

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.514/23/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002752166-49
Impugnação: 40.010155802-37, 40.010155805-63 (Coob.), 40.010155804-91 (Coob.)
Impugnante: Abreu & Bueno Ltda
CNPJ: 23.285433/0001-36
Fábio Luis de Abreu (Coob.)
CPF: 452.925.740-15
Marcelo Bueno da Silva (Coob.)
CPF: 653.947.800-30
Proc. S. Passivo: Márcio Pereira Alves
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária dos sócios-administradores da empresa autuada, nos termos estabelecidos no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatação de entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil, uma vez que as nota fiscais emitidas pelos revendedores não eram correspondentes às reais operações realizadas. Corretas as exigências do ICMS e da Multa Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Multa isolada aplicada exigida em PTA distinto.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre aquisições de mercadorias (sementes) desacobertadas de documentação fiscal hábil, no período de 01/09/19 a 31/10/22, uma vez que os documentos emitidos pelos vendedores mineiros não correspondiam à real operação.

O estabelecimento autuado, sediado no estado do Mato Grosso do Sul, figura no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, incisos VII e XII da Lei nº 6.763/75, por ter simulado a existência de uma filial no estado de Minas Gerais para acobertar documentalmente as operações de compras e vendas internas de mercadorias que ela mesma (Matriz) realizava.

A filial mineira (Uberlândia – MG), com Inscrição Estadual nº 002.846879-0036, CNPJ nº 23.285.433/0004-89, teve sua inscrição baixada no cadastro de contribuintes deste estado no decorrer dos trabalhos fiscais.

A mercadoria “semente” tem isenção nas operações internas e, portanto, a inscrição dessa filial tinha como objetivo a utilização desse benefício fiscal nas aquisições realizadas, ocultando e modificando os reais aspectos do fato gerador do imposto.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, calculado mediante aplicação da alíquota interestadual de 7%, acrescido da Multa de Revalidação estabelecida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, relativamente às notas fiscais de saídas emitidas pela filial, bem como em relação às notas fiscais de entradas de emissão própria, consideradas ideologicamente falsas, foi exigida no **PTA nº 01.002744330-77**.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, os sócios-gerentes do estabelecimento autuado, Srs. Marcelo Bueno da Silva e Fabio Luis de Abreu, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, impugnações às págs. 244/265, 266/287 e 288/309, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às págs. 509/540.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 543/562, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e pelo indeferimento da prova pericial requerida 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.

1. Das Preliminares

1.1. Da Arguição de Nulidade do Lançamento

A Autuada narra que o lançamento foi fundamentado numa eventual suposição de simulação de existência de estabelecimento, como se a tivesse praticado operações com fraude, a ponto de se considerar ideologicamente falsos os documentos fiscais emitidos pela empresa.

Alega, porém, que todas as operações realizadas são muito transparentes, sem qualquer indício de fraude ou simulação, sendo muito desarrazoada a fundamentação do Auto de Infração, no que concerne à simulação das operações praticadas pela sua filial mineira.

Salienta, nesse sentido, que em hipótese alguma houve a simulação de existência de estabelecimento, pois havia sim um estabelecimento para a prática comercial e que nunca houve qualquer declaração de que no estabelecimento haveria estoque de mercadorias, mesmo porque, desde a concessão da inscrição estadual pela SEF/MG, sempre foi informado que se tratava de uma sala comercial, portanto, não teria como fazer qualquer armazenagem.

Informa que, na verdade, a empresa comprava e já revendia, sem que a mercadoria fosse descarregada do caminhão, pois no ramo de sementes é preciso ter toda uma assistência técnica para o cliente final (sua expertise), motivo pelo qual fazia a revenda conforme a necessidade do cliente, comprando somente o necessário para atender a demanda.

Acrescenta que sempre atuou na revenda, comprando e concomitantemente vendendo, sem que a mercadoria transitasse pelo seu estabelecimento. Se eventualmente houve falta de alguma informação nos documentos fiscais, ou utilização de algum código fiscal de operação específico, tal fato não autorizaria dizer que houve simulação de existência de estabelecimento.

Na sua visão, é necessário reconhecer que houve erro na formulação do lançamento, diante de uma errônea compreensão dos fatos, pois, na verdade, trata-se de uma atividade lícita, transparente e bem documentada, e não há que se falar em simulação, acrescentando que os documentos espelham a realidade, a prática comercial, a expertise necessária para essa atividade, não podendo o Fisco interferir no *modus operandi* da empresa, nem cercear a liberdade empreendedora.

Conclui, nesses termos, que é nulo o presente lançamento, em função de erro na determinação do fato gerador do tributo, contrariando o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, **ao contrário das alegações da Impugnante**, não há qualquer vício no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade.

Ressalte-se, nesse sentido, que o relatório do Auto de Infração, complementando pelo Relatório Fiscal a ele anexado, é absolutamente claro quanto ao fato que motivou a sua emissão, bem como sobre a forma da apuração da irregularidade apurada.

Assim, **não** há que se falar em ofensa ao art. 142 do CTN, pois o Fisco determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, nos termos estabelecidos na legislação vigente, identificou corretamente o Sujeito Passivo da obrigação tributária, assim como aplicou de forma escorreita a penalidade cabível.

A conclusão é a mesma em relação ao art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, pois, como já afirmado, o relatório do Auto de Infração, complementado pelo Relatório Fiscal a ele anexado, contém a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, todos absolutamente pertinentes à infração apurada.

As questões suscitadas pela Impugnante quanto à inoccorrência de simulação, existência de fato do seu estabelecimento filial e quanto à hipotética regularidade de suas operações se confundem com o mérito, **não** tendo, pois, qualquer repercussão sobre o presente lançamento, sob o seu ponto de vista estritamente formal.

Além disso, os Sujeitos Passivos compreenderam plenamente a natureza da infração a eles imputada, o que pode ser observado mediante simples leitura de suas peças defensórias apresentadas.

Rejeita-se, portanto, a prefacial arguida pela Autuada.

1.2. Do Requerimento de Prova Pericial

A Autuada requer a realização de prova pericial, apresentando, para tanto, os quesitos por ela considerados pertinentes.

No entanto, a perícia requerida se mostra desnecessária, uma vez que as informações, argumentos e documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante, revelam-se suficientes para a elucidação da matéria tratada nos autos.

