”.

Assevera que o AIAF foi emitido na tentativa de suprir a falta de prorrogação e perda de validade do Auto de Apreensão e Depósito e que tem como objeto da ação fiscal o “*confronto da escrita fiscal com documentos extrafiscais apreendidos e verificação da regularidade de lançamentos da escrita fiscal*”, sem, contudo, citar formalmente como foram apreendidos.

Lembra que, nos termos do art. 70 do RPTA, “*a função do AIAF não é meramente para suspender a possível denúncia espontânea que poderia ser efetuada pelo contribuinte e sim preparar toda a ação fiscal, e deve conter todos os seus requisitos intrínsecos, pois se contrário fosse e o mesmo seria desnecessário e poderia ser abolido do sistema legal tributário do Estado de Minas Gerais*”.

Entretanto, mais uma vez, não merecem ser acolhidas as razões da Defesa.

Conforme demonstrado pelo Fisco em sua manifestação, “*a apreensão não perde a validade até a devolução do documento apreendido, vide o § 3º do art. 71 do RPTA*”:

RPTA

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

(...)

§ 2º O Auto de Apreensão e Depósito terá validade de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 3º Expirado o prazo a que se refere o § 2º, a apreensão e o depósito permanecerão válidos até a devolução, devidamente documentada, do objeto apreendido ao seu titular.

Considerando que os documentos apreendidos ainda não foram devolvidos à Contribuinte, destacando aqui que a própria Defesa confirma que “*todos os documentos físicos originais e arquivos magnéticos copiados continuam nesta data em poder da Receita Estadual*”, verifica-se que a apreensão e o depósito permanecem válidos, nos termos da legislação supra, não obstante a ocorrência da lavratura do AIAF, que, além de discriminar o trabalho a ser desenvolvido pelo Fisco, impediu a apresentação de denúncia espontânea a partir da data de sua intimação.

O Impugnante/Coobrigado/Sr. Romerson Stefani Amâncio, por sua vez, requer a nulidade do lançamento, alegando “*falta de indicação expressa do dispositivo legal referente à multa, no corpo do Auto de Infração*”, o que, de acordo com a Defesa,

viola o princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que impede o contribuinte de verificar se a penalidade aplicada se encontra correta.

Afirma que *“no presente caso aplicou-se uma Multa de Revalidação no percentual de 100% do valor do imposto, entretanto, sem correspondência da legislação que ampara tal cobrança”*.

Segundo a Defesa, *“o vício existente no ato administrativo consiste na omissão e inobservância de requisito essencial de exteriorização do ato previsto em lei”* e que *“o cerceamento ao amplo direito de defesa encontra-se, justamente, na impossibilidade de verificação pelo Impugnante da imputação”*.

Acrescenta que *“tal fato, por si só, representa uma nítida afronta aos princípios constitucionais da estrita legalidade tributária, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa”*.

Entretanto, ao contrário do alegado pela Defesa, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e, inclusive, as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas e claramente indicadas no corpo do Auto de Infração, o que pode ser perfeitamente confirmado, mediante análise de fls. 07/08 dos autos, bem como no Relatório Fiscal (fls. 20).

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Defesa compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Vale reiterar que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

Pelo exposto, rejeita-se as arguições de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões preliminares de nulidade apresentadas, registra-se que elas se confundem com o próprio mérito e, assim, serão analisadas.

A Impugnante/Autuada requer prova pericial nos documentos apreendidos pelo Fisco, a fim de demonstrar a não participação da empresa nas operações com cigarros industrializados.

Para tanto, formula os quesitos de fls. 87/88.

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispor do conhecimento técnico*

necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, 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 litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em suas peças de defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Os quesitos apresentados pela Impugnante/Autuada tratam, em síntese, de análises dos documentos e arquivos eletrônicos apreendidos na residência da sócia-administradora da empresa autuada, a fim de verificar se houve envolvimento da empresa e de suas sócias nas operações objeto de autuação.

Contudo, não há necessidade de um especialista com conhecimentos técnicos específicos para realizar tal análise, sendo que as respostas já se encontram nos autos.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do RPTA:

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;**

(destacou-se)

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG

DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA
PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação fiscal de que a Autuada, cuja atividade é de “*comércio varejista, importação, e exportação de cigarros, charutos e cigarrilhas, fumo em rolo ou em corda desfiado ou em pó, isqueiro, piteiras, cachimbos, e papel para cigarros*”, promoveu entradas desacobertas de documento fiscal de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cigarros), acarretando falta de recolhimento de ICMS/ST no período de setembro de 2018 a julho de 2019.

Irregularidade apurada mediante confronto das informações constantes da escrituração fiscal da Contribuinte com os dados extraídos de documentos extrafiscais (“Relatório de Compras” de cigarros de fabricação da indústria Cia Sulamericana de Tabacos, estabelecida no estado do Rio de Janeiro), apreendidos em operação de busca e apreensão na residência da sócia-administradora da Autuada, Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo Stefani, quando foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 012274 (fls. 22/25 – Anexo I do Auto de Infração).

Em virtude desse cotejo, o Fisco constatou 21 (vinte e uma) operações de entradas de cigarros desacobertas de documentação fiscal, conforme relação constante do arquivo “AI LA.xlsx” integrante do CD de fls. 27 (Anexo II do Auto de Infração).

