

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.315/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002251655-28
Impugnação: 40.010153792-81, 40.010153802-54 (Coob.), 40.010153800-92 (Coob.), 40.010153803-35 (Coob.), 40.010153801-73 (Coob.)
Impugnante: Alca Trade Mg Distribuidora Ltda
IE: 002076457.00-99
Alca Foods Limitada (Coob.)
CNPJ: 00.637093/0001-60
Fátima Aparecida Alves Martins (Coob.)
CPF: 005.594.608-99
Roberval Dias Martins (Coob.)
CPF: 799.179.848-87
Roberval Dias Martins Filho (Coob.)
CPF: 336.684.888-00
Proc. S. Passivo: Diêgo Menezes Vilela, Fátima Aparecida Alves Martins, Felipe Teodoro Melo Borges
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder 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 comprovado que a empresa Coobrigada concorreu para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Autuada. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA. Constatado que a Autuada recolheu a menor o ICMS devido a título de substituição tributária (ICMS/ST), relativo à entrada de mercadorias oriundas do estado de Goiás, acobertadas por notas fiscais que consignavam valores das mercadorias inferior ao real. Inobservância ao disposto no art. 13, § 19, item 2, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 19, inciso I, alínea "b", item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as

exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/01/17 a 31/12/20, de recolhimento a menor de ICMS devido a título de substituição tributária – ICMS/ST (ST/Interna), em razão do recebimento de mercadorias oriundas do estado de Goiás, com documentos fiscais que consignavam valores inferiores aos reais, resultando em recolhimento a menor do imposto.

A empresa Alca Foods Ltda, situada em Itumbiara/GO, emitia essas notas fiscais subfaturadas para a Autuada Alca Trade MG Distribuidora Ltda, situada em Araporã/MG, que não possuía estabelecimento em funcionamento no endereço informado à Secretaria de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), conforme constatado em diligência fiscal realizada no local.

Ambas as empresas eram geridas por um único grupo familiar e possuíam os mesmos telefones de contato e códigos internos de identificação de produtos. Era comum que as mesmas mercadorias fossem vendidas pela Alca Foods Ltda e “revendidas” pela Autuada, nas mesmas datas e quantidades, inclusive, por meio do mesmo transportador. Além disso, a Alca Foods Ltda era a única fornecedora da Autuada.

Dessa forma, simulava-se uma operação de venda da Alca Foods Ltda para a Autuada por um valor inferior ao real, permitindo um recolhimento de ICMS/ST para Minas Gerais menor que o devido e, em seguida, a “revenda” dessas mercadorias aos verdadeiros compradores mineiros (supermercados, mercearias, redes varejistas, dentre outros), pelo preço real de mercado, mas apondo nos documentos fiscais a informação de que o ICMS/ST já havia sido “recolhido anteriormente”, de forma a impedir que esses destinatários pudessem ser responsabilizados pela parcela do ICMS/ST indevidamente suprimida.

Exigências do ICMS/ST não recolhido e da respectiva Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75.

Os valores de ICMS/ST reconhecidos espontaneamente pela Autuada no Termo de Autodenúncia (TAD) nº 05.000324417-04, de 30/11/21 (Anexo 7 – fls. 1.801/1.804) foram abatidos da presente autuação, nos respectivos períodos de referência.

Em razão das infrações descritas, a remetente Alca Foods Ltda e os sócios-administradores de ambas as empresas foram incluídos no polo passivo da autuação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração está instruído com os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) – fls. 02/07;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Auto de Infração (AI) – fls. 08/15;
- Relatório Fiscal anexo ao AI – fls. 16/23;
- Anexo 1: Demonstrativo do Crédito Tributário (DCT) – fls. 23/59;
- Anexo 2: CD com as pastas e arquivos gravados – fls. 61;
- Anexo 3: Contratos Sociais das empresas envolvidas – fls. 62/86;
- Anexo 4: Intimação e Resposta de “Alca Trade”; Pedidos de Venda de “Alca Trade”; Contas de Telefone “Alca Trade” – fls. 87/109;
- Anexo 5: Diligência fiscal ao endereço da Autuada, com respectivos documentos emitidos e Parecer Fiscal, além de fotos do local – fls. 110/140;
- Anexo 6: Intimações e respostas de clientes da Autuada, acompanhadas de e-mails, dados de vendedores e compradores e notas fiscais de venda; Relatório Financeiro e Comprovantes de Pagamento do cliente Supermercados BH – fls. 141/178;
- Anexo 7: TAD nº 05.000324417-04, DANFES de Alca Trade e Alca Foods e sentença no Processo Judicial nº 5005890-88.2021.8.13.0702 – fls. 179/197;
- Anexo 8: Resposta ao AIAF; Certidão, Laudo Técnico e Alvará 2021 da Prefeitura de Araporã/MG; algumas GNREs com comprovantes de pagamento; relação de GNREs pagas após recebimento do AIAF e comprovantes de pagamento; Contrato de Locação – fls. 198/259.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 266/356, acompanhada dos documentos de fls. 357/1.174 e da Mídia Digital de fls. 1.175.

