

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.611/24/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002445828-21
Impugnação: 40.010155636-51 (Coob.), 40.010156353-68 (Coob.)
Impugnante: Dalmo Rodrigues Soares Filho (Coob.)
CPF: 083.052.356-10
Ramon Soares de Carvalho (Coob.)
CPF: 692.927.286-87
Autuado: Distiler Representações Ltda
IE: 001851198.00-16
Proc. S. Passivo: Fabíola da Costa Vieira/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, por meio do confronto entre as informações constantes de documentos e arquivos extrafiscais (devidamente apreendidos no estabelecimento autuado), com os documentos fiscais emitidos no período autuado, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I, da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências ICMS/OP, ICMS/ST, FEM e as Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I do mesmo artigo, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c o § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (bebidas), sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, no período de 04/04/19 a 15/04/20.

Irregularidade apurada mediante a análise e o confronto entre a escrita fiscal da Contribuinte e os documentos e arquivos eletrônicos extrafiscais, apreendidos no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento da empresa em 11/08/20 (conforme detalhado no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração).

Exige-se ICMS/OP, ICMS/ST, FEM e as Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I do mesmo artigo, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c o § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A inclusão dos Coobrigados (sócios-administradores da Autuada no período autuado) no polo passivo da obrigação tributária fundamenta-se no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Esclarece a Fiscalização que foram emitidos Autos de Infração distintos para os períodos de 04/04/19 a 15/04/20 (autuação em questão); de 16/04/20 a 29/07/20 e de 30/07/20 a 10/08/20. E que esta separação se deu em razão de que entre 04/04/19 a 10/08/20, período em que a Autuada cometeu as irregularidades e era detentora do Regime Especial de Tributação RE 45.000016004-19, houve alteração dos sócios da empresa CNPJ 14.409.934/0001-96 – Distiler Atacado e Distribuição Ltda. Consequentemente foi necessário fracionar o período a autuar em três intervalos para que fosse possível incluir, no polo passivo, os respectivos Coobrigados (sócios gerentes).

Da Reformulação do Lançamento

Em 31/01/23 foi lavrado Termo de Reformulação do Lançamento (pág. 183), nos termos dos arts. 145, inciso III e 149, inciso I, ambos do CTN c/c o art. 92 do RPTA - Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), procedendo à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração em referência, para promover, de ofício, as seguintes modificações:

1) Na página 7 de 53 do Relatório Fiscal Complementar, onde se lê: “Assim sendo, em relação às saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal durante o período de 04/abril/2019 a 17/março/2020, apurou-se o crédito tributário composto por:”

Leia-se:

“Assim sendo, em relação às saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal durante o período de 04/abril/2019 a 15/abril/2020, apurou-se o crédito tributário composto por:”

2) A referência no Relatório Fiscal Complementar dos Anexos 1 ao 26, correspondem no e-PTA, respectivamente aos Anexos 2 ao 27 (Grupo: Auto de Infração, Tipo: Anexo (provas)).

Da Impugnação

Inconformados, os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação anexa ao e-PTA (págs. 187/208). Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Da Nova Reformulação do Lançamento e do Aditamento da Impugnação

A Fiscalização, em 26/06/23, anexa às págs. 237/252 do e-PTA, novo Termo de Reformulação do Lançamento, nos termos dos arts. 145, inciso III e 149, inciso I, ambos do CTN c/c os arts. 92 e 120, inciso II do RPTA, procedendo à reformulação de ofício, nos seguintes termos:

- 1) No tópico 7 – ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS (páginas 10 a 48 do Relatório Fiscal Complementar, acrescentou-se os itens “L”, “M”, “N”, “O” e “P” e diversos documentos apreendidos.

É reaberta vista dos autos aos Impugnantes, os quais se manifestam às págs. 288/303.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação anexa aos autos, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento (págs. 304/349).

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 351/369, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito pela procedência do lançamento, nos termos das reformulações do lançamento de págs. 183 e 237/264.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Do Pedido de Prova Pericial

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, formulam os seguintes quesitos constantes da sua peça de defesa:

(...)