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

As sócias-administradoras, Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo Stefani (doravante denominada Sra. Alessandra) e Sra. Dorcas Rodrigues Carrijo (doravante denominada Sra. Dorcas), foram incluídas, como Coobrigadas, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por elas praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados, também como Coobrigados, a fornecedora das mercadorias objeto de autuação, Cia Sulamericana de Tabacos (doravante denominada Cia Sulamericana), bem como o Sr. Romerson Stefani Amâncio (doravante denominado Sr. Romerson), esposo da Sra. Alessandra (sócia-administradora da Autuada), por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, conforme apontado nos autos.

O Fisco relata que “*em parte das 21 (vinte e uma) operações de aquisições de cigarros existem elementos que acompanham algumas delas, **que fazem provas***”

indiscutíveis da participação dos componentes do polo passivo” (destacou-se), conforme documentação abaixo relacionada, obtida da operação de busca e apreensão e acostada aos autos pelo Fisco:

- Cópias de cheques de terceiros utilizados para pagamento das caixas de cigarro junto à Cia Sulamericana. Os valores constantes destes cheques, quando somados, convergem para os apontados nos comprovantes de compras.
- **Cópias de cheques de emissão de Romerson Stefani Amâncio**, que corroboram seu protagonismo nas operações. **Os valores constantes destes cheques convergem para os apontados nos comprovantes de compras.**
- **Cópias de cheques de emissão de Alessandra Rodrigues Carrijo Stefani dados em pagamento de cigarros.**
- **TED (Transferência Eletrônica Disponível) de autoria de Romerson Stefani Amâncio a favor da Cia Sulamericana.**
- **Recibo de pagamento de frete, em que Rosalvo Magalhães Rangel acusa recebimento de serviço de frete de Romerson.** O Sr. Rosalvo vem a ser sócio da Transportadora Rangel e Crespo Ltda, estabelecida no Rio de Janeiro, com nome comercial de Magalhães Transportes, que por vezes presta serviços à Cia Sulamericana. Faz-se anexar relação de documentos fiscais comprovando a relação comercial entre a Transportadora Rangel e Crespo e Sulamericana, assim como alguns destes documentos.
- **Autorização de Carregamento constando cigarros de produção da Cia Sulamericana, que apontam Romerson como destinatário.** Existe a menção de que o carregamento se dá no estabelecimento matriz da Cia Sulamericana. Estas autorizações complementam as informações contidas na Tabela de Preços sugeridos pela Cia Sulamericana, corroborando o entendimento de que os produtos constantes dos comprovantes de compras são de sua fabricação.
- **Recibo de pagamento de frete, em que Manoel de Souza Belo acusa recebimento de serviço de frete de Romerson.**

(destacou-se)

No arquivo “OPERAÇÕES.pdf”, também inserido no CD de fls. 27 (Anexo II do Auto de Infração), o Fisco vinculou tais documentos a várias operações objeto de autuação, demonstrando a participação efetiva no ilícito fiscal dos integrantes do polo passivo, da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Operação 01 – O Sr. Romerson paga toda mercadoria, parte com TED, tendo como beneficiária a Cia Sulamericana, e o restante em cheques de sua emissão. Consta recibo de pagamento de frete, em que Rosalvo Magalhães Rangel acusa recebimento de serviço de frete de Sr. Romerson;

Operação 02 – Existe a menção no próprio comprovante de compra, de que os cheques de terceiros dados como pagamento das mercadorias estão vinculados a “ROMER UDIA”, permitindo o entendimento de tratar-se de Sr. Romerson de Uberlândia;

Operação 05 – Acompanha cópias de cheques de emissão do Sr. Romerson dados em pagamento à mercadoria. Também acompanha Autorização de Carregamento, constando Sr. Romerson como destinatário;

Operação 06 – Acompanha cópias de cheques dados em pagamento à mercadoria, de emissão do Sr. Romerson e da Sra. Alessandra;

Operação 08 – Existe a menção que parte do pagamento se dá por cheques de emissão do Sr. Romerson contra o Banco Itaú;

Operação 09 – Acompanha cópias de cheques de emissão do Sr. Romerson dados em pagamento à mercadoria. O Sr. Romerson paga parte da mercadoria com TED, tendo como beneficiária a Cia Sulamericana. Consta recibo de pagamento de frete, em que Manoel de Souza Belo acusa recebimento de serviço de frete de Sr. Romerson;

Operação 11 – Cheques de terceiros. Consta recibo de pagamento de frete, em que Rosalvo Magalhães Rangel acusa recebimento de serviço de frete do Sr. Romerson;

Operação 12 – Cheques de terceiros. Acompanha Autorização de Carregamento, constando Sr. Romerson como destinatário;

Operação 13 – Acompanha cópias de cheques de terceiros. Cita cheque de emissão do Sr. Romerson como parte do pagamento. Consta recibo de pagamento de frete, em que Manoel de Souza Belo acusa recebimento de serviço de frete de Sr. Romerson;

Operação 14 – Acompanha cópias de cheques de terceiros. Cita cheque de emissão do Sr. Romerson, com cópia, como parte do pagamento. Acompanha Autorização de Carregamento, constando Sr. Romerson como destinatário;

Operação 15 – Acompanha cópias de cheques de terceiros. Cita cheques de emissão do Sr. Romerson, com cópia, como parte do pagamento. Acompanha Autorização de Carregamento, constando Sr. Romerson como destinatário;

Operação 16 – Acompanha cópias de cheques de terceiros. Cita cheque de emissão do Sr. Romerson, com cópia, como parte do pagamento. Acompanha Autorização de Carregamento, constando Sr. Romerson como destinatário;

Operação 20 – Acompanha Autorização de Carregamento, constando Sr. Romerson como destinatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Anexo V do Auto de Infração - Documentos / Transportadora Rangel e Crespo (fls. 35/42), o Fisco anexou documentos relativos a serviços prestados pela Transportadora Rangel e Crespo à Cia Sulamericana, a fim de demonstrar a parceria comercial existente entre essas duas empresas, tendo a Cia Sulamericana como tomadora do serviço.