Os Coobrigados Fátima Aparecida Alves e Roberval Dias Martins Filho, sócios-administradores da Autuada, também apresentam, de forma tempestiva, ela em nome próprio e ele, representado pela própria Coobrigada Fátima, na condição de procuradora regularmente constituída, Impugnação Conjunta às fls. 1.177/1.202, acompanhada dos documentos de fls. 1.203/1.805.

E, ainda, os Coobrigados Alca Foods Ltda e Roberval Dias Martins apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação Conjunta às fls. 1.806/1.843, acompanhada dos documentos de fls. 1.844/2.406.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 2.407/2.441, refuta integralmente as alegações da Defesa.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 2.448/2.473, 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 Preliminares

Das Alegações de Nulidade do Auto de Infração

A Defesa requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de diversos vícios no lançamento, que podem ser resumidos em: (1) divergência/indeterminação quanto ao período fiscalizado ao período autuado, (2) rasura no Auto de Infração, (3) falta de indicação de norma infringida e penalidade correlata e, ainda, (4) impossibilidade de lavratura do AI antes de concluída a análise da denúncia espontânea.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas, e estão consignadas no campo “BASE LEGAL/INFRINGÊNCIAS” do Auto de Infração (fls. 09), assim como no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração (fls. 19/20).

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 Autuada e os Coobrigados compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas extensas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com o objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, como se alega.

Observando fielmente o disposto no art. 69, inciso I, do RPTA, a lavratura do Auto de Infração em tela foi precedida da emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000040841-76, notificado à Autuada no dia 03/12/21 (fls. 02/03):

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

Conforme faculta o art. 70, *caput*, do RPTA para situações em que são necessárias informações adicionais por parte do Contribuinte, esse AIAF foi acompanhado do Termo de Intimação de fls. 04/06, por meio do qual foram solicitados esclarecimentos e documentos relativos ao período de 01/01/17 a 31/03/21 (fls. 04), que foi o período Fiscalizado:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

Tendo em vista que o período autuado foi de 01/01/17 a 31/12/20 e que o objeto da Auditoria Fiscal está textualmente descrito no AIAF, às fls. 02 dos autos (*“Verificação do cumprimento das obrigações principais e acessórias, inclusive recolhimento correto de ICMS-ST e existência de fato do estabelecimento no endereço inscrito”*), não se vislumbra nenhuma indeterminação ou divergência no período fiscalizado/autuado e nem qualquer dúvida, insegurança ou obscuridade a respeito dos motivos e circunstâncias que moveram o Fisco nessa autuação.

Simplemente, diante dos indícios de simulação de operações com o intuito de suprimir parte do ICMS/ST devido a Minas Gerais, além de possível inexistência de estabelecimento em funcionamento no local informado à SEF/MG, a Autoridade Fiscal apenas cumpriu seu dever de ofício, previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN e lavrou o presente Auto de Infração:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.**

(Destacou-se)

No que tange à Denúncia Espontânea apresentada por meio do TAD nº 05.000324417-04 (fls. 184/186), esse instituto é uma **faculdade** concedida ao Contribuinte pela legislação para excluir a responsabilidade pela penalidade decorrente de infração tributária praticada, mediante o reconhecimento espontâneo dessa infração ao Fisco acompanhado de pagamento ou pedido de parcelamento do tributo não recolhido, nos termos do art. 138, parágrafo único, do CTN c/c art. 207, *caput*, do RPTA:

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. **Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.**

(Destacou-se)

RPTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

No entanto, a apresentação de uma denúncia espontânea não tem o condão de impedir o início de uma ação fiscal. De fato, se a conferência dos valores denunciados demonstrar que há outras infrações não reconhecidas, o art. 211, inciso I, do RPTA **determina** a lavratura de um Auto de Infração para exigir a diferença apurada, acompanhada das respectivas multas:

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco **realizará:**

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, **lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;**

(Destacou-se)

A única exceção a essa regra é a hipótese de denúncia espontânea em que o montante do crédito dependa de apuração por parte do Fisco, (situações que exijam **arbitramento da base de cálculo e/ou avaliação de bens e direitos pelo Fisco**), nos termos do art. 208, § 1º, inciso I e § 2º c/c art. 211, inciso II, ambos do RPTA:

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

(...)

§ 1º Quando o montante do crédito tributário **depender de apuração pelo Fisco** será observado o seguinte:

I - o sujeito passivo justificará na comunicação a necessidade de apuração do crédito pelo Fisco;

(...)

§ 2º **Considera-se dependente de apuração o tributo cuja base de cálculo deva ser arbitrada ou quando para o seu cálculo bens e direitos dependam de avaliação realizada pelo Fisco ou submetida à concordância deste.**

(...)

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco **realizará:**

(...)