1. O contrato de cessão de quotas anexados aos autos, confirma cessão da empresa pelos Impugnantes em 05/12/2019?
2. Por meio das provas apresentadas, é possível afirmar que todos os procedimentos realizados para retirada dos Impugnantes da sociedade empresária foram iniciados em dezembro de 2019.
3. Considerando as provas constantes dos autos (Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 013340 e Auto Múltiplo de Copiagem e Autenticação de Arquivos

Digitais), é possível constatar a existência de gerência ou administração dos Impugnantes na sociedade empresária posteriormente a 05/12/2019?

4. Considerando as provas constantes dos autos (Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 013340 e Auto Múltiplo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais) existem provas físicas ou digitais de que os lançamentos referentes ao período de 01/06/2019 a 05/12/2019 sejam vendas desacobertadas de documentação fiscal, tendo em vista que não foram mencionadas provas na planilha “pedidosvino0204v2” em relação a esses lançamentos?

5. Considerando uma análise quantitativa das notas fiscais de entrada e saída, no período de 01/06/2019 a 05/12/2019, a quantidade do produto adquirido “VODKA SMIRNOFF RED 600ml” converge com as vendas realizadas?

6. Constam dos extratos bancários anexados os recebimentos referente as notas fiscais saída, no período de 01/06/2019 a 05/12/2019, referente à venda do produto “VODKA SMIRNOFF RED 600ml”?

7. Foram realizados os lançamentos das vendas em DAPI, no período de 01/06/2019 a 05/12/2019?

8. Foram recolhidos os tributos referentes as vendas lançadas em DAPI, no período de 01/06/2019 a 05/12/2019

De plano, destaca-se que diversos quesitos apresentados pela Defesa correspondem a informações básicas do lançamento, constantes do Relatório Fiscal e seus anexos, como se o lançamento está embasado em provas da irregularidade imputada; ou se a Atuada deixou de emitir nota fiscal de venda de mercadorias, se os Coobrigados se retiraram da sociedade no período ora autuado, dentre outros.

Observa-se que alguns quesitos apontados pelos Impugnantes, além de nada acrescentarem à análise do processo, fogem da acusação fiscal em exame, sendo que outros poderiam ser respondidos pela própria Defesa.

Outrossim, a irregularidade apurada pelo Fisco somente foi descoberta em virtude da apreensão de documentos e arquivos extrafiscais, consistentes em controles das vendas efetuadas, que jamais figurariam nos livros obrigatórios de escrituração fiscal e contábil, razão pela qual a mera apresentação deles, jamais permitiria aos Fiscos verificar, *in casu*, as saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

É sabido que, segundo a doutrina, “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de

conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

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

Entretanto, da análise dos quesitos apresentados pela Defesa, é verificado que as informações e documentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre acusação fiscal de saídas de mercadorias (bebidas), sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, no período de 04/04/19 a 15/04/20.

Irregularidade apurada mediante a análise e o confronto entre a escrita fiscal do contribuinte e os documentos e arquivos eletrônicos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento da empresa em 11/08/20 (conforme detalhado no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração).

Exige-se ICMS/OP, ICMS/ST, FEM e as Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I do mesmo artigo, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c o § 2º, incisos I, todos da Lei nº 6.763/75.

A inclusão dos Coobrigados (sócios-administradores da Autuada no período autuado) no polo passivo da obrigação tributária fundamenta-se no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Esclarece a Fiscalização que foram emitidos Autos de Infração distintos para os períodos de 04/04/19 a 15/04/20 (autuação em questão); de 16/04/20 a 29/07/20 e de 30/07/20 a 10/08/20. Esta separação se deu em razão de que entre 04/04/19 e 10/08/20, período em que a Autuada cometeu as irregularidades e era detentora do Regime Especial de Tributação RE 45.000016004-19, houve alteração dos sócios da empresa CNPJ 14.409.934/0001-96 – DISTILER ATACADO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. Consequentemente foi necessário fracionar o período a autuar em três intervalos para que fosse possível incluir, no polo passivo, os respectivos coobrigados (sócios gerentes).

Portanto, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

- **01.002445828-21, para o período de 04/04/19 a 15/04/20 - ora em análise);**
- 01.002446619-42, para o período de 16/04/20 a 29/07/20 (estado do e-PTA “execução fiscal”);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

• 01.002446797-87, para o período de 30/07/20 a 10/08/20 (estado do e-PTA “execução fiscal”).