O Fisco observa que, no quadro societário da empresa transportadora (fls. 37), consta o Sr. Rozalvo Magalhães Rangel como sócio responsável pela empresa, o qual é citado nos documentos apreendidos relativos às operações 1, 3, 4 e 11, indicado como transportador das mercadorias objeto de autuação.

Em Relatório Fiscal, o Fisco traz a seguinte abordagem no que tange à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária:

c.5) Do Protagonismo dos Srs. Romerson e Alessandra e Formação do Polo Passivo:

O fato de que os Relatórios de Compras de cigarros terem sido apreendidos junto à residência da Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo, sócia gerente da empresa atacadista de cigarros LA Distribuidora, por meio do Auto de Apreensão e Depósito nº 012274, deixa transparente que as operações que formam o objeto do Auto de Infração são de titularidade deste contribuinte, fazendo com que seja alocado no Polo Passivo principal.

Os documentos já elencados, tais como cópias de cheques de emissão de Romerson Stefani Amâncio, Recibos de pagamento de frete, em que Rosalvo Magalhães Rangel e Manoel de Souza Belo acusam recebimento de serviço de frete de Romerson, TEDs de autoria de Romerson Stefani Amâncio a favor da Cia Sulamericana, Autorizações de Carregamento por parte da Cia Sulamericana, constando Romerson como destinatário e cópias de cheques de emissão de Alessandra Rodrigues Carrijo Stefani dados em pagamento de cigarros denunciam o efetivo envolvimento do casal nas operações irregulares.

Além do fato de serem casados, conforme documentos anexados, a Sra. Alessandra é de direito sócia administradora da empresa LA.

(...)

C6) Da Participação da Cia Sulamericana no ilícito fiscal:

Transferências bancárias, Autorizações de Carregamento que constam a origem dos produtos como do estabelecimento matriz/RJ, pagamentos efetuados a Rosalvo Magalhães Rangel, com quem a Sulamericana mantém relações comerciais, conforme consta do Anexo V desta peça fiscal, além do fato de

que os cigarros, que formam o objeto da autuação, serem de sua exclusiva fabricação, apontam para a participação ativa desta indústria nas fraudes fiscais.

O art. 15 do Anexo XV do RICMS estabelece a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST ao destinatário, quando o remetente responsável pelo recolhimento do imposto devido deixar de recolher, mas não exclui a responsabilidade originária do remetente, Sulamericana, que responde pelo tributo devido como coobrigada, por não ter cumprido sua obrigação originária de substituta tributária.

Neste mesmo diapasão, a Multa Isolada é lançada a ambos, remetente Sulamericana e destinatária LA Distribuidora, pois entrada e saída são conexas à mesma operação, venda e aquisição desacobertadas de documentação fiscal.

Como se trata do produto “cigarro”, que tem preço final a consumidor sugerido pelo industrial, nos termos do art. 19, inciso I, subalínea “b.2”, do Anexo XV do RICMS/02, e considerando que as operações objeto de autuação se referem a mercadorias remetidas pela Cia Sulamericana, o Fisco definiu a base de cálculo do imposto a partir da tabela de preços a varejo informada pela empresa à Receita Federal, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei Federal nº 12.546/11, acostada às fls. 33/34 dos autos (Anexo IV do Auto de Infração).

O Fisco esclarece em seu relato que, *“pelo fato de alguns produtos apresentarem nomenclatura diferenciada ou abreviada nos Relatórios de Compras, o fisco valeu-se das Autorizações de Carregamento para identifica-los junto à tabela de preços a varejo informada à Superintendência da Receita Federal pela Sulamericana”*.

Acrescenta que, não obstante a base de cálculo do imposto tenha sido nos termos do art. 19, inciso I, subalínea “b.2”, do Anexo XV do RICMS/02, a base de cálculo da penalidade isolada *“teve como parâmetro os valores efetivamente praticados nas aquisições e apontados nos Relatórios de Compras apreendidos”*.

Para a apuração dos valores de base de cálculo e imposto, o Fisco utilizou a unidade “caixas”, com base na afirmativa de que *“a comercialização de cigarros no atacado se dá em caixas com 50 pacotes de 10 unidades de maços cada, totalizando 500 maços de cigarros”*.

A fim de corroborar essa assertiva, o Fisco acostou aos autos (fls. 48/51 – Anexo VII do Auto de Infração) trechos de reportagens que indicam essa unidade de comercialização.

Ademais, segundo o Fisco, *“os preços praticados convergem para esta unidade de comercialização”*, como por exemplo:

- relatórios de Compras relativos às Operações 01, 05 e 06 tratam desta unidade de medida;
- documento manuscrito vinculado à Operação 13 corrobora esta assertiva;

- as Autorizações de Carregamento se referem à unidade “caixas”.

Por fim, o Fisco acostou, às fls. 52/63 (Anexo VIII do Auto de Infração), documentos relativos a “Cópia do PTA nº 05.000310086-91”, a fim de demonstrar que referida denúncia trata de assunto distinto do presente trabalho.

Para melhor análise da situação, vale, inicialmente, apresentar, de forma abreviada, os argumentos apontados pelos Impugnantes em suas peças de defesa a respeito da acusação fiscal e dos documentos juntados aos autos pelo Fisco.