II - a **apuração do débito, quando o montante depender desse procedimento.**

(Grifou-se e Destacou-se)

Entretanto, como se pode ver às fls. 184/186, essa não é a hipótese do TAD nº 05.000324417-04, apresentado pela Autuada, que já continha a especificação inequívoca dos valores de ICMS/ST não recolhidos que estavam sendo reconhecidos pelo Contribuinte, razão pela qual não há qualquer irregularidade na lavratura do presente Auto de Infração logo após o recebimento e conferência de denúncia espontânea, como se alega.

De fato, a lógica da legislação é inversa àquela descrita pela Autuada: nos termos do art. 70, § 3º e 4º, do RPTA, a denúncia espontânea só pode ser realizada enquanto não houver uma ação fiscal em andamento, relacionada à mesma matéria e período. O início de uma de ação fiscal retira do Contribuinte, de imediato, a faculdade da denúncia espontânea em relação ao mesmo período e objeto, pelo prazo de validade do AIAF, devolvendo tal possibilidade somente após o vencimento desse prazo, caso não tenha sido lavrado o respectivo Auto de Infração:

Art. 70. O **Auto de Início de Ação Fiscal** será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do **período e do objeto** da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá **validade por 90 (noventa) dias**, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º **Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea**, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(Destacou-se)

Assim, para não ser autuada, caberia à Defendente denunciar TODAS as infrações por ela praticadas, antes do início da ação fiscal, pois nessa hipótese, não haveria crédito tributário a ser exigido por meio de lançamento de ofício e, por conseguinte, não seria lavrado o presente Auto de Infração.

Por fim, a assinatura do Delegado Fiscal no Auto de Infração não se destina a sanar irregularidades no lançamento, como levemente afirma a Defesa, sem qualquer elemento mínimo que sustente a tese.

De fato, em Minas Gerais, quando da finalização do procedimento de constituição do crédito, após a conclusão do controle de qualidade, o Delegado Fiscal assina todas as autuações, na condição de Autoridade Fiscal máxima da unidade responsável pela emissão do Auto de Infração.

A aposição de carimbo com os dados do cargo exercido e do nome do assinante é um procedimento utilizado já há alguns séculos em todo o mundo (no Brasil, há registros desde o século XIX, pelo menos), por pessoas que precisam assinar

diversos documentos diariamente, dispendendo-se assim menos tempo com o processo de assinatura.

Ademais, os dispositivos legais citados ou não guardam nenhuma relação com a afirmação da Defesa (arts. 154 e 155 da Lei nº 6.763/75) ou são normas aplicáveis ao processo administrativo tributário da União (art. 10 do Decreto nº 70.235/72).

O argumento da Defesa é quase risível e denota claramente a falta de elementos de mérito robustos, capazes de contradizer a simulação e as decorrentes infrações tributárias que ficaram escancaradas nos autos, devendo ser sumariamente afastado.

Saliente-se que não é o fato de a Defesa discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada e aos Coobrigados todos os prazos legalmente previstos para apresentarem as suas peças de defesa, em total observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, o que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de 01/01/17 a 31/12/20, de recolhimento a menor de ICMS devido a título de substituição tributária – ICMS/ST (ST/Interna), em razão do recebimento de mercadorias oriundas do estado de Goiás, com documentos fiscais que consignavam valores inferiores aos reais, resultando em recolhimento a menor do imposto.

A empresa Alca Foods Ltda, situada em Itumbiara/GO, emitia essas notas fiscais subfaturadas para a Autuada Alca Trade MG Distribuidora Ltda, situada em Araporã/MG, que não possuía estabelecimento em funcionamento no endereço informado à Secretaria de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), conforme constatado em diligência fiscal realizada no local.

Ambas as empresas eram geridas por um único grupo familiar e possuíam os mesmos telefones de contato e códigos internos de identificação de produtos. Era comum que as mesmas mercadorias fossem vendidas pela Alca Foods Ltda e “revendidas” pela Autuada nas mesmas datas e quantidades, inclusive, por meio do mesmo transportador. Além disso, a Alca Foods Ltda era a única fornecedora da Autuada.

Dessa forma, simulava-se uma operação de venda da Alca Foods Ltda para a Autuada por um valor inferior ao real, permitindo um recolhimento de ICMS/ST para MG menor que o devido e, em seguida, a “revenda” dessas mercadorias aos verdadeiros compradores mineiros (supermercados, mercearias, redes varejistas, dentre outros), pelo preço real de mercado, mas apondo nos documentos fiscais a informação de que o ICMS/ST já havia sido “recolhido anteriormente”, de forma a impedir que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esses destinatários pudessem ser responsabilizados pela parcela do ICMS/ST indevidamente suprimida.

Exigências do ICMS/ST não recolhido e da respectiva Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75.

Os valores de ICMS/ST reconhecidos espontaneamente pela Autuada no Termo de Autodenúncia (TAD) nº 05.000324417-04, de 30/11/21 (Anexo 7 – fls. 1.801/1.804) foram abatidos da presente autuação, nos respectivos períodos de referência.