Opina-se, dessa forma, pelo indeferimento da prova requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA (Decreto nº 44.747/08).

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.

2. Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre aquisições internas de mercadorias (sementes) desacobertas de documentação fiscal hábil, no período de 01/09/19 a 31/10/22, uma vez que os documentos emitidos pelos vendedores mineiros não correspondiam à real operação.

O estabelecimento autuado, sediado no estado do Mato Grosso do Sul, figura no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN c/c art. 21, incisos VII e XII da Lei nº 6.763/75, por ter simulado a existência de uma filial no estado de Minas Gerais para acobertar documentalmente as operações de compras e vendas internas de mercadorias que ela mesma (Matriz) realizava.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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.

A filial mineira (Uberlândia – MG), com Inscrição Estadual nº 002.846879-0036, CNPJ nº 23.285.433/0004-89, teve sua inscrição baixada no cadastro de contribuintes deste estado no decorrer dos trabalhos fiscais (23/11/22).

Esclareça-se que a extinção de um dos estabelecimentos de determinado contribuinte e a conseqüente baixa de sua inscrição estadual não impedem a responsabilização tributária do estabelecimento Matriz, ainda que esteja sediada em outra unidade da Federação, em função do princípio da unicidade da Pessoa Jurídica, conforme decisões reiteradas deste E. Conselho.

De forma mais detalhada, a infração em análise foi assim narrada pelo Fisco no Relatório Fiscal anexado ao Auto de Infração:

Relatório Fiscal

“... 09) ESCLARECIMENTO SOBRE O AUTUADO E SUA SUJEIÇÃO PASSIVA

Em apertada síntese o FISCO constatou que:

A) A autuada simulou a existência de uma filial no Estado de Minas Gerais, para acobertar documentalmente as operações de compra e venda interestadual de mercadorias que ela mesma (MATRIZ) realizava dentro do estado mineiro.

10) IRREGULARIDADES APURADAS:

a) Constatou-se que a autuada, no período de 01/09/2019 a 31/10/2022, deixou de recolher ICMS, no valor original de R\$..., referente a aquisição de mercadorias no Estado de Minas Gerais desacobertadas de documentação fiscal hábil, no valor total de R\$..., uma vez que os documentos emitidos pelos vendedores (mineiros) não correspondiam à real operação”.

Exige-se ICMS no valor de R\$... e Multa de Revalidação simples no valor de R\$..., prevista no art. 56, inciso II da lei 6.763/75.

Não se exige neste auto de infração a Multa Isolada inerente a tal irregularidade (**emissão de documentos fiscais que contenham informações que não correspondam à real operação ou prestação**), nos termos do artigo 55, inciso V, da Lei 6.763/75, pelo fato de a mesma já ter sido cobrada através do Auto de Infração 01.002744330-77, onde se cobrou a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXXI da lei 6763/75, em virtude da conexão entre as infrações, neste caso, obedecendo os ditames do artigo 211 do decreto 43.080/2002.

Os demonstrativos de cálculos do crédito tributário acima citado, encontram-se demonstrados no anexo 8 deste auto de infração.

DOS FATOS

A empresa autuada figura no polo passivo da obrigação tributária, em virtude de que, através de fraude e atos de má-fé, ter visado ludibriar o FISCO mineiro, ao ocultar os reais aspectos do fato gerador.

Em apertada síntese o FISCO constatou que:

A) A autuada simulou a existência de uma filial no Estado de Minas Gerais, para acobertar documentalmente as operações de compra e venda dentro do Estado de Minas Gerais, de mercadorias que ela mesma (MATRIZ situada no estado do Mato Grosso do Sul) realizava no estado mineiro.

Para perpetrar a referida fraude, inscreveu uma filial no Estado de Minas Gerais, sob a Inscrição Estadual n.º 002.846879-0036 e com n.º de CNPJ: 23.285.433/0004-89.

A referida simulação começou a ser descoberta, quando a pseudo - filial foi inserida em auditoria fiscal pelo FISCO mineiro através do AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) n.º 10.000044380.24 (anexo 1) enviado através do seu DTe (Domicílio Tributário Eletrônico) em 28/10/2022 e pelo mesmo canal ocorreu a data de ciência em 09/11/2022, sendo que dentre os objetos de auditoria do referido AIAF estava **a verificação da regularidade cadastral do contribuinte mineiro.**

Fato contínuo, mesmo sob ação fiscal, a empresa deu baixa da inscrição estadual de sua 'filial' no cadastro de contribuinte no Estado de Minas Gerais em 23/11/2022.

Contudo, O FISCO, em cumprimento ao objeto da auditoria 'verificação da regularidade cadastral' emitiu parecer fiscal cadastral (anexo 2), donde através dele, demonstrou o não exercício das atividades do contribuinte (administrativas, bem como, entrada, saída e estoques de mercadorias), no endereço indicado no cadastro de contribuintes da SEF/MG, ou seja, a empresa nunca teve estabelecimento em Minas Gerais durante seu período cadastral 'ativo'.

Não obstante a constatação fiscal da inexistência do estabelecimento da empresa em solo mineiro, a própria matriz ao se pronunciar sobre o AIAF 10.000044907.27 apresenta em resposta ao FISCO declaração (anexo 9) de onde retiramos os esclarecedores "prints" abaixo:

A empresa ABREU E BUENO nesta filial, atua de forma ON LINE, não possui nesta filial funcionários registrados, somente vendedores autônomos e o contador.

Desta forma a empresa não faz, não possui e não utiliza espaço para armazenamento físico das mercadorias por ela comercializada, pois atua no ATACADO com carga fechada das mercadorias. Desta forma as mercadorias negociadas saem do armazém do fornecedor direto para o comprador final sendo realizado somente o faturamento ON LINE das mesmas para a entrega, que é feito na sede da MATRIZ e enviado para as transportadoras que estejam realizando o referido frete.

Com base na afirmação da autuada de que todo o processo é feito por ela (Matriz) e que as 'mercadorias negociadas saem do armazém do fornecedor direto para o comprador final sendo realizado somente o faturamento ON LINE das mesmas para entrega, que é feito na sede da MATRIZ e enviado para as transportadoras que estejam realizando o referido frete', somado a não comprovação de qualquer atuação da filial inexistente no processo, e tudo isso aliado à baixa solicitada pela empresa assim que o fisco iniciou as ações de auditoria, tornam incontroverso, o fato de que há uma fraude com intenção de lesar o fisco.