A Impugnante/Autuada assevera que não existem provas nos autos capazes de demonstrar as irregularidades descritas pelo Fisco, não havendo, portanto, débito em seu desfavor.

Por sua vez, a Impugnante/Coobrigada/Cia Sulamericana afirma que os documentos trazidos aos autos pelo Fisco não confirmam a existência das operações objeto de autuação e das relações comerciais entre a Impugnante e a Autuada.

Declara que *“o que se percebe é uma construção toda baseada em presunção, sem lastro probatório que demonstrem de forma inequívoca a saída dessas mercadorias do estabelecimento da Cia Sulamericana com destino à L.A Distribuidora”*.

Relata que fabrica e comercializa cigarros industrializados em todo o território nacional e que, *“para efetuar a distribuição dos seus produtos conta também com a eventual participação de terceiros que intermediam as vendas, fazendo a ligação entre empresa e os distribuidores”*.

Esclarece que *“é neste contexto que se estabelece a ligação entre a Impugnante, o Sr. Rômerson e a Rangel & Crespo Logística ME, identificada nos relatórios de pedidos apreendidos pela Fiscalização”*.

Afirma que as operações descritas no Auto de Infração estão baseadas nos “relatórios de venda” que correspondem ao controle pessoal do Sr. Rômerson *“para fins de recebimento de comissões por intermediação de pedidos e prospecção”*.

Assevera que *“os documentos apreendidos não provam que houve, efetivamente a remessa destas mercadorias para a L.A Distribuidora ou que o Sr. Rômerson recebeu os produtos na condição de destinatário final”*.

Reclama que *“a ligação entre o Sr. Rômerson e a empresa L.A Distribuidora está amparada no lançamento apenas por uma certidão de casamento, conforme Anexo VI”* e que *“a Fiscalização está presumindo, com base em uma relação matrimonial, que a Impugnante remetia mercadoria para a empresa L.A Distribuidora”*.

Alega, então, que não existe qualquer prova nos autos que demonstre que a L.A Distribuidora Ltda adquiriu mercadorias da Cia Sulamericana, e que se *“não houve mercadoria apreendida, não há qualquer documento que informe a entrada dessa mercadoria no estabelecimento da L.A Distribuidora, também não há provas de que a L.A Distribuidora vendia os produtos da Impugnante”*.

Na mesma linha, o Impugnante/Coobrigado/Sr. Romerson assevera que o Fisco presumiu 21 operações de entradas de cigarros desacobertadas de documentação fiscal e que tais “*fatos presumidos não ocorreram*”, sendo que os documentos encontrados pelo Fisco são “*relativos a operações de intermediação entre o Impugnante e a empresa CiaSulamerica*” (sic).

Relata que “*apenas repassa pedidos de algumas distribuidoras com as quais possuía relação, além de em algumas operações ter repassado valores de compras dessas distribuidoras para a empresa CiaSulamericana, bem como coletado recibo de transportes realizados para a empresa CiaSulamericana*”.

Acrescenta que “*o Impugnante levantava pedidos de compra de mercadorias fabricadas, não tendo poderes para concluir a negociação em nome da empresa CiaSulamericana, apenas transmitindo pedidos, sem praticar nenhum ato relacionado a execução dos negócios*”.

Continua sua defesa afirmando, ainda, que o Fisco, ao confrontar os dados dos “Relatórios de Compras” de cigarros do Impugnante com as informações constantes da escrituração fiscal da Autuada, presumiu entrada no estabelecimento autuado desacobertada de documentação fiscal, com base na argumentação de que o detentor dos “Relatórios de Compras” é casado com a sócia-administradora da Autuada.

Relata que os responsáveis solidários, Sra. Alessandra e Sr. Romerson, “*possuem atividades distintas e o simples fato de serem casados em nada assevera o relacionamento comercial presumido, pelo contrário, o fato dos envolvidos serem casados só esclarece os motivos dos mencionados controles do Impugnante serem encontrados na residência da Sra. Alessandra, por óbvio, pelo fato dos mesmos serem casados, ambos dividem o mesmo domicílio*”.

Acrescenta que a Autuada nem mesmo comercializa os produtos da empresa Cia Sulamericana, que são cigarros industrializados.

Reitera que “*mantinha relações comerciais a época com a empresa CiaSulamericana, porém, de intermediação entre a empresa e distribuidoras, relativos aos controles realizados pelo Impugnante*” e que “*repassava pedidos de distribuidoras para a empresa CiaSulamericana, bem como em algumas oportunidades realizou o repasse de pagamentos, conforme constatado pela Fiscalização*”.

Argumenta que intermediava atos comerciais da empresa Cia Sulamericana, sendo a principal destinatária de suas intermediações a empresa Distribuidora Marques Eireli EPP, “*das quais foram apreendidos documentos fiscais pela Fiscalização (Doc. 6), porém, sendo curiosamente ignorados pela Autoridade Fiscal*”.

Destaca que, mediante análise dos documentos acostados aos autos pela Defesa (Doc. 6), “*é possível observar operações intermediadas pelo Impugnante entre as empresas Cia Sulamericana de Tabacos e Comercial de Tabacos Ituporanga Eireli com a empresa Distribuidora Marques Eireli – EPP, principal empresa que o Impugnante repassava pedidos*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, não obstante todas essas alegações, que, inclusive, várias são comuns entre as peças de defesa, verifica-se que elas não merecem ser acolhidas.

Conforme registrado pelo Fisco, foi deflagrada uma operação de busca e apreensão em 06/08/19, provocada por fortes indícios da ocorrência de sonegação de impostos, tendo como um dos alvos a L.A Distribuidora Ltda (Autuada).