Em razão das infrações descritas, a remetente Alca Foods Ltda e os sócios-administradores de ambas as empresas foram incluídos no polo passivo da autuação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75.

De início, importante contextualizar os fatos e o cenário em que foi lavrado o presente Auto de Infração.

A Autuada está registrada no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais como um comércio atacadista da área de alimentos, informando como atividade principal o Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) “4639-7/01 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral”.

Em 28/01/21, foi realizada uma diligência fiscal cadastral pela SEF/MG, para atestar o regular funcionamento do estabelecimento da Autuada em Araporã/MG.

A diligência se iniciou com a chegada dos Auditores Fiscais por volta das 15:00 hs e foi finalizada somente no final do dia, com a chegada ao local da polícia militar e da advogada da Autuada, em razão das sucessivas tentativas de dificultar/impedir o acesso dos Auditores Fiscais ao estabelecimento, descritas no Parecer Fiscal de fls. 111/115.

Nessa diligência, a SEF/MG constatou que o endereço informado pela Autuada era utilizado apenas como almoxarifado e depósito de algumas mercadorias inservíveis da Coobrigada Alca Foods, existindo nesse local documentos dessa empresa datados desde 2012, além de péssimas condições sanitárias, incompatíveis com o exercício do comércio de produtos alimentícios.

Além disso, não existia qualquer pessoa no local (todos os representantes da empresa residem em Itumbiara/GO, onde está situado o estabelecimento da Coobrigada Alca Foods Ltda), nem quaisquer estruturas compatíveis e necessárias para o exercício de uma atividade comercial de venda de produtos alimentícios, tais como cadeiras, mesas, computadores, acesso à internet, telefones, espaço de armazenamento, etc, situação que foi atestada por meio de Parecer Fiscal, fotos do local e boletim de ocorrência da Polícia Militar (Anexo 5 - fls. 110/130).

De fato, quem quisesse falar com a Autuada Alca Trade MG, com endereço em Araporã/MG, deveria ligar para o telefone da Coobrigada Alca Foods, situada em Itumbiara/GO (as duas cidades ficam em margens opostas do Rio Paranaíba, que divide

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MG de GO), como de fato teve de fazer o Fisco no dia da diligência fiscal cadastral, conforme detalhado às fls. 111/112 dos autos.

Verificou-se também que os quadros societários da Autuada Alca Trade MG e da Coobrigada Alca Foods eram integrados por pessoas de uma mesma família (fls. 131/137), situação que denotava a existência de uma única empresa (na acepção técnica da palavra, de “atividade” organizada para a comercialização de bens), sendo:

- **mãe** (Coobrigada Fátima Aparecida) e **filho** (Coobrigado Roberval Dias Martins Filho) como sócios da Autuada; e

- **mãe** (Coobrigada Fátima Aparecida) e **pai** (Coobrigado Roberval Dias Martins) do Coobrigado Roberval Filho como sócios da Coobrigada Alca Foods.

Assim, diante do fato de que a Autuada não exercia atividade de comércio atacadista ou qualquer outra atividade comercial no endereço informado no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais, a Fiscalização propôs o cancelamento de ofício da sua inscrição estadual, com fulcro no art. 108, inciso II, alínea “c, do RICMS/02 (fls. 115), o qual foi efetivamente realizado.

Diante desse cancelamento, a Autuada propôs o Mandado de Segurança nº 5005890-88.2021.8.13.0702, tendo obtido liminar que obrigou a SEF/MG, mesmo diante de todas as irregularidades descritas, a reestabelecer sua inscrição no Cadastro de Contribuintes.

No entanto, em 17/06/21 essa liminar foi cassada pela sentença de mérito proferida em primeira instância nesse mesmo processo (fls. 180/183).

Em setembro de 2021 o Fisco intimou alguns dos adquirentes das mercadorias a apresentarem informações, tais como: dados dos vendedores das mercadorias, e-mails de negociações, DANFES de notas fiscais de aquisição, relatórios financeiros e comprovantes de pagamentos das mercadorias.

Os documentos apresentados compõem o Anexo 6 (fls. 141/178) e, como esperado diante do cenário descrito, demonstram que as negociações relativas a mercadorias supostamente comercializadas pela Autuada Alca Trade MG (NFes às fls. 163/166 e 177/178) ocorriam em e-mails e com vendedores da Coobrigada Alca Foods (fls. 150/161).

Além disso, identificou-se que existiam, até mesmo, pagamentos dessas supostas vendas da Autuada Alca Trade MG realizados diretamente para a Coobrigada Alca Foods, como se pode ver nos comprovantes bancários de fls. 175/176.

Em razão de todo esse trabalho de investigação realizado pela Fiscalização, no intuito de se certificar da existência de provas da prática das infrações, em 30/11/21, antecipando-se à ação fiscal, a Autuada apresentou à SEF/MG o Termo de Autodenúncia (TAD) nº 05.000324417-04, informando que se tratava de recolhimento de “valores complementares de ICMS Substituição Tributária, os quais referem-se aos períodos de 01/01/16 a 31/10/21” (fls. 184).