Importante frisar que a mercadoria 'semente' tem isenção nas operações internas dentro do Estado de Minas Gerais, e portanto, a inscrição de uma pseudo-filial tinha intenção de amparar as operações internas nesta previsão legal, ocultando assim os verdadeiros partícipes do fato gerador, ou seja, a empresa Sul Mato-grossense adquirente e os vendedores mineiros.

Assim, ao analisar os fatos acima narrados, fica latente o 'ato de má-fé, visando a ludibriar o fisco e modificar ou ocultar os reais aspectos do fato gerador',

Diante de tal irregularidade, todos seus documentos fiscais emitidos pela 'pseudo-filial' foram declarados ideologicamente falsos nos termos da Lei Estadual

6.763 de 26/12/1975, Art. 39, § 4, Inc. II, Al. 'a', Subal. 'a.3' e 'a.6', do Decreto Estadual 43080 de 13/12/2002, Art. 133A, Inc. I, Al. 'c' e 'f', conforme Comunicado Ato Declaratório N° 10.702.110.351460, publicado no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais em 25/01/2023 (vide anexo 3).

[...]

DA BASE DE CÁLCULO

[...]

Serviu-se de base de cálculo do ICMS e da Multa Revalidação, as informações constantes nos documentos fiscais emitidos pelos vendedores mineiros (terceiros de boa-fé) que tem como destinatária a fictícia filial mineira da empresa ABREU & BUENO e que não correspondiam à real operação.

Repisa-se, conforme citado alhures, que tais documentos não correspondiam a real operação, tendo em vista que quem adquiriu verdadeiramente a mercadoria foi a matriz sediada no Mato Grosso do Sul.

Assevera-se ainda que o FISCO não encontrou provas de que os vendedores mineiros compactuassem com tal fraude, em virtude que os dados cadastrais da filial fictícia, encontravam-se em situação 'regular' no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais e o frete ter ocorrido no modelo FOB (Free on Board).

Assim sendo, são consideradas desacobertas de documentação fiscal, as compras de mercadorias mineiras (em operações interestaduais) realizadas pela empresa Abreu & Bueno, CNPJ: 23.285.433/0001-36, localizada no Estado de Mato Grosso do Sul, com documentos fiscais que não correspondem a real operação, tendo em vista ter sido informado de forma fraudulenta nos dados cadastrais do destinatário (Inscrição Estadual e CNPJ) da fictícia filial mineira da verdadeira adquirente ..." (Grifos Originais)

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, calculado mediante aplicação da alíquota interestadual de 7%, acrescido da Multa de Revalidação estabelecida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Autuada, inicialmente, tece comentários sobre "**Operações Casadas de Compra e Revenda de Produtos**".

Esclarece, nesse sentido, que a empresa autuada, assim como sua filial mineira, atua no comércio de revenda de sementes, adquiridas de produtores ou comerciantes e revendidas a seus clientes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que todos os produtos adquiridos e revendidos são controlados por lotes de produção devidamente identificados, têm registro no Ministério da Agricultura, possuem prazo de validade, assim como certificados de origem e de qualidade, sendo tais especificações mencionadas tanto nas notas fiscais de compra, quanto nas notas fiscais de revenda.

Informa que só comprava se já tivesse com a venda feita, o que evidenciaria dois fatos, a saber: **(i)** a filial mineira nunca trabalhou com estoque em seu estabelecimento; **(ii)** cada nota fiscal de saída está atrelada a uma nota fiscal de entrada.

Apresenta, a título de exemplo, as seguintes operações “casadas” relativas às seguintes notas fiscais:

- a) NF de Entrada nº 146, de 01/10/19 – NF de Saída nº 147, de 01/10/19;
- b) NF de Entrada nº 262, de 26/09/22 – NF de Saída nº 263, de 26/09/22.

Salienta que, se forem analisadas todas as notas fiscais listadas nas planilhas dos Anexos 8 e 9, poderá ser observado que todas as operações, tanto de entradas como de saídas, estão devidamente atreladas, tal como no exemplo acima, complementando que anexou à sua defesa relatórios mensais que mencionam todas as entradas e suas respectivas saídas simultâneas.

Noutro enfoque, **a Impugnante passa a questionar as exigências fiscais** relativas às operações em apreço.

Nessa linha, a Autuada reafirma que as operações de entradas e saídas eram “casadas”, ou seja, teria sido comprovado que todas as operações listadas nas planilhas usadas pelo Fisco são objeto de compra e venda simultâneas.

Acrescenta, nesse sentido, que todo o transporte era de responsabilidade do cliente final da filial da Autuada, sendo isso constatado nas notas fiscais de revenda, comprovando que não havia dois pagamentos de fretes, mas apenas um, pois o motorista e o caminhão sempre são os mesmos, tanto na nota fiscal de compra quanto na de venda, conforme abaixo:

ABREU & BUENO LTDA		DANFE	
		Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída	
AVENIDA JOSÉ ANDRAUS GASSANI - 1504 MINAS GERAIS - Uberlândia - MG CEP: 38402322 Reg. no MAPA sob Nº 119442017		Nº 0000146 Série 1 Folha 1 / 1	
Nome da Operação Compras p/Comerc.		Chave de Acesso 3119 1023 2854 3300 0489 5500 1000 0001 4615 8499 8111	
Inscrição Estadual 0028468790036		Inscrição Estadual do Substituto Tributário CPF/CNPJ 23.285.433/0004-89	
DESTINATÁRIO / REMETENTE Nome / Razão Social 749 - SERGIO ROBERTO VEIT		CPF/CNPJ 278.854.700-59	
Endereço RUA MAL FLORIANO PEIXOTO, 1811		Bairro / Distrito CENTRO	
Município Guarapuava		CEP 85010250	
FONE/FAX 4236232344		UF PR	
Inscrição Estadual 9525796903		Hora da Entrada / Saída 17:51	
Fatura/Pagamento Parcela/Tipo de Pagto Vencimento Valor 1 02/10/2019 71.856,00			
CÁLCULO DO IMPOSTO Base de Cálculo do ICMS Valor do ICMS Base de Cálculo do ICMS Substituição Valor do ICMS Substituição Valor Total dos Produtos 28.800,00 3.456,00 0,00 0,00 72.000,00			
Valor do Frete Valor do Seguro Desconto Outras Despesas Acessórias Valor do IPI Valor Total da Nota 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00 72.000,00			
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS Nome / Razão Social TRANSDOURADENSE TRANSPORTE RODOVIARIO EIRELI EPP			
Frete por Conta 9 - Sem ocorrência de transporte			
Código ANTT Placa do Veículo UF CPF/CNPJ 14.087.198/0002-88			