Na oportunidade, a Fiscalização, munida de autorização judicial, compareceu **também** à residência da Sra. Alessandra (Coobrigada), sócia-administradora da L.A Distribuidora Ltda, lavrando o Auto de Apreensão e Depósito nº 012274, fls. 22/23, para a apreensão de diversos documentos, entre eles “Relatórios de Compras” de cigarros de fabricação da indústria Cia Sulamericana, que se encontram gravados no meio magnético de fls. 27.

Tais relatórios foram confrontados com as informações constantes da escrituração fiscal da Autuada (L.A Distribuidora Ltda), resultando na constatação de entradas de cigarros no estabelecimento autuado, desacobertas de documentação fiscal.

Registra-se que a declaração da Impugnante/Autuada de que não comercializa cigarros industrializados, mas somente cigarros artesanais e fumo picado, conforme notas fiscais de saída, constantes do CD de fls. 134 dos autos, emitidas pela empresa nos meses de dezembro de 2018, março e maio de 2019, não afasta a possibilidade de a empresa autuada adquirir e revender cigarros industrializados sem o devido acobertamento por documento fiscal.

Frisa-se que, conforme contrato social anexado aos autos pela própria Defesa, consta dos objetivos societários da Autuada o “*comércio varejista, importação, e exportação de cigarros, charutos e cigarrilhas, fumo em rolo ou em corda desfiado ou em pó, isqueiro, piteiras, cachimbos, e papel para cigarros*” (destacou-se).

Outro ponto importante a registrar é que os “Relatórios de Compras” se apresentam com o título “COMPRA –UBERLANDIA”, fato que claramente refuta a afirmação da Defesa de que tais relatórios sequer mencionam que as mercadorias foram remetidas para Minas Gerais.

Quanto ao questionamento dos Impugnantes em relação à juntada dos documentos constantes do Anexo VII do Auto de Infração - “Trechos de Reportagens Relativos à Unidade de Comercialização” (fls. 47/51), observa-se que ela se deu apenas com objetivo de demonstrar a unidade utilizada na comercialização de cigarros por atacado, que seriam caixas com 500 maços, não havendo, de fato, qualquer relação das reportagens com as operações objeto de autuação.

Da mesma forma, os documentos constantes do Anexo VIII do Auto de Infração, relativos à “Cópia do PTA nº 05.000310086-91” (fls. 52/63), foram anexados apenas para demonstrar que, ainda que essa denúncia espontânea tenha sido formalizada após a realização da diligência de busca e apreensão no estabelecimento da L.A Distribuidora Ltda, trata de assunto distinto do presente trabalho, não havendo, também, qualquer vinculação com os fatos geradores em análise.

Igualmente, os documentos fiscais constantes do Anexo V do Auto de Infração (Documentos/Transportadora Rangel e Crespo - fls. 35/42) não têm relação com as operações objeto de autuação, apenas indicam os serviços prestados pela Transportadora Rangel e Crespo à Cia Sulamericana, demonstrando a parceria comercial existente entre essas empresas, tendo a Cia Sulamericana como tomadora do serviço.

Seguindo o raciocínio, verifica-se no quadro societário da empresa transportadora (fls. 37) que consta o Sr. Rozalvo Magalhães Rangel como sócio responsável pela empresa, o qual é citado nos documentos apreendidos relativos às operações 1, 3, 4 e 11, indicado como transportador das mercadorias objeto de autuação, reforçando a constatação de que as mercadorias foram fornecidas pela Cia Sulamericana.

Observa-se que a empresa Cia Sulamericana, em sua defesa, não exclui sua participação como remetente das operações objeto de autuação, apenas alega que os documentos constantes dos autos não são suficientes para comprovar que as mercadorias foram entregues à Autuada, argumentando também que as operações se referem a vendas de cigarros intermediadas pelo Sr. Romerson e destinadas a outras distribuidoras.

No entanto, ao contrário do alegado pela Defesa, os elementos constantes dos autos são suficientes para demonstrar que houve entrada desacobertada de documentação fiscal no estabelecimento autuado, de mercadoria oriunda da Coobrigada/Cia Sulamericana, não havendo necessidade de apreensão de mercadorias para tal comprovação, como defendido pela Impugnante.

No que se refere à alegação de que as operações objeto de autuação representam apenas operações intermediadas por Sr. Romerson, vale reproduzir a seguinte abordagem do Fisco:

No entanto, a participação do Sr. Rômerson nas operações encontra-se totalmente alheio ao campo da intermediação, pois os elementos trazidos aos autos, comprovam sua participação efetiva nas aquisições, vendas, que se comprovam pelos pagamentos com cheques de terceiros e de sua esposa, pagamentos das mercadorias, por meio de TED e cheques de sua emissão, e ainda pagamentos de transportadores.

Ora! **Estas não são tarefas de intermediadores**, agenciadores, corretores e afins. As tarefas desenvolvidas pelo Sr. Rômerson coadunam com o papel de gerente, com poderes exclusivos de proprietário de uma distribuidora, e pelo que se apresenta, uma distribuidora de cigarros.

Segundo Plácido e Silva (Vocábulo 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"** (vocábulo 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."**

A então Superintendência de Legislação Tributária (atual Superintendência de Tributação), em resposta à Consulta de Contribuinte nº 85/95, publicada em 25/03/95 assim se manifestou acerca da atividade de mediação:

"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 contas 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, fã-las acordar no negócio e se retira."

(destacou-se)

Importa acrescentar a declaração da Impugnante/Autuada de que os cheques fornecidos pelo Sr. Romerson são "*em garantia numa transação mercantil*", o que não condiz com uma atividade apenas intermediadora.