Ao conferir esse TAD, o Fisco concluiu que as infrações denunciadas não correspondiam ao total de ICMS/ST indevidamente suprimido no período e, com fulcro

na previsão do art. 211, inciso I, do RPTA, já transcrito, lavrou o AIAF nº 10.00040841-76, notificado à Autuada em 03/12/21 (fls. 03), iniciando a ação fiscal para fins de lavratura do presente Auto de Infração, que por sua vez, foi notificado aos Sujeitos Passivos entre 16 e 22/12/21 (fls. 260/266).

Assim, há um extenso conjunto probatório nos autos, capaz de atestar, de forma robusta e segura, que a Autuada possuía existência apenas formal, não exercendo de fato quaisquer atividades comerciais no endereço informado à SEF/MG, tendo sido constituída apenas para viabilizar a prática de operações simuladas entre as duas empresas (Autuada e Coobrigada), por valores inferiores aos reais, de forma a reduzir artificialmente a base de cálculo e o próprio ICMS/ST devido a Minas Gerais e, como “bônus”, afastar a responsabilidade pelos valores não recolhidos dos adquirentes mineiros das mercadorias (supermercados, mercearias, redes varejistas, etc).

Diante de todo esse histórico e das provas carreadas aos autos, vê-se que são absolutamente inverídicos diversos dos argumentos trazidos pela Defesa, tais como:

- que a autuação se baseia apenas em presunções e elementos subjetivos sem qualquer razão de ser, numa imaginária confusão entre as operações e estabelecimentos da Autuada e da Coobrigada, visto que as empresas possuem existência autônoma e mera relação comercial entre si;
- a ausência de pessoas no estabelecimento da Autuada no momento da diligência fiscal se deve à pandemia de Covid-19 e ao fato de que o Fisco esteve no local somente às 18:23 hs, após o encerramento do expediente;
- que a existência de um contrato de locação, de algumas contas de telefone e de um alvará de localização e funcionamento da prefeitura (o qual, como regra, é expedido antes do início das atividades da empresa, diga-se), seriam provas de que o estabelecimento funciona normalmente no local informado.

Tais argumentos são tão distantes da realidade fática e documental constatada pelo Fisco e carreada aos autos, que seria um desperdício de tempo tecer maiores comentários ou aprofundamentos quanto a eles, de forma que devem ser afastados de plano, mesmo antes da análise do mérito propriamente dito, que se dará mais adiante.

Relativamente aos Sujeitos Passivos arrolados no lançamento, conforme já dito, em razão da participação em procedimento de simulação de operações comerciais, destinado a suprimir parcela do ICMS/ST devido a Minas Gerais, foram incluídos como Coobrigados pelo crédito a remetente Alca Foods Ltda e seus sócios-administradores (Sra. Fátima Aparecida e o Sr. Roberval Dias Martins), assim como os sócios-administradores da Autuada (novamente a Sra. Fátima Aparecida e o seu filho, Sr. Roberval Dias Martins Filho), com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75.

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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.

(...)

§ 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.

(...)

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

§ 1º Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

Como visto, há nos autos robustas provas de confusão entre as duas empresas envolvidas nas operações autuadas, assim como do fato de que apenas um grupo familiar controla os quadros societários de ambas as pessoas jurídicas, desenvolvendo uma única empresa (atividade) de comercialização de mercadorias, mas simulando a existência de duas operações distintas, de forma a viabilizar a supressão de parte do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, mediante manipulação dos preços praticados entre as duas empresas, conforme se exemplificará com valores mais adiante, na análise do mérito.

Saliente-se que, ao contrário do que afirma a Defesa, em nenhum momento os Coobrigados foram responsabilizados em razão de simples inadimplemento do tributo, mas sim em decorrência de inequívoca participação em atos ilícitos de elevada reprovabilidade, que justificam de forma indubitável suas inclusões como responsáveis solidários pelo crédito tributário.

Além disso, estão presentes nos autos elementos probatórios que demonstram claramente a existência de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade e confusão patrimonial entre as duas pessoas jurídicas envolvidas nas operações autuadas, na forma do art. 50, § 1º, do CC/02.

No entanto, importante destacar que o procedimento previsto em tal dispositivo legal é de cunho eminentemente judicial e não administrativo, como se vê pelas expressões “...*pode o juiz... desconsiderá-la...*”. Observe-se:

CC - Lei nº 10.406/02

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, **pode o juiz**, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, **desconsiderá-la** para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

(Destacou-se)

Na esfera administrativa, a desconsideração de atos ou negócios jurídicos para fins tributários está prevista no art. 116, parágrafo único, do CTN c/c o art. 205 da Lei nº 6.763/75, destinando-se a atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

No entanto, esse procedimento de desconsideração não foi utilizado no presente lançamento, pois de acordo com parágrafo único do citado art. 205 da Lei nº 6.763/75, tal procedimento não é aplicável quando se verificar a ocorrência de **dolo, fraude ou simulação**, hipóteses que serão objeto de procedimento distinto, qual seja, o lançamento de ofício previsto no art. 149, inciso VII, do CTN, exatamente como se deu no caso em tela. Observe-se os dispositivos citados:

CTN

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá **desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária**, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

(...)