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota fiscal de revenda, atrelada à nota fiscal de compra 146:

ABREU & BUENO LTDA		DANFE	
			
AVENIDA JOSÉ ANDRAUS GASSANI - 1504 MINAS GERAIS - Uberlândia - MG CEP: 38402322 Reg. no MAPA sob Nº 119442017		Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada <input type="checkbox"/> 1 - Saída <input checked="" type="checkbox"/> Nº 0000147 Série 1 Folha 1 / 1	
Natureza da Operação Venda de Merc. Adq. ou Rec. Terc.		Chave de Acesso 3119 1023 2854 3300 0489 5500 1000 0001 4715 8075 7311	
Inscrição Estadual 0028468750036		Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
Inscrição Estadual do Substituto Tributário		Protocolo de Autorização de Uso 131193437922856 01/10/2019 18:56	
DESTINATÁRIO - REMETENTE		CPF/CNPJ 23.285.433/0004-89	
Nome / Razão Social 616 - BOSCO COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA		Data da Emissão 01/10/2019	
Endereço RUA FRANCISCO VICENTE FERREIRA 284		CEP 38406102	
Município Uberlândia		Data da Entrada / Saída 01/10/2019	
Bairro / Distrito SANTA MONICA		Hora da Entrada / Saída 17:56	
Fone / Fax 3432142464		UF MG	
Inscrição Estadual 0021873670060		Hora da Entrada / Saída 17:56	
FATURA/PAGAMENTO			
Parcela Tipo de Pagto 1		Valor 83.200,00	
CALCULO DO IMPOSTO			
Base de Cálculo do ICMS 0,00		Valor do ICMS 0,00	
Base de Cálculo do ICMS Substituição 0,00		Valor do ICMS Substituição 0,00	
Valor do Frete 0,00		Valor Total dos Produtos 83.200,00	
Valor do Seguro 0,00		Valor do IPI 0,00	
Desconto 0,00		Valor Total da Nota 83.200,00	
Outras Despesas Acessórias 0,00			
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS			
Nome / Razão Social TRANSDOURADENSE TRANSPORTE RODOVIARIO EIRELI EPP		CPF/CNPJ 14.087.198/0002-88	
Frete por Conta 1 - Frete por Conta do Destinatário		Código ANTT IJL 9455	
Placa do Veículo IJL 9455		UF PR	

Pondera que, embora pareça estar configurada uma operação triangular, onde seria necessário utilizar outros Códigos Fiscais de Operações e Prestação (CFOP) e que os documentos fiscais saíram com códigos errôneos, entendeu, por orientação de contador mineiro, que poderia atuar dessa forma, porém, mesmo que tivesse que utilizar outros CFOPs, não estaria configurado prejuízo ao Erário o simples fato de se ter emitido documento fiscal com um código de operação diferente, pois a tributação não se alteraria.

Pontua que também poderia ser aventado que faltou mencionar na nota fiscal a observação do local de embarque distinto do endereço da filial da Autuada, porém, isso também não alteraria a tributação, não ensejando assim qualquer tipo de prejuízo ao estado.

Afirma que as saídas internas são amparadas pela isenção do ICMS, nos termos do Anexo I do RICMS/02, isto é, todas as operações de venda para o estado de Minas Gerais não sofreriam tributação, demonstrando que não houve qualquer prejuízo para o estado mineiro.

Salienta que o Fisco quer atribuir as operações à unidade matriz localizada no estado de Mato Grosso do Sul, o que seria um absurdo, pois se assim fosse, hipoteticamente admitindo, a empresa sul-mato-grossense faria uso do crédito do imposto nas compras interestaduais e posteriormente faria o pagamento apenas da diferença.

Destaca, porém, que, caso as operações fossem realizadas pela matriz (MS), tal como quer o Fisco, haveria a entrada de créditos de ICMS para o destinatário final mineiro, maior que o valor da saída ocorrida em MG, uma vez que a venda ao destinatário mineiro seria tributada no MS com valor agregado e, como o ICMS é um imposto não cumulativo, esse crédito seria compensado com débitos posteriores do adquirente, única hipótese de prejuízo ao erário mineiro.

Argumenta que a atividade de comprar e revender sem que o produto transite pelo estabelecimento do comprador originário é perfeitamente admissível e

previsto no RICMS/02, vale dizer, qualquer tipo de limitação à essa atividade, seria ferir o direito à liberdade econômica, cerceando direitos do contribuinte de exercer sua atividade empresarial lícita.

Aduz que o Fisco tenta demonstrar prejuízo aos cofres públicos em decorrência das operações, mantendo somente a tese de que o estabelecimento seria inexistente, por isso toda a documentação fiscal emitida foi considerada ideologicamente falsa por simulação de existência de estabelecimento.

A seu ver, a presente autuação é injusta, pois o processo de abertura de filial foi feito de forma regular, tramitando por todos os órgãos competentes, obtendo alvará e inscrição estadual para operar, em uma sala comercial, a atividade de comércio, atendendo sempre à legislação tributária.

Pondera que, caso o Fisco tivesse alguma dúvida na abertura do estabelecimento em seu cadastro como contribuinte no estado de Minas Gerais, poderia ter exigido maiores esclarecimentos ou barrado a abertura, no entanto, concedeu a inscrição para que a sua filial exercesse a atividade comercial a partir de uma simples sala comercial, ou seja, não há nada errado em exercer tal atividade, tanto que foi concedida a inscrição.

Transcreve o disposto no art. 24, § 4º do RICMS/02, que se refere às normas para a concessão de inscrição de estabelecimento no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais, e afirma que, a fim de instruir a comprovação da regular abertura de sua filial, na atividade de comércio de sementes, junta aos autos comprovante de alvará da Prefeitura Municipal de Uberlândia, emitido antes da abertura, assim como formulário do Instituto Mineiro de Agropecuária, onde atestou que a empresa não faria armazenamento de produtos, ou seja, sempre se manteve a narrativa, para todos os órgãos, de que não haveria movimentação de mercadorias no local.

Transcreve, também, a Consulta Contribuinte nº 247/2014, na qual consta que, de modo geral, não há óbice quanto à localização de mais de um estabelecimento no mesmo endereço, com a ressalva de que o titular da Delegacia Fiscal pode determinar a recusa ou o cancelamento da inscrição de mais de um estabelecimento no mesmo local ou endereço, quando a existência simultânea dos estabelecimentos dificultar a fiscalização do imposto, nos termos do art. 97, § 5º do RICMS/02.

Noutro enfoque, a Autuada frisa que o depoimento obtido pelo Fisco do proprietário da Transportadora que sublocou a sala para abertura da filial deixou muito claro que existia sim o vínculo da sublocação, que tiveram móveis e pessoas da empresa no local, que mais para o final, mantinha um contador para representar a empresa, pois toda a atividade comercial era feita externamente, sem necessidade de se manter uma pessoa estagnada no endereço, ressaltando que existia sim um local para se localizar a empresa, tanto é que o Fisco a localizou.

Enfatiza que, com base na inscrição de contribuinte, que foi aberta e mantida regularmente pelo cumprimento das obrigações acessórias, qualquer fornecedor, ao emitir uma nota fiscal para a filial da Autuada, consultava a base de dados cadastrais da Secretaria de Fazenda e obtinha a regularidade da inscrição para posteriormente emitir a nota fiscal, o que seria equivalente a dizer que não haveria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento inexistente ou simulação de estabelecimento, pois este foi inscrito regularmente, no mesmo endereço, aprovado pela SEF/MG, mantendo-se no mesmo endereço até a sua baixa.

Assim, a seu ver, não há o que falar em estabelecimento inexistente ou simulação de estabelecimento, pois este foi inscrito regularmente, no mesmo endereço aprovado pela SEF/MG, mantendo-se nesse local até a sua baixa.

Ressalta que a inscrição da filial mineira só foi baixada porque o fiscal autuante assim a instruiu, logo após o início do procedimento fiscal, vale dizer, a empresa baixou a filial por orientação e pedido do fiscal autuante, depois de uma entrevista pessoal agendada com os sócios e contador, ocorrida no escritório da SEF/MG em Uberlândia, no dia 17/11/22.

Conclui, nesse sentido, ser muito claro que no presente caso não há qualquer possibilidade de se sustentar a tese de simulação de existência de estabelecimento, pois tudo foi feito dentro das normas regulamentares, assim como todas as operações foram feitas com muita transparência e dentro das orientações recebidas por profissional competente.

Por outro lado, segundo a Autuada, a obrigação principal não foi questionada no levantamento fiscal, o qual teria se restringido apenas quanto ao aspecto da suposta simulação de existência de estabelecimento, ou seja, o que se pretende cobrar é uma multa isolada decorrente de desconsideração do estabelecimento da filial mineira.

No seu entender, não houve qualquer questionamento nem demonstrativo de que haveria prejuízo nas operações listadas nas planilhas constante nos Anexos 8 a 10, pois, atribuindo as operações em análise ao estabelecimento localizado no estado do MS, não haveria qualquer benefício para o estado de Minas Gerais, muito pelo contrário, haveria recolhimento do imposto naquele estado, carreando créditos de ICMS para o estado mineiro.

Entende, dessa forma, que resta configurada a legitimidade das operações de compra e revenda de produtos, sem qualquer armazenagem no seu estabelecimento filial, tendo sido os produtos remetidos no mesmo momento da compra, do estabelecimento do fornecedor, sem qualquer descarga do caminhão e seguido diretamente para o estabelecimento do cliente/adquirente dos produtos.

Reafirma que o caso até sugere uma hipótese de operação triangular, porém, ainda que assim fosse, tal fato não autorizaria um lançamento tão oneroso, tão severo, com cobrança de multas excessivas, ou seja, na sua visão, no máximo poderia ser enquadrado como uma multa formal, por erro simples de configuração de operação, mas nunca cobrar um valor exorbitante, tal como pretende o Fisco.

Sustenta que, caso o Fisco entendesse que o caso concreto se referisse a uma venda à ordem, seria o caso de aplicação da penalidade estabelecida no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Enfatiza que os fornecedores emitiram nota fiscal de venda para a filial da Autuada, por esta estar com a inscrição REGULAR no cadastro e contribuintes, assim

como a revenda foi feita muito bem documentada, dentro da boa-fé e transparência, restando muito claro que não houve fraude, cujos documentos fiscais espelharam fielmente os fatos e as operações, sem qualquer mácula.

Conclui que restou cabalmente demonstrado que não houve qualquer prejuízo ao erário, que todas as operações foram feitas dentro de uma prática comercial legítima e legal, sem qualquer simulação, numa inscrição que foi aberta e mantida como tal, numa sala comercial, sem qualquer ludibriação perante o Fisco, tendo havido, no máximo, erro na emissão da nota fiscal quanto à indicação correta do CFOP.

Requer, nessa linha, que seja julgado improcedente o presente lançamento.

No entanto, **em que pesem os seus argumentos, verifica-se não assistir razão à Impugnante.**

Quanto à alegação de que a inscrição de contribuinte no estado de Minas Gerais foi realizada atendendo às normas que determinam sua abertura, sem qualquer omissão ou simulação, necessárias se mostram as seguintes observações:

- a) A Autuada apresentou formalmente todos os documentos necessários à obtenção de inscrição estadual de contribuinte do ICMS do estado de Minas Gerais, contudo, dolosamente não materializou seu “estabelecimento” e suas operações mercantis, no endereço informado ao Fisco, para obtenção de sua inscrição estadual mineira, utilizando-se apenas do número da mesma para simular operações em tese realizadas pelo estabelecimento cadastrado em Minas Gerais, mas que na prática foram realizados por sua matriz localizada no estado de Mato Grosso do Sul;
- b) O dolo e a fraude existiram desde a solicitação da inscrição estadual, tendo em vista que, além do citado no item “a”, nunca houve qualquer tipo de operação no endereço (estabelecimento) informado ao Fisco mineiro para obtenção da inscrição estadual;
- c) A falta de pagamento de ICMS para o estado de Minas ocorreu nos termos do crédito tributário cobrado neste Auto de Infração;
- d) Os documentos que a Defesa cita com a expressão “bem documentados” são imprestáveis para acobertar as reais operações interestaduais de compras e vendas praticadas pela Autuada, localizada no Mato Grosso do Sul, em nome de sua pseudofilial mineira.
- e) A alegação de que todos os produtos adquiridos e revendidos, são controlados por lotes de produção devidamente identificados, tem registro no Ministério da Agricultura, possui prazo de validade, assim como, certificados de origem e de qualidade, em nada descaracterizam as infrações apontadas neste Auto de Infração, por não se correlacionarem diretamente com a matéria.

Para corroborar as afirmações acima, seguem abaixo os fatos levantados pelo Fisco que levaram à constatação das irregularidades apontadas neste Auto de Infração, devendo-se destacar que todas as informações a seguir constam no Anexo 2 (parecer cadastral e seus anexos) e demais documentos inseridos no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O mencionado Anexo 2 merece especial atenção, pois nele, de maneira pormenorizada e com documentos probantes, se constata a inexistência do estabelecimento comercial em Minas Gerais.

Esclareça-se que a própria declaração da Autuada (anexada ao parecer cadastral), demonstra que ela é realmente quem adquire e vende as mercadorias (sementes), utilizando-se fraudulentamente do número de sua inscrição estadual mineira para acobertar tais operações.

O Fisco efetuou diligência no endereço cadastral da empresa Abreu e Bueno Ltda, IE nº 0028468790036 (filial mineira) e constatou que no local existe a empresa TRANSPORTADORA MARE LTDA, IE nº 002.516.114.0046, CNPJ nº 19.508.334/0001-07, data início da atividade em 25/02/15, situada à avenida Jose Andraus Gassani, nº 1504, sala 05, Bairro Minas Gerais, Uberlândia/MG, e NÃO encontrou nenhuma prova de existência do estabelecimento da empresa Abreu e Bueno no local (ex.: móveis, computadores, telefones, empregados ou prestadores de serviço, etc.), embora o proprietário da empresa Transportadora Mare Ltda, tenha dito que existiria um contrato verbal de sublocação com a empresa Abreu e Bueno Ltda.

Diante disto, o Fisco intimou as empresas locatária (vide anexo 2 do Auto de Infração - intimação nº 041/2022) e a sublocatária - filial mineira da Abreu e Bueno Ltda (Anexo 1 - AIAF nº 10.000044380.24), para que prestassem esclarecimentos sobre o estabelecimento e funcionamento da sublocatária no mesmo endereço.

Em resposta à intimação, a suposta locatária (Transportadora Mare Ltda), para prestar esclarecimentos sobre tal fato, compareceu à DF/Uberlândia, através de seu proprietário, Sr. Ecy Euripedes dos Reis, e apresentou a declaração constante do Anexo 2 deste Auto de Infração, sendo que nesta o declarante em resumo informa que:

- 1) Todos os documentos do imóvel (que fica em um condomínio de salas) estão em nome da Transportadora Mare (locação, condomínio, energia, telefone, internet etc.);
- 2) Que o contrato de sublocação com a empresa Abreu e Bueno é VERBAL;
- 3) Que o valor estipulado para o aluguel era de R\$ 400,00 ou R\$ 500,00, não sabendo ao certo, e que foram pagos apenas 3 ou 4 vezes, também não sabendo precisar;
- 4) Que há mais de 3 anos não comparece ninguém da Abreu e Bueno no local e não existe nada da mesma naquele lugar, porém no começo existia uma mesa, um notebook e duas cadeiras no local e que uma pessoa (não sabendo precisar quem – nome, função etc.) comparecia no local;
- 5) Que não tem nenhum recibo da sublocação, nem telefones de contato dos sócios ou administradores da empresa Abreu e Bueno.

Verifica-se que a declaração do empresário, dono da empresa Transportadora Mare, não merece fé, uma vez que não apresentou nenhuma prova da existência da referida sublocação, muito pelo contrário, uma vez que restou evidente que tal negócio jurídico (sublocação) nunca ocorreu de fato, pois não tem contrato, recibos, ou qualquer outro meio de prova de tal sublocação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O declarante diz, inclusive, que há mais de 03 anos não comparece ninguém da referida empresa no local e que no início, quando aparecia alguém, não sabia quem era ou o que fazia, o que demonstra de forma cristalina uma tentativa sem lastro de dizer que “um dia alguém esteve no local em nome da empresa Abreu e Bueno”.

Importante esclarecer que no momento da declaração do Sr. Ecy, ele esteve o tempo todo acompanhado do contador da empresa Abreu e Bueno, conforme se pode observar na inclusão de tal contador como testemunha do termo de declaração.

Com relação à pseudofilial da Autuada, o Fisco, através do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000044380.24, requereu o seguinte:

- a) contrato da locação do imóvel e comprovação de pagamentos onde está cadastrado o estabelecimento;
- b) comprovante de pagamento de condomínio do local onde está cadastrado o estabelecimento;
- c) comprovantes de energia, água e internet do estabelecimento;
- d) comprovantes de sublocação ou qualquer outro meio de prova que demonstre a real ocorrência da mesma junto à empresa TRANSPORTADORA MARE LTDA IE: 002.516.114.0046;
- e) comprovante de pagamento de valores, ou qualquer outro meio de prova, que demonstre o pagamento de remuneração pela sublocação de parte do imóvel junto à empresa TRANSPORTADORA MARE LTDA IE: 002.516.114.0046;
- f) informar datas exatas de início e fim da sublocação;
- g) informar onde e como, fisicamente fazia a armazenagem da mercadoria recebida (entradas de mercadorias) e onde e como fazia suas saídas de mercadoria (também fisicamente) de seu estabelecimento cadastrado junto à SEF/MG;
- h) apresentar livro registro de empregados;
- i) informar quem atua/gerencia fisicamente a empresa dentro de Minas Gerais (sócios ou procuradores) e seus respectivos endereços dentro do estado (com apresentação de comprovantes);
- j) apresentar comprovantes de pagamento e recebimento de todas as operações com mercadorias realizadas pela empresa;
- l) apresentar número de conta, número da agência, cidade da agência, e nome da instituição financeira e extrato de movimentações de todas as contas bancárias da empresa durante todo o período ora fiscalizado.