Registra-se, também, que os recibos de transporte anexados aos autos pelo Fisco indicam claramente o Sr. Romerson como o responsável pelo pagamento do serviço prestado.

Assim, considerando que a participação do Sr. Romerson não se limita a uma simples mediação, uma vez que há comprovação nos autos que ele adquire mercadorias e efetua o pagamento, tanto à fornecedora quanto aos transportadores das

mercadorias, não é admissível a alegação de que se trata apenas de operações intermediadas por ele.

Ressalta-se que os Impugnantes poderiam elidir a acusação fiscal, apresentando documentações hábeis a demonstrar a não ocorrência das aquisições desacobertas de documentação fiscal.

Contudo, em suas peças de defesa, eles apenas tentam se eximir da responsabilidade tributária, reiterando insistentemente a afirmação de que o Fisco presumiu operações realizadas entre a Cia Sulamericana e a Autuada.

Declararam que as operações objeto de autuação são “*operações fictas*”, pois não existem “*nos moldes apontados*” pelo Fisco, alegando que os documentos apreendidos se referem apenas a controle do Sr. Romerson relativo às operações de intermediação de venda de mercadorias entre a Cia Sulamericana e distribuidoras diversas.

Verifica-se, então, que os Impugnantes se atêm apenas em declarações, não trazendo qualquer documento que pudesse comprovar o alegado, e evidenciar as operações que corresponderiam aos supostos pedidos intermediados pelo Sr. Romerson, o que refutaria a acusação fiscal de que as mercadorias foram destinadas à Autuada, e que, inclusive, estariam acobertadas por documento fiscal.

Na tentativa de comprovar o alegado, o Impugnante/Coobrigado/Sr. Romerson apresenta os documentos fiscais anexados às fls. 220/224 (Doc. 6), que representam operações de venda de cigarros remetidos pelas empresas Cia Sulamericana de Tabacos e Comercial de Tabacos Ituporanga Eireli à Distribuidora Marques Eireli – EPP, porém não faz qualquer vinculação de tais documentos às operações objeto de autuação.

Destaca-se que o fato de tais documentos terem sido também objeto de busca e apreensão, como afirmado pela Defesa, não determina que eles estejam associados às operações objeto de autuação, motivo pelo qual, certamente, o Fisco não trouxe aos autos.

Verifica-se, assim, que os documentos constantes dos autos demonstram o *modus operandi* da Autuada de promover aquisição de cigarros da Cia Sulamericana, de forma desacoberta de documento fiscal, uma vez que não há registro dessas operações na escrita fiscal da Contribuinte, cujos relatórios de compra foram devidamente apreendidos pelo Fisco na residência da sócia-administradora da empresa autuada.

Tais documentos evidenciam, também, que as operações foram gerenciadas pelo Sr. Romerson, comprovando que ele concorreu para o não recolhimento do imposto devido.

O fato de o Sr. Romerson ser casado com a sócia-administradora da Autuada é apenas uma informação trazida aos autos para reforçar a proximidade das pessoas envolvidas nas operações ilícitas, não sendo, portanto, fundamento para a acusação fiscal, como quer fazer crer a Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, considerando que as operações de compra de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cigarros), constantes dos documentos extrafiscais apreendidos pelo Fisco, não foram acobertadas por documento fiscal, não havendo, conseqüentemente, o recolhimento do imposto devido ao estado de Minas Gerais, corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e multas cabíveis, devidamente capituladas pelo Fisco (Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75):

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

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.

(...)

§ 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:

(...)

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.

Cumprir registrar que, considerando que a alíquota do imposto incidente na operação é de 25% (vinte e cinco por cento) e que a penalidade isolada é de 40% (quarenta por cento) do valor da operação (inciso II do art. 55), a multa isolada foi exigida em valor inferior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente (limite máximo das penalidades previstas no art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme inciso I do § 2º do referido artigo), não havendo necessidade, portanto, de qualquer adequação.

No tocante à apuração da base de cálculo do imposto e das multas exigidos nos autos, a Impugnante/Coobrigada/Cia Sulamericana alega que "*deve ser aferida*

levando-se em consideração os critérios e elementos indicados nos documentos, uma vez que a operação se baseia como elementos probatórios a suposta existência de materialidade do fato jurídico tributário”.

Tece considerações acerca do regime de tributação da substituição tributária, afirmando que *“a base de cálculo do ICMS-ST exigido da Impugnante deve ser apurada com base no valor da operação de saída da mercadoria do estabelecimento da L.A Distribuidora”.*

Entende que o Fisco está exigindo da Impugnante *“valores referentes ao ICMS próprio, supostamente, devido pelos demais sujeitos passivos incluídos no polo passivo sem individualizar o montante referente ao ICMS-ST imputado à Cia Sulamericana de Tabacos”.*

Alega, então, que *“houve erro de direito no presente lançamento o que o torna nulo com relação à Impugnante”.*

Defende, por fim, que, *“constatada erro na adoção de critério jurídicos na realização do lançamento que impliquem em alteração do núcleo material previsto na hipótese ou dos critérios quantitativos, tornar-se-á nulo o lançamento, não sendo possível sua revisão”* (sic).

Todavia, não procedem os argumentos da Defesa.