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 205. Os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos de obrigação tributária serão desconsiderados, para fins tributários, pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, os quais serão objeto de procedimento distinto.

(Destacou-se)

Por todo o exposto, devem ser afastados os argumentos trazidos pelos Coobrigados, restando correta sua inclusão no polo passivo de autuação, de forma a responderem solidariamente pelo crédito tributário constituído.

No que diz respeito ao mérito propriamente dito, de início, importante destacar que na legislação mineira, a substituição tributária de âmbito interno (ST/Interna), hipótese dos autos, está prevista no art. 14, *caput*, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

(Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A utilização de Margem de Valor Agregado (MVA) para se apurar a base de cálculo do ICMS/ST está prevista no art. 13, § 19, item 2 e no art. 22, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 e § 5º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 7º **Para obtenção da base de cálculo, nos casos de responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição tributária, será observado o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.**

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 19. **A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:**

(...)

2. em relação a **operação ou prestação subsequentes**, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

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

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c) **a margem de valor agregado**, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subsequentes, **que será estabelecida em regulamento**, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

(Destacou-se)

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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:

(...)

3. o **preço praticado pelo remetente** acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, **adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria** submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

(Destacou-se)

Aqui cabe uma pausa para uma observação importante: o art. 13, § 19, item 2, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, supratranscrito, foi citado pela Defesa como um suposto parâmetro de arbitramento não observado pelo Fisco.

No entanto, como se vê, esse dispositivo trata de coleta de informações junto a agentes econômicos para fins de estipulação de margem de valor agregado a ser inserida na legislação (no caso, na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02).

Portanto, tal dispositivo não tem qualquer relação com o tema arbitramento do valor de operação ou de base de cálculo do imposto (assunto que será tratado mais adiante), de forma que o argumento da Defesa não faz nenhum sentido e deve ser desconsiderado.

Continuando, dado o fato de que o ICMS compõe a base de cálculo do próprio imposto, para se apurar o ICMS/ST devido ao estado de destino da mercadoria, quando a alíquota interna é superior à interestadual, deverá haver o ajuste da MVA, nos termos do art. 19, § 5º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

(...)

§ 5º Nas **operações interestaduais** com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, **para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável**, observada a fórmula “MVA ajustada = $\{[(1 + MVA-ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) o percentual de carga tributária efetiva, assim considerado o valor do coeficiente obtido pela multiplicação do valor da base de cálculo tributável pelo percentual correspondente à alíquota da mercadoria na operação e pela subsequente razão pelo valor da operação, caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo.

(Destacou-se)

Compulsando os autos, especialmente o “Demonstrativo de Apuração do Crédito Tributário Devido (Anexo 1 – fls. 23/59) e a planilha “ApuraICMS-ST-Devido” (Mídia Digital de fls. 61), observa-se que todos esses passos foram seguidos pela Fiscalização ao apurar o montante do crédito tributário.

Ademais, os valores de ICMS/ST denunciados espontaneamente pela Autuada no TAD nº 05.00324417-04 (fls. 184/186) foram devidamente abatidos do ICMS/ST apurado pelo Fisco, observadas as respectivas competências, como pode ser visto na tabela de fls. 24/25, integrante do Anexo 1 da autuação.

Como já dito, o *modus operandi* dos Sujeitos Passivos consistia em simular uma operação de venda da Alca Foods Ltda para a Autuada por um valor inferior ao real, permitindo que a Autuada fizesse um recolhimento de ICMS/ST para MG menor que o devido.

Em seguida, a Autuada emitia uma outra nota fiscal, geralmente com as mesmas datas e mercadorias, e mesmo transportador (alterando-se apenas os valores das mercadorias), na qual era aposta a informação de que o ICMS/ST já havia sido “recolhido anteriormente”.

Por fim, essa nota fiscal emitida pela Autuada era utilizada para entregar as mercadorias aos destinatários, não obstante as mercadorias terem saído diretamente do estabelecimento da Coobrigada Alca Foods, situado na Br-153, Km 696, Setor Santa Rita, Itumbiara/GO, como se vê nas informações prestadas por um dos adquirentes das mercadorias, inclusive reconhecendo que “...o processo estava incorreto e já ajustamos a operação.” (Item 4 – fls. 145).

Saliente-se que essas notas fiscais eram emitidas a partir de computadores situados nas cidades de Itumbiara/GO, Vitória da Conquista/BA e Tupaciguara/MG, mas nunca da própria cidade onde supostamente estava situado o estabelecimento da empresa, como pode ser visto na planilha “ALCA TRADE - NF-e SAÍDA – IP” (Mídia Digital – fls. 61).