Em atenção à solicitação, a empresa autuada apresentou as seguintes informações:

- a) É cadastrada no endereço alhures mencionado em formato de sublocação;
- b) Que o valores de pagamento da referida sublocação são simbólicos e foram feitos em moeda corrente, não tendo recibos deles;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- c) Que a empresa, nesta filial, trabalha de forma ON LINE, não tendo empregados registrados, apenas vendedores autônomos e o contador;
- d) Que os pedidos, recebimentos e faturamento são feitos junto a matriz em Campo Grande - MS;
- e) Que não possui conta corrente em nenhuma instituição financeira do estado de Minas Gerais;
- f) Que a empresa não faz, não possui e não utiliza o espaço para o armazenamento físico das mercadorias por ela comercializadas, pois atua no atacado, com cargas fechadas das mercadorias;
- g) Que as mercadorias negociadas saem do armazém do fornecedor direto para o comprador final, sendo realizado somente o faturamento ON LINE delas para a entrega, que é feito na sede da MATRIZ e enviado para as transportadoras que estejam realizando o referido frete.

Assim, conforme diligência cadastral efetuada pelo Fisco (Anexo 2 – parecer cadastral) e as informações prestadas pela Autuada e pelo Sr. Ecy Euripedes dos Reis, fica claro que a Autuada simulou a existência de uma filial no estado de Minas Gerais, para acobertar documentalmente as operações de compra e venda interestadual de mercadorias que ela mesma (MATRIZ) realizava dentro e fora do estado mineiro.

Salienta-se que o fato gerador deve ser compreendido, em sua semântica jurídica, de duas formas: ora se refere à hipótese de incidência (tipo abstrato), ora se refere ao fato tributário impositivo (fato concreto).

Aliando-se os dois conceitos, tem-se que o fato gerador é o fato descrito em lei que, acontecido, faz nascer a obrigação tributária.

A hipótese de incidência é o ato típico, descrito em lei, abstratamente, cuja execução pelo contribuinte enseja a existência de um fato gerador.

A hipótese de incidência é abstrata por excelência, e acarreta consigo cinco elementos fundamentais:

- 1) Elemento Pessoal;
- 2) Elemento Material;
- 3) Elemento Temporal;
- 4) Elemento Espacial;
- 5) Elemento quantitativo;

Para entendimento deste caso, constatou-se que o ‘Elemento Pessoal’, ou seja, quem praticou os fatos geradores/operações que compõem este Auto de Infração foi a matriz autuada e o ‘Elemento Espacial’, ou seja onde territorialmente ocorreram, o Fisco aponta que foram entre os estados de Minas Gerais e Mato Grosso Sul.

A legislação tributária mineira, mais precisamente o RICMS/02, em seu art. 58, traz o conceito de estabelecimento, conforme abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 58. **Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e:**

§ 1º **Na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação** ou encontrada a mercadoria, ou o local onde tenha sido prestado o serviço ou constatada a sua prestação.

Diante do dispositivo acima mencionado, fica claro que a pseudofilial mineira não tem/teve “estabelecimento” neste estado, tratando-se apenas de um número de Inscrição Estadual obtido de forma fraudulenta, pois ela jamais funcionou (**exerceu sua atividade**) no endereço indicado ao Fisco para obtenção do referido número cadastral.

Acrescenta-se, ainda, como prova da inexistência física/operacional/administrativa do contribuinte no estado de Minas Gerais, o fato de que toda gestão comercial/operacional/financeira, era feita pela matriz, não tendo número de telefone para contato dentro de Minas Gerais, funcionários, contas de provedor de internet, etc., inclusive a pseudofilial mineira sequer possui conta corrente em bancos, sendo toda movimentação financeira de recebimentos e pagamentos feitos através de contas bancárias da matriz, conforme a própria Autuada informa em sua resposta aos questionamentos do Fisco.

Assim é cristalino, à luz do disposto no art. 58 do RICMS/02, que a pseudofilial não se estabeleceu no local indicado ao Fisco para obtenção de sua inscrição cadastral, ou seja, dolosamente cometeu fraude ao prestar tal informação ao Fisco.

Resta evidente que as operações de compra e venda de mercadorias dentro do estado mineiro eram feitas pela Autuada (Matriz/Mato Grosso do Sul) e, portanto, trata-se de operações interestaduais irregularmente documentadas como internas (dentro de Minas Gerais) através dos documentos emitidos com dados da pseudofilial mineira.

Noutro giro, a Defesa assevera que os documentos espelham a realidade, a prática comercial, a expertise necessária para essa atividade, não podendo o Fisco interferir no *modus operandi* da empresa, nem cercear a liberdade empreendedora.

No entanto, ao contrário da alegação da Impugnante, os documentos emitidos por contribuinte sem estabelecimento são considerados ideologicamente falsos, assim como acontece com aqueles que contenham informações que não correspondam à real operação ou prestação, nos termos do art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “f” do RICMS/02.

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;

[...]

f) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação; (Grifou-se)

Assim como já citado alhures, a pseudofilial mineira jamais teve estabelecimento neste estado e as informações contidas em tais documentos não correspondem à real operação em virtude de:

a) A empresa que realmente realizava as operações mercantis de compra e venda dentro do estado de Minas Gerais era a Matriz do contribuinte Abreu e Bueno situada no estado de Mato Grosso do Sul;

b) Além da irregularidade citada no item “a”, as informações contidas nos documentos fiscais emitidos pela pseudofilial ou destinados a ela, continham outras informações que não correspondiam à real operação em virtude de indicar nos mesmos, através dos dados constantes em tais documentos e dos CFOPs (Código Fiscal de Operações e Prestações) utilizados em tais transações, que as mercadorias adquiridas eram destinadas fisicamente ao endereço cadastral da mesma e que as mercadorias vendidas “saíam” também do mesmo endereço cadastral.

Para corroborar tal assertiva mencionada no item “b”, segue abaixo lista resumida apenas dos CFOP de compra, venda e transferência de mercadorias constantes nos documentos emitidos ou destinados à filial mineira da Autuada:

1) Emissão de terceiros

EMISSAO DE TERCEIROS	
CFOP	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
5101	Venda produção do estabelecimento
5102	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros
6101	Venda produção do estabelecimento - operação interestadual
6102	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros - operação interestadual
6119	Venda de mercadoria entregue ao destinatário por ordem do adquirente originário em venda à ordem
6120	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros entregue ao destinatário pelo vendedor remetente em venda a ordem - operação interestadual
6152	Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros - operação interestadual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) Emissão própria

EMISSAO PROPRIA	
CFOP	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
2102	Compra para comercialização
5102	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros
5104	venda de mercadoria efetuada fora do estabelecimento
5117	Venda de mercadoria originada de encomenda para entrega futura
6102	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros - operação interestadual
6152	Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros - operação interestadual

Ressalte-se que o CFOP 5104 existe apenas a NFe nº 228, de 04/04/22, no valor de R\$ 103.500,00, que embora mencione venda fora do estabelecimento, não condiz com as supostas operações “casadas mencionadas” na impugnação, pois é próprio para situações nas quais o vendedor promove saída de sua mercadoria para venda externa sem um destinatário “certo”.

Feito o esclarecimento acima, fica claro que a Autuada simulava, através dos documentos fiscais de entrada e saída (utilizando dolosamente da inscrição estadual mineira), que tais mercadorias transitavam pelo estabelecimento por ela informado ao Fisco.

A Defesa tem razão ao alegar que a atividade de comprar e revender sem que o produto transite pelo estabelecimento do comprador originário, é perfeitamente admissível e previsto no RICMS e qualquer tipo de limitação à essa atividade, seria ferir o direito à liberdade econômica, cerceando direitos do contribuinte de exercer sua atividade empresarial lícita.

Contudo, a Autuada confunde conceitos de atividade empresarial lícita, empreendedora e de *modus operandi* com liberdade para não observância da legislação tributária, onde ela poderia, em sua visão equivocada, utilizar-se de uma pseudofilial sem estabelecimento (obtida através de prestação de informações falsas ao Fisco) e a liberalidade de inserir em documentos fiscais informações que não espelham a realidade fática da operação mercantil efetuada.

A própria afirmação da Autuada de que informou ao Fisco que iria atuar em uma sala e que a Fiscalização, mesmo assim, liberou sua inscrição estadual, milita a favor da administração tributária mineira, pois a mesma não cerceou sua “liberdade empreendedora” ou seu “*modus operandi*” previamente, pois realmente é possível dentro da legalidade ter um estabelecimento comercial dentro de uma sala e efetuar compras e vendas “casadas” de mercadorias como acontece no caso do “Dropshipping”, que é um sistema em que a empresa que faz a venda do produto atua como intermediária entre o consumidor e o fornecedor. A loja recebe o pedido, gerencia o pagamento, faz todo o atendimento e envia a solicitação para o fornecedor, que é o responsável pela preparação e entrega dos itens.

Assim, ao apresentar argumentos da espécie, a Impugnante tenta transferir ao Fisco a responsabilidade pelas irregularidades que ela própria cometeu.

É também improcedente o argumento de que a obrigação principal não foi questionada no levantamento fiscal, restringindo-se apenas à cobrança de multa isolada decorrente de desconsideração do estabelecimento da filial mineira.

Da própria leitura desta peça fiscal é possível verificar tal equívoco da Defesa, pois neste Auto de Infração cobra-se apenas o ICMS e sua Multa de Revalidação, sendo que a Multa Isolada pela emissão de documentos fiscais ideologicamente falsos foi exigida somente no Auto de Infração nº 01.002744330-77.

A Defesa também erra ao dizer que não houve qualquer questionamento nem demonstrativo de que haveria prejuízo nas operações listadas nas planilhas constante nos Anexos 8 a 10.

O primeiro erro consiste em defender que não houve prejuízo ao Erário mineiro, pois o próprio Auto de Infração, ao cobrar o imposto devido a Minas Gerais, já desmonta tal argumentação.

Além disso, mesmo que não houvesse prejuízo financeiro, tal fato não teria o condão de afastar a infração atribuída à Impugnante.

A Defesa sustenta que, caso se entenda que as operações em discussão se tratasse de “venda à ordem”, com indicação errônea do CFOP, seria o caso de aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

No entanto, a constatação fiscal foi a criação de uma pseudofilial dentro de Minas Gerais, utilizando os seus dados para acobertar suas próprias compras e vendas (interestaduais).

Por essa razão, como já afirmado, foram considerados ideologicamente falsos, nos termos do art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “f” do RICMS/02, todos os documentos emitidos pela filial mineira.

Não se trata, portanto, de falta de requisito ou uma informação meramente incorreta, mas de emissão de documentos fiscais ideologicamente falsos, infração sujeita a penalidade específica, capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6763/75, exigida no Auto de Infração retromencionado (PTA nº 01.002744330-77).

Noutra linha, a Impugnante alega que a inscrição da filial mineira só foi baixada porque o fiscal autuante assim a instruiu, logo após o início do procedimento e depois de uma entrevista pessoal agendada com os sócios e contador, ocorrida no escritório da SEF-MG em Uberlândia, no dia 17/11/22.

O Fisco, entretanto, refuta veementemente tal argumentação, afirmando que na referida reunião, referente ao tema “regularidade do estabelecimento mineiro”, foi apenas informado que a filial não se enquadrava dentro da legislação mineira como “estabelecimento comercial” (por todos os motivos já citados anteriormente), motivo pelo qual seria cancelada de ofício sua inscrição em virtude de tais irregularidades, caso permanesse naquele “*status quo*”.

Assim sendo, a baixa na inscrição estadual mineira, foi uma decisão unilateral da Autuada, ao perceber que o Fisco iria cancelá-la de ofício.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, uma vez que devidamente caracterizada nos autos a infração narrada pelo Fisco.

2.1. Da Sujeição Passiva

Quanto à sujeição passiva, há que se destacar que a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, dos sócios-administradores do estabelecimento autuado, Srs. Marcelo Bueno da Silva e Fabio Luis de Abreu, está respaldada no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II 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 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.

A infração narrada no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, **não** se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

Induidoso que os Coobrigados 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.

Correta, portanto, a inclusão dos sócios supracitados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais acima transcritos.

2.2. Das Questões de Cunho Constitucional

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

Ressalte-se, no entanto, que a multa de revalidação exigida no presente processo atende ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente prevista na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. 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. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Marcio Pereira Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, a Drª. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 29 de agosto de 2023.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

D