Considerando que se trata do produto “cigarro”, que tem preço final a consumidor sugerido pelo industrial, nos termos do art. 19, inciso I, subalínea “b.2”, do Anexo XV do RICMS/02, e considerando que as operações objeto de autuação se referem a mercadorias remetidas pela Cia Sulamericana, responsável substituta tributária pelo imposto devido às operações subsequentes, o Fisco definiu a base de cálculo do imposto a partir da tabela de preços a varejo informada pela própria Impugnante à Receita Federal, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei Federal nº 12.546/11, acostada às fls. 33/34 dos autos (Anexo IV do Auto de Infração):

RICMS/02 - Anexo XV

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial ou pelo importador;

Já a penalidade isolada, teve como parâmetro os valores efetivamente praticados nas aquisições e apontados nos “Relatórios de Compras” apreendidos pelo Fisco, tendo em vista que ela é apurada de acordo com o valor da operação (40% - quarenta por cento do valor da operação).

Vale acrescentar o registro do Fisco de que *“o Crédito Tributário foi constituído sob observância da alínea “a”, do inciso I do art. 42 da Parte Geral do ICMS, a uma alíquota de 25%”*.

Quanto à sujeição passiva, a Impugnante/Autuada declara que não há nos autos provas e documentos que demonstrem o interesse e envolvimento da Autuada e de suas sócias *“na aquisição, pagamento, comercialização, administração, entrega”* das mercadorias objeto de autuação.

Afirma que todos os documentos e arquivos eletrônicos apreendidos pelo Fisco, inclusive os arquivos copiados dos aparelhos de celular de propriedade da sócia-administradora da Autuada, apreendidos em sua residência, não comprovam qualquer envolvimento da Autuada nas operações de comercialização com cigarros industrializados.

Sustenta que *“as 21 operações com cigarros industrializados relatadas pelo Fisco não provam ou demonstram o envolvimento da Impugnante ao ilícito fiscal”*.

Nesse sentido, a Impugnante/Autuada contesta sua inclusão no polo passivo da presente obrigação acessória, alegando que não comercializa cigarros industrializados em todo seu período de atividade, mas somente cigarros artesanais e fumo picado, conforme escrita fiscal e contábil da empresa e documentos e arquivos eletrônicos apreendidos pelo Fisco por meio dos Autos de Apreensão e Depósito – AAD n°s 012240, 012242 (apreendidos na empresa) e 012274 (apreendidos na residência da sócia-administradora da Autuada).

Afirma, ainda, que *“o Fisco foi extremamente presunçoso ao incluir a Impugnante no passivo da obrigação tributária, sem, contudo, apresentar provas indubitáveis de sua participação ou interesse nas operações com mercadoria (cigarros industrializados) objeto do Auto de Infração ora rebatido e buscar a verdade dos fatos”*, lembrando que *“o Processo Tributário Administrativo deve ser pautado pelo Princípio da Verdade Material”*.

Na oportunidade, contesta, também, a inclusão no polo passivo das sócias-administradoras, ao argumento de que elas não têm *“qualquer vínculo com as operações descritas e objeto de exigência tributária”*. Declara que a Sra. Dorcas é apenas sócia-administradora da Autuada e a Sra. Alessandra, além de também ser sócia-administradora da Autuada, é esposa de Sr. Romerson.

Revela que as duas folhas de cheques, entregues em branco ao Sr. Romerson e apenas assinadas pela Sra. Alessandra, *“foram preenchidas pelo Sr. Romerson, como provado em exame pericial grafotécnico realizado pela Dra. Gilda Eliane Rodrigues do Brasil Castro, Perita Criminalista, OAB/MG 95.398, ASPETRI/MG 0008.19 (cópia anexa, doc. 01)”*, de fls. 90/108.

Acrescenta que tais cheques foram pré-datados e, *“para que não fossem devolvidos por insuficiência de fundos, o Sr. Romerson efetuou transferências de sua conta pessoal”*, conforme documentos anexados às fls. 135/140.

Destaca que *“quem efetuou TED, emitiu cheques habitualmente não foi a ora Impugnante, L&A Distribuidora ou suas sócias, Sra. Alessandra ou Sra. Dorcas,*

portanto, conclui-se pelo ocorrido, que as mesmas não têm nenhum vínculo com Cia. Sulamericana de Tabacos”.

Já a Impugnante/Coobrigada/Cia Sulamericana alega que, “*considerando a ausência de provas acerca da efetiva ocorrência do fato jurídico tributário do ICMS-ST, a Impugnante deve ser excluída do presente lançamento, uma vez que constituído com base apenas em presunção ficta”.*

Por sua vez, o Impugnante/Coobrigado/Sr. Romerson argumenta que, para fins de caracterização da responsabilidade tributária nos moldes do art. 135 do CTN, a conduta do agente deve ser necessariamente dolosa, contudo, de acordo com a Defesa, não há nos autos qualquer comprovação nesse sentido, “*tendo em vista a presunção equivocada realizada pela Fiscalização de operações que não existiram nos moldes apontados, não demonstrando qualquer conduta dolosa do Impugnante”.*

Reitera que não tem nenhum poder de decisão em relação às operações praticadas pela empresa Cia Sulamericana.

Ressalta que “*a presunção realizada pelo Auditor Fiscal através de planilhas de controles de comissões do Impugnante e transferências bancárias, demonstram um cenário de extrema insegurança jurídica, ilegalidade e falta de razoabilidade, construindo por meio de frágeis indícios situações totalmente imprecisas, imputando ao Impugnante a prática de ilícitos graves”.*

Requer, portanto, sua exclusão do polo passivo do lançamento.

Contudo, mais uma vez, não merecem ser acolhidas as razões da Defesa.