Ressalte-se que essa dinâmica era utilizada em todas as operações, tendo em vista que a Autuada possuía apenas um fornecedor, de quem adquiria 100% (cem por cento) de suas mercadorias, qual seja, a Coobrigada Alca Foods.

Diante de todo o cenário descrito, o Fisco utilizou o valor da operação própria praticada pela Autuada Alca Trade MG nas vendas para estabelecimentos mineiros como ponto de partida (valor da operação própria) para apurar a base de cálculo da ST, em substituição ao valor inserido nas notas fiscais emitidas pela Coobrigada Alca Foods, que era muito inferior ao valor de mercado dos itens.

Em seguida, acresceu a essa operação própria a MVA específica para cada mercadoria, estabelecida na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, observado o ajuste previsto no art. 19, § 5º, da Parte 1 desse mesmo Anexo XV. Esses cálculos podem ser vistos nas colunas “AH” até “BD” da planilha “ApuraICMS-ST-Devido” (Mídia Digital – fls. 61).

Por fim, foram abatidos os valores de ICMS/ST já recolhidos nas operações subfaturadas por meio de GNREs (colunas “X” até “AG” da mesma planilha) e os valores espontaneamente reconhecidos no TAD nº 05.000324417-04 (Anexo 1 – fls. 24/25).

Como se vê dessa explicação, ao contrário do que alega a Defesa, não há dúvidas em relação ao cálculo realizado pela Fiscalização, nem quanto à origem da MVA utilizada para apurar a base de cálculo da ST e muito menos quanto à origem dos valores utilizados para fins de apuração da base de cálculo da ST.

Ressalte-se que em hipóteses como a dos autos, na qual não mereçam fé as informações constantes dos documentos fiscais, o arbitramento do valor das operações para fins de se apurar a correta base de cálculo do imposto está expressamente previsto no art. 13, § 27 e no art. 51, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 27. A base de cálculo do imposto, conforme dispuser o Regulamento, será arbitrada pelo Fisco, quando for omissa ou não merecer fé a declaração, o esclarecimento ou o documento do sujeito passivo ou de terceiro legalmente obrigado, assegurado a este o direito à contestação do valor arbitrado, mediante impugnação, com exibição de documento que comprove suas alegações, dentro do contencioso administrativo-fiscal, na forma em que dispuser a legislação tributária administrativa.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Ademais, o Fisco realizou o arbitramento da base de cálculo da ST tomando, como critério de valoração das operações, o mesmo valor praticado pela própria Autuada em suas operações. Por óbvio, nada mais próximo da realidade do Contribuinte do que o preço por ele mesmo praticado, de forma que foi plenamente atendido o parâmetro de arbitramento previsto no art. 54, inciso II, do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

Não se trata de estipular preço máximo ou mínimo, invadindo a esfera decisória do Contribuinte, como chega a afirmar a Defesa, mas sim de identificar o verdadeiro valor da operação praticada, de forma a exigir o valor exato do ICMS/ST devido a Minas Gerais. Nem mais, nem menos. Para exemplificar com números as simulações e manipulações de preços realizadas, transcreve-se o seguinte trecho da manifestação fiscal (fls. 2.430/2.431), que demonstra um subfaturamento superior a 50% (cinquenta por cento);

“Ainda, para demonstrar a simulação de preços, façamos análise do produto “special cereal corn sugar – 24 x 300gr” cujo código utilizado tanto pela Alca Trade MG quanto pela Alca Foods é “F01”. Vejamos este produto nas notas fiscais constantes de fls. 192 a 194 dos autos. Através da nota 090761 de 20/08/2018 de 20/08/2018 – fls 193 verifica-se que **a Alca Foods vendeu, em 2018, referido produto para a empresa “CENCOSUD” por R\$75,10 a unidade**. A nota 107365 de 19/09/2019 – fls. 194 demonstra que **mais de um ano depois a Alca FOODS “vendeu” o mesmo produto para a Alca Trade MG por R\$33,60 a unidade**. Por sua vez, a ALCA TRADE MG “revendeu” a mesma mercadoria recebida através da NFe 107365 através da NFe 003080 de 19/09/2019 para a empresa “CENCOSUD” **por R\$86,40** (A CENCOSUD, por sua vez, inclui sua margem de valor agregado e revende este produto aos consumidores por valor