Pois bem, conforme Relatório Fiscal Complementar anexo ao Auto de Infração, foi realizada pelo Fisco mineiro, em empresas do setor de bebidas, dentre elas a ora Autuada, a operação denominada “In Vino Veritas”, sendo realizadas buscas e apreensões administrativas na data de 11 de agosto de 2020, nos termos dos arts. 95 da Lei 5.172/66 (CTN), arts. 42 e 45 da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 201 e 202 do RICMS/02.

Destaca a Fiscalização que foram apreendidos documentos físicos, bem como realizada copiagem do conteúdo de computadores encontrados no local de busca, os quais serviram como elemento de convicção e prova das irregularidades apuradas.

Ressalta que durante auditoria dos dados extraídos dos computadores da empresa, verificou-se que a Autuada utilizava sistema de gestão ERP para controle comercial, financeiro e contábil: BIGX LEGUS ENTERPRISE v17.0.0.7, banco de dados ORACLE 10g/SQL Server, schema LEGUS. A sigla ERP significa *Enterprise Resource Planning*, ou em português, Sistema de Gestão Empresarial. Um ERP é um software que permite ao empresário gerenciar todas as áreas da sua empresa de forma integrada e em uma única plataforma.

Destaca que um dos objetivos principais dessa ferramenta é a automatização de processos de cada área e o trabalho de forma sincronizada das informações em tempo real, sendo que todas as informações ficam concentradas em um só lugar, de forma organizada e segura em uma base de dados confiável.

Informa que foram então geradas tabelas contendo os registros das operações da empresa, obtidos a partir do “dump” (cópia de segurança) do banco de dados hospedado no computador identificado no Auto Múltiplo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (que se encontra no arquivo AIAF nº 1000004106943 e intimação, em anexo) como vino0204. As tabelas foram extraídas do banco de dados e convertidas em planilhas MS-Excel, permitindo assim uma melhor auditoria dos dados.

Menciona que essas planilhas (Anexo 1 - pedidosvino0204v2), que denominamos de BD –Banco de Dados elaborado pela Secretaria de Estado de Fazenda, contendo as principais informações dos arquivos apreendidos nos computadores da Autuada, foram suficientes para qualificar e quantificar com segurança todas as operações de saídas de mercadorias do estabelecimento, desacobertadas de documentação fiscal.

Registra que, da análise dos relatórios gerados dos dados disponíveis nos respectivos computadores que tiveram seus dados copiados em confronto com os documentos fiscais constantes dos Bancos de Dados da Fazenda Estadual, verificou-se a ocorrência de uma grande quantidade de saídas de mercadorias para as quais não se encontrava a chave de acesso ao documento fiscal eletrônico no campo correspondente, por dedução lógica o relatório extraído a partir dos dados copiados dos computadores do contribuinte demonstram que não havendo descrição da chave de acesso da nota fiscal eletrônica não há o correspondente documento fiscal hábil e regular correspondente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica que, após segregação dos dados entre todas as saídas de mercadorias no estabelecimento separando as informações daquelas para as quais havia o preenchimento do campo com a chave de acesso ao documento fiscal eletrônico e aquelas para as quais referido campo não havia sido preenchido, identificou-se a emissão de notas fiscais apenas nas saídas de mercadorias para as quais constava a informação da chave de acesso ao documento fiscal eletrônico, não sendo identificado a emissão de documento fiscal para as demais saídas, ou seja, para aquelas nas quais não havia o preenchimento do respectivo campo.

Relata a Fiscalização que, partindo desta premissa, foi construída uma planilha (Arquivo: pedidosvino0204v2_Saídas s/Nfe) com a relação das operações nas quais não havia a informação da chave de acesso ao documento fiscal eletrônico, operações estas para as quais não se identificou emissão de documento fiscal, sendo realizada a intimação da Autuada para que apresentasse os documentos fiscais que acobertaram aquelas operações de saída na empresa (*conforme AIAF nº 10.00004169-43 e e-mail contato@distiler.com.br cadastrado pelo contribuinte nos sistemas da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais*).

Informa a Fiscalização que não foi apresentado, pelo contribuinte, nenhum novo documento fiscal que acobertasse as operações de saídas de mercadorias da empresa que haviam sido objeto da intimação, confirmando-se assim a auditoria realizada quando da segregação dos dados contidos no banco de dados extraídos dos computadores do contribuinte, qual seja, a constatação de saída de mercadorias desprovidas de documentos fiscais hábeis e regulares.

Diante disso, partindo da relação das saídas de mercadorias que não apresentavam a informação da chave de acesso ao documento fiscal eletrônico, e conseqüentemente não tiveram a identificação da emissão de documento fiscal acobertando a operação, foram construídas planilhas para apuração do ICMS, FEM, ICMS/ST e do FEM/ST devidos, bem como das penalidades aplicáveis (Anexo 2 – PLANILHA 1 – Distiler – Cálculo CT) e (Anexo 3 – PLANILHA2-Distiler-Consolidado).

Detalha a Fiscalização que a Autuada iniciou suas atividades em outubro de 2011, sendo detentora de Regime Especial de Tributação (RET) concedido por meio do e-PTA 45.000016004-19 (Anexo 6 – RE 45.000016004-19), vigente de 04/04/19 a 11/09/20, tendo sido tal RE cassado de ofício. Por meio do Regime Especial de Tributação foi atribuída ao contribuinte, na condição de substituto tributário, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações com bebidas quentes pelas saídas subseqüentes destinadas a contribuintes mineiros.

Os valores apurados encontram-se consolidados mensalmente na PLANILHA2-Distiler-Consolidado, constante do Anexo 3).

Informa-se que todas as mercadorias, cujas saídas desacobertadas foram objeto deste Auto de Infração, são sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, tendo a Fiscalização efetuado a apuração do imposto e das multas nos termos da legislação em vigor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que a metodologia utilizada pelo Fisco para cálculo das exigências fiscais, constantes da PLANILHA 1 – Distiler – Cálculo CT, do Anexo 2, consistiu no seguinte:

- para a formação da base de cálculo para a cobrança do ICMS/ST, conforme disposição do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, identificou-se as mercadorias para as quais havia a divulgação do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) em portaria da Superintendência de Tributação, utilizando-se destes valores, e para as demais utilizou-se, o valor total da mercadoria constante nos registros da Autuada, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado – MVA.

Foi então calculado o ICMS/ST aplicando-se a alíquota correspondente a cada mercadoria sobre a base de cálculo do ICMS/ST (VALOR TOTAL PMPF ou na falta deste, VALOR TOTAL COM MVA).

Além do ICMS/ST devido, apurou-se o valor correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM para as mercadorias sujeitas à referida exigência, correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto, conforme previsão do art. 12-A, incisos I e IV c/c § 4º da Lei nº 6.763/75; e, dos art. 2º, I e art. 3º, I, a, do Decreto 46.927 de 29/12/15.

Para as operações, sem emissão de documentação fiscal, realizadas para contribuintes de outras unidades da Federação foi cobrado apenas o ICMS relativo à operação própria. Para os contribuintes localizados no estado de Minas Gerais foi exigido o ICMS operação própria, o ICMS/ST e o FEM/ST, conforme segregação realizada na planilha “Verificação Vendas CNPJ” (Anexo 4).

Para as operações, sem emissão de documentação fiscal, realizadas para não contribuintes (CPFs), foi verificado o vínculo deles com alguma pessoa jurídica cuja atividade tivesse também a comercialização de bebidas alcoólicas e realizada a segregação por meio da planilha “Verificação Vendas CPF” (Anexo 5), para adequação ao enquadramento do comando do art. 55 do RICMS/02, resultando na cobrança do ICMS e do FEM operação própria para as operações realmente realizadas para CPF e na cobrança do ICMS operação própria, ICMS/ST e FEM/ST para aquelas realizadas para CPFs vinculados a pessoas jurídicas ou cujo volume caracterize intuito comercial.

Para a apuração da Multa Isolada, calculou-se o percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, limitado a 2 (duas) vezes o valor do imposto incidente sobre a operação própria, conforme art. 55, §2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A Multa de Revalidação referente ao ICMS e ao FEM das operações próprias foi calculada de acordo com a previsão do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, aplicando o percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido.

A Multa de Revalidação referente ao ICMS/ST e ao FEM/ST foi calculada de acordo com a previsão do art. 56, inciso II, c/c art. 56, §2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, aplicando o percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto devido.

Pois bem, alega a Defesa que “*não houve venda de mercadoria desacobertada documentação fiscal, contestando o critério de qualificação das saídas desacobertadas adotado a partir da análise dos registros em banco de dados copiado no estabelecimento do sujeito passivo, dizendo não ser aceitável concluir que os lançamentos apontados sejam vendas desacobertadas, considerando tão somente o fato de que não constou no sistema a descrição de chave de acesso de nota fiscal em relação a operação apontada e que o método adotado pela Fiscalização foi unicamente comparar arquivos eletrônicos e ao encontrar supostas divergências, simplesmente presumir a saída de mercadorias sem a devida documentação fiscal, sem, contudo, analisar todos os documentos necessários à verificação dos fatos*”.

A afirmação dos Impugnantes acerca da apuração realizada pela Fiscalização é equivocada, pois, como bem registra a Fiscalização, durante a auditoria dos dados extraídos dos computadores da empresa, verificou-se a utilização pela empresa de sistema de gestão ERP para controle comercial, financeiro e contábil, conforme já detalhado acima.

Foram então geradas tabelas contendo os registros das operações da empresa, obtidos a partir do "dump" (cópia de segurança) do banco de dados hospedado no computador identificado no Auto Múltiplo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (que se encontra no arquivo AIAF nº 1000004106943 e intimação) como vino0204.

As tabelas foram extraídas do banco de dados e convertidas em planilhas MS-Excel, permitindo assim uma melhor auditoria dos dados. Essas planilhas (pedidosvino0204v2), que denominamos de BD – Banco de Dados elaborado pela Secretaria de Estado de Fazenda, contendo as principais informações dos arquivos apreendidos nos computadores da Autuada, foram suficientes para qualificar e quantificar com segurança todas as operações de saídas de mercadorias do estabelecimento, desacobertadas de documentação fiscal.

Na análise dos relatórios gerados dos dados disponíveis nos respectivos computadores que tiveram seus dados copiados em confronto com os documentos fiscais constantes dos Bancos de Dados da Fazenda Estadual, verificou-se a ocorrência de uma grande quantidade de saídas de mercadorias para as quais não se encontrava a chave de acesso ao documento fiscal eletrônico no campo correspondente.

Após segregação dos dados entre todas as saídas de mercadorias do estabelecimento, separando as informações para as quais havia o preenchimento do campo com a chave de acesso ao documento fiscal eletrônico, e aquelas para as quais não havia sido preenchido, identificou-se notas fiscais emitidas apenas nas saídas de mercadorias com indicação da informação da chave de acesso ao documento fiscal eletrônico, não sendo identificado a emissão de documento fiscal para as demais saídas, ou seja, para aquelas nas quais não havia o preenchimento do respectivo campo.

Consta dos autos que o Banco de Dados (BD) permite a perfeita identificação de todos os elementos relacionados às operações de venda do contribuinte, tais como nome/razão social, CPF/CNPJ, número do pedido e data, itens,

valor, condição financeira da venda, CFOP, status do pedido (FTD/Can), data do faturamento, número da nota fiscal quando emitida e respectiva chave de acesso.

A Fiscalização, ainda, buscando comprovar a veracidade dos dados ali lançados, efetuou diversas consultas confrontando os lançamentos com outras fontes: Notas Fiscais eletrônicas (NFe), pedidos dos clientes, comprovantes de pagamentos, controles de vendas, controles de valores a pagar e a receber, controle de cheques a receber, de boletos etc.

As consultas foram realizadas por amostragem e **todas** corroboraram os dados do Banco de Dados (BD), permitindo concluir pela assertividade das informações copiadas.

Assim, equivocam-se os Impugnantes ao alegarem que o método adotado pela Fiscalização foi unicamente comparar arquivos eletrônicos e ao encontrar supostas divergências, simplesmente presumir a saída de mercadorias sem a devida documentação fiscal, pois resta exaustivamente demonstrado pelo Relatório Fiscal Complementar e pelas provas anexadas, que a Autuada efetuou vendas sem a emissão de documentos fiscais hábeis para acobertar as operações.

Como destacado pela Fiscalização, a qualidade e exatidão do BD podem ser atestados por diversos registros físicos e eletrônicos. A empresa registra os pedidos de vendas em documentos intitulados “Orçamentos”. O registro da venda pode ser localizado no BD diretamente pelo número do pedido.

Constam também dos autos, por amostragem, no Item 7 – ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS, documentos físicos que comprovam que há perfeita conformidade de dados, tais como, identificação de clientes, valores, itens e datas de emissão, entre os documentos analisados e o BD.

Partindo desta premissa foi construída a planilha (Arquivo: pedidosvino0204v2_Saídas s/Nfe) com a relação das operações nas quais não havia a informação da chave de acesso ao documento fiscal eletrônico, operações estas para as quais não se identificou emissão de documento fiscal, sendo realizada ainda intimação da Autuada para que apresentasse os documentos fiscais que acobertaram aquelas operações de saída na empresa.

Entretanto, não foi apresentado, pela Contribuinte, nenhum novo documento fiscal que acobertasse as operações de saídas de mercadorias da empresa que haviam sido objeto da intimação, corroborando ainda mais a auditoria realizada pela Fiscalização quando da segregação dos dados contidos no banco de dados extraídos dos computadores do contribuinte, qual seja a saída de mercadorias desprovidas de documentos fiscais hábeis e regulares.

Diante disso, partindo da relação das saídas de mercadorias que não apresentavam a informação da chave de acesso ao documento fiscal eletrônico, e conseqüentemente não tiveram a identificação da emissão de documento fiscal acobertando a operação, foram construídas planilhas para apuração do ICMS, FEM, ICMS/ST e do FEM/ST devidos, bem como das penalidades aplicáveis (Anexo 2 – PLANILHA 1 – Distiler – Cálculo CT) e (Anexo 3 – PLANILHA2-Distiler Consolidado).

No aditamento da impugnação, os Coobrigados novamente sustentam a não ocorrência de saídas sem acobertamento fiscal, especificamente, em relação ao período de 04/2019 a 10/2019, e, com intuito de demonstrar o alegado, narram que em relação ao lançamento “NUM_PEDIDO” 6998, datado 29/08/2019, foi emitida a Nota Fiscal de nº 9159, de 28/08/19, chave de acesso: 3119 0814 4099 3400 0196 5500 1000 0091 5919 0992 2230 e apresentam excerto do extrato bancário do banco Itaú constando recebimento da venda em questão, no valor de R\$42.864,68 (Quarenta e dois mil oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta e oito centavos) (com data de 19/09); e, em relação a outros lançamentos constantes da planilha “pedidosvino0204v2”, sem indicação da chave de acesso, sustentam que não se trata de vendas desacobertadas de documentação fiscal, mas pedidos não efetivados, que não se tornaram vendas, mas que permaneceram no sistema.

Entretanto, equivocam-se novamente os Impugnantes com relação aos argumentos e elementos trazidos nesta oportunidade, referentes ao período de 04/2019 a 10/2019, pois, como destacado pela Fiscalização, a Nota Fiscal de nº 9159, chave de acesso: 3119 0814 4099 3400 0196 5500 1000 0091 5919 0992 2230, emitida em 28/08/19, no valor de R\$42.864,68 (Quarenta e dois mil oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta e oito centavos), bem como o valor a crédito na data de 19/09 constante do excerto do extrato do banco Itaú apresentado, são referentes ao “NUM_PEDIDO” 6990 de 28/08/2019 e não ao “NUM_PEDIDO” 6998 de 29/08/2019, autuado, cujo valor é de R\$55.068,98 (Cinquenta e cinco mil e sessenta e oito reais e noventa e oito centavos), conforme pode ser verificado no Banco de Dados (pedidosvino0204v2), (imagem às págs. 333 – Manifestação Fiscal e 361 – Parecer da Assessoria do CCMG).

Equivocam-se novamente os Impugnantes com relação a argumentação de que os lançamentos constantes da planilha “pedidosvino0204v2”, sem indicação da chave de acesso, não se trata de vendas desacobertadas de documentação fiscal, mas pedidos não efetivados. Como bem ressalta a Fiscalização, a qualidade e exatidão do BD estão atestadas por diversos registros físicos e eletrônicos que, por amostragem, fazem parte do presente Auto de Infração e estão acostados ao “item 7 – ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS” do Relatório Fiscal Complementar (provas A, C e H) e do Termo de Reformulação de Lançamento (provas L, M, N, O e P).

Os registros das vendas podem ser localizados no BD (“pedidosvino0204v2”) diretamente pelo número do pedido. Há perfeita conformidade de dados tais como identificação de clientes, valores, itens e datas de emissão entre os documentos analisados e o BD. Na coluna “AO (DOM_SIT_ITEM_NF_SAÍDA)” da aba itens, da planilha “pedidosvino0204v2”, pode-se observar que constam as informações FAT (faturado) ou CAN (cancelado) que foram extraídas do banco de dados dos computadores da Autuada.

No caso, para efeito da presente autuação, foram excluídos os itens com a informação de cancelados (CAN), ou seja, os pedidos não efetivados, que não se tornaram vendas.

Alega ainda a Defesa que “no período em que os Impugnantes estavam à frente dos negócios, a empresa mantinha relação comercial exclusivamente com a DIAGEO para compra de bebidas alcoólicas para revenda no estado de Minas Gerais,

trazendo aos autos comparação quantitativa entre as notas fiscais de entradas e saídas da mercadoria “VODKA SMIRNOFF RED 600ML”, para explicar que todo o estoque adquirido da DIAGEO foi vendido com a devida emissão de Nota Fiscal, reafirmando, novamente que os lançamentos da planilha “pedidosvino0204v2”, sem indicação de chave de emissão de nota fiscal, não se tratam de vendas desacobertas de documento fiscal, não existindo documentos nos autos correlacionados com os lançamentos apontados entre junho e dezembro/2019 que comprovem tratar-se de vendas desacobertas de documento fiscal”.

Equivocam-se novamente os Impugnantes, pois conforme consta no próprio banco de dados dos computadores do contribuinte, quando tentam demonstrar que todas as operações de saída de VODKA SMIRNOFF RED 600 ML foram realizadas com a devida emissão de Nota Fiscal, por meio a comparação quantitativa entre as notas fiscais de entradas (aquisições da empresa DIAGEO) e notas fiscais de saídas da mercadoria “VODKA SMIRNOFF RED 600 ML”, pois a Listagem dos Itens das Saídas (período de 07/06/2019 a 02/12/2019) e a Listagem dos Itens das Entradas (período de 06/06/2019 a 04/12/2019) apresentadas pelos Impugnantes demonstra somente as operações lastreadas em documentos fiscais, fato esse que não exclui as operações de vendas sem documentação fiscal apontadas pelo fisco no BD (pedidosvino0204v2), como cre a Defesa.

Repita-se, a constatação das saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais no presente caso deu-se por meio da análise de documentos extrafiscais físicos e eletrônicos regularmente apreendidos, os quais demonstram a existência de parcela de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal.

Sobre esta alegação, a Fiscalização destacou que “em se tratando de saídas de mercadorias desacobertas, como devidamente comprovado nos autos, de nada adiantaria a realização de um levantamento quantitativo de mercadorias do estabelecimento, pois os estoques iniciais, juntamente com as entradas e as saídas declaradas, por integrarem a escrita formal do contribuinte, não espelhariam as operações sem lastro em documentação fiscal, poderiam, por isso, estar viciados e/ou adulterados, resultando possivelmente em quantias díspares das efetivamente trabalhadas”.

Com razão à Fiscalização, pois a apresentação de quantitativo efetuado pelos Impugnantes, com base nas notas fiscais de entrada e saída, não afasta as operações desacobertas de documento fiscal, conforme apurado por meio da documentação/arquivos extrafiscais.

Outrossim, a irregularidade apurada pelo Fisco somente foi descoberta em virtude da apreensão de documentos e arquivos extrafiscais, consistentes em controles das vendas efetuadas, que jamais figurariam nos livros obrigatórios de escrituração fiscal e contábil, razão pela qual a mera apresentação deles, jamais permitiria aos Fiscos verificar, *in casu*, as saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

Acrescenta