Verifica-se que os documentos apreendidos e acostados aos autos pelo Fisco, tais como (1) cópias de cheques de emissão de Sr. Romerson Stefani Amâncio vinculados a pagamentos dos cigarros fornecidos pela Cia Sulamericana, (2) Recibos de pagamento de frete, em que Sr. Rosalvo Magalhães Rangel e Manoel De Souza Belo acusam recebimento de serviço de frete de Sr. Romerson, (3) TEDs de autoria de Sr. Romerson Stefani Amâncio a favor da Cia Sulamericana, (4) Autorizações de Carregamento por parte da Cia Sulamericana, constando Sr. Romerson como destinatário, e (5) cópias de cheques de emissão de Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo Stefani dados em pagamento de cigarros, denunciam o efetivo envolvimento do casal e da empresa Cia Sulamericana nas operações irregulares.

Tais documentos, somados ao fato de os cigarros, que formam o objeto da autuação, serem de exclusiva fabricação da Cia Sulamericana, apontam para a participação ativa da indústria, bem como do casal (Sr. Romerson e Sra. Alessandra) e da empresa LA Distribuidora Ltda, nas fraudes fiscais, levando-os a compor o polo passivo.

O Fisco destaca que o fato de os “Relatórios de Compras” demonstrarem a comercialização de elevadas quantidades de cigarros, não há dúvidas de que não se trata de transações de titularidade de pessoas físicas, mas de operações em que uma indústria, no caso a Cia Sulamericana, remete mercadorias a uma distribuidora, que “*pelos elementos já elencados, é naturalmente identificada como a L.A DISTRIBUIDORA”.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária, das empresas L.A Distribuidora Ltda (Autuada – destinatária), que deu entrada desacobertada de documento fiscal à mercadoria sujeita à substituição tributária, e Cia Sulamericana de Tabacos (Coobrigada – remetente – contribuinte substituta tributária), ambas responsáveis pelo imposto devido, nos termos dos arts. 21, incisos VII e XII e 22, § 18, ambos da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)

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.

(...)

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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

Importa relembrar o comentário do Fisco de que “o art. 15 do Anexo XV do RICMS estabelece a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST ao destinatário, quando o remetente responsável pelo recolhimento do imposto devido deixar de recolher, **mas não exclui a responsabilidade originária do remetente, Sulamericana, que responde pelo tributo devido como coobrigada, por não ter cumprido sua obrigação originária de substituta tributária**” (destacou-se).

Vale registrar, aqui, que a empresa Cia Sulamericana é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS devido nas operações subsequentes por força do Convênio ICMS nº 111/17 c/c art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que assim dispõem:

CONVÊNIO ICMS Nº 111, DE 29 DE SETEMBRO DE 2017

Nova redação dada à ementa pelo Conv. ICMS 39/19, efeitos a partir de 01.01.19.

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cigarros e outros produtos derivados do fumo relacionados no Anexo V do Convênio ICMS 142/18, que dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e de Comunicação (ICMS) com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes.

Redação original, efeitos até 31.12.18.

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cigarros e outros produtos derivados do fumo relacionados no Anexo V do Convênio ICMS 52/17, que dispõe sobre as normas gerais a serem aplicadas aos regimes de substituição tributária e de antecipação do ICMS com encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, instituídos por convênios ou protocolos firmados entres os Estados e o Distrito Federal.

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

O Fisco destaca, ainda, que *“neste mesmo diapasão, a Multa Isolada é lançada a ambos, remetente Sulamericana e destinatária LA Distribuidora, pois entrada e saída são conexas à mesma operação, venda e aquisição desacobertas de documentação fiscal”*.

Também solidário à responsabilidade pela presente obrigação tributária, encontra-se o Sr. Romerson Stefani Amâncio, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, já transcrito anteriormente, uma vez que, de acordo com todos os elementos constantes dos autos, participou ativamente do ilícito fiscal, restando demonstrado que seus atos e omissões concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pelas empresas atuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedente ainda é a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, das sócias-administradoras da empresa autuada, Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo Stefani e Sra. Dorcas Rodrigues Carrijo, nos termos do art. 135, inciso 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:

(...)

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

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.

Destaca-se que, no caso dos autos, a responsabilidade solidária das sócias-administradoras advém de infração à dispositivo legal.

Salienta-se, também, que não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária às sócias-administradora, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando deram entrada desacobertada de documento fiscal à mercadoria sujeita à substituição tributária.

Induvidoso que elas, na condição de sócias-administradoras, tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Vale comentar que o TJMG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

(...) O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. (...).

Pelo exposto, considera-se irrelevante a alegação da Defesa de que a Sra. Alessandra apenas emprestou cheques ao Sr. Romerson para pagamento das aquisições de cigarro ou mesmo a apresentação de Laudo Grafotécnico (fls. 90/108), para demonstrar que tais cheques emprestados foram preenchidos pelo Sr. Romerson.

Tais alegações, além de não contribuírem para o convencimento de que a Sra. Alessandra não tenha participado das operações, objeto de autuação, não excluem a responsabilidade solidária da Sra. Alessandra, na condição de sócia-administradora da Autuada.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório das multas, alegando ofensa ao princípio da proporcionalidade, cumpre registrar que o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo 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), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Assim, considerando que o trabalho fiscal observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a lhe garantir plena validade e que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante L.A Distribuidora Ltda, sustentou oralmente o Dr. Jorge de Souza, pelo Impugnante Romerson Stefani Amancio, sustentou oralmente o Dr. Felipe Montes Guerra, pela Impugnante Cia Sulamericana de Tabacos, sustentou oralmente o Dr. Wesley Rodrigo Manzutti e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2021.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**