maior ainda). **Nota-se que a Alca Foods vendia o produto por 75,10, e um ano depois “vendeu” para a empresa constituída por dois de seus sócios (Alca Trade MG) por apenas 33,60, deixando que esta vendesse para seu antigo cliente (CENCOSUD) por 86,40.** Está claro e nítido a simulação de preço entre essas duas empresas. Vejam, nobres julgadores, que **o pedido de venda 3248 feito pela Alca Trade MG consta descrito no campo “informações complementares” da nota de nº 003080 e, também da nota 107365. Difícil acreditar que duas empresas autônomas troquem esse tipo de informação que geralmente trata-se de fato que interessa apenas para a empresa vendedora (informação é até sigilosa, pois uma empresa não deseja passar ao seu fornecedor a informação para quem vende e por quanto vende).** Mas as notas 003080 e 107365 trazem outros fatos que demonstram que a Alca Foods é quem operava a Alca Trade MG: mesmo número de telefone de contato, ou seja, **em caso de dúvida a CENCOSUD deveria procurar a Alca Foods através do telefone 0800-702-4240; o telefone de contato da Alca Trade MG é o mesmo número da Alca Foods (6421034222);** outra coincidência é que em ambas as notas fiscais constam o mesmo transportador das mercadorias, indicando que era contratado conjuntamente. Não iremos estender com outros exemplos, mas se fizerem a mesma análise do produto F143 das notas fiscais de fls. 195 a 197 também irão perceber a inconsistência.”

(Destacou-se e Grifou-se)

Assim, por todo o exposto, correto o procedimento realizado pelo Fisco, devendo-se afastar todos os argumentos da Defesa que questionam o cálculo do crédito tributário e os parâmetros de arbitramento da base de cálculo utilizados nesse cálculo, assim como supostos erros na base de cálculo do ICMS/ST.

Noutro giro, por óbvio, não se está diante de uma relação comercial de transferência de mercadorias entre matriz e filial, como sugere a Defesa, mas sim de uma fraude mediante simulação de operações entre duas distintas pessoas jurídicas, uma delas apenas com existência formal, no intuito de suprimir ilegalmente parcela do ICMS/ST devido a Minas Gerais.

Como consequência, não há qualquer nexos na tentativa da Defesa de discutir a eventual aplicação da Súmula nº 166 do STJ, relativa à não incidência do ICMS em transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Da mesma forma, por não serem as duas empresas uma única pessoa jurídica, também não há qualquer sentido na pretensão da Defesa, de apurar a base de cálculo da substituição tributária a partir do critério previsto no art. 19, § 11, inciso I,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, aplicável a transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade:

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

(...)

§ 11. Na operação interestadual de **transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular**, caso a operação não tenha sua base de cálculo estabelecida na alínea "a" ou nos itens 1 e 2 da alínea "b" do inciso I do caput, será observado o seguinte:

I - em se tratando de estabelecimento que promova transferência somente para estabelecimentos não varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será apurada na forma estabelecida no item 3 da alínea "b" do inciso I do caput, substituindo o preço praticado pelo remetente pelo preço médio ponderado do produto apurado com base nas operações internas de vendas entre contribuintes promovidas pelos estabelecimentos não varejistas de mesma titularidade, localizados no Estado, consideradas as operações de revenda realizadas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência e sem o ajuste da margem de valor agregado de que trata o § 5º;

(Destacou-se)

Assim, sem qualquer razão os argumentos apresentados.

Ao contrário do que afirma a Defesa, não houve desrespeito ao princípio da não cumulatividade no cálculo do Fisco, pois não existe "projeção do valor de créditos" a partir do valor arbitrado para a operação pelo Fisco, como se requer.

O valor a ser abatido como crédito no cálculo do ICMS/ST é exatamente aquele relativo ao "montante **cobrado**" nas operações anteriores, pelo mesmo ou por outro Estado, como consta da CF/88, da Lei Complementar nº 87/96 e da legislação tributária mineira:

CF/88

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o **montante cobrado** nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

LC n° 87/96

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o **montante cobrado** nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Lei n° 6.763/75

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o **montante cobrado** nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(Destacou-se)

Assim, o valor a ser abatido como crédito é aquele que foi efetivamente levado à apuração de débitos e créditos pela Alca Foods, qual seja, o montante constante dos documentos fiscais por ela emitidos para a Autuada Alca Trade MG, que representa o valor efetivamente cobrado na operação anterior e, pelo menos em tese, recolhido ao estado de Goiás, conforme consta do art. 68 do RICMS/02:

Art. 68. O crédito corresponderá ao **montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação** ou à prestação.

Parágrafo único. Se o imposto destacado no documento fiscal for **inferior ao devido, o valor a ser abatido corresponderá ao do destaque**, ficando assegurado o abatimento da diferença, desde que feito com base em documento fiscal complementar emitido pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador do serviço.

(Destacou-se)

Saliente-se, por fim, que o direito ao crédito não é abstrato. Assim, além de estar circunscrito a um valor máximo, representado pelo montante cobrado/destacado na operação anterior, depende ainda do cumprimento de diversos outros requisitos previstos na legislação, como se pode ver no art. 69 e seu parágrafo único, do RICMS/02:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e,**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal. (Destacou-se)

Assim, sem razão a Defesa, também, quanto a esse argumento.

Por todo o exposto, correto está o cálculo realizado pela Fiscalização, que foi realizado em consonância com a legislação tributária, restringindo-se a exigir apenas a parcela do ICMS/ST não recolhida e nem reconhecida espontaneamente por meio de TAD.

Correta também a responsabilização solidária dos Coobrigados inseridos no polo passivo da autuação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2022.

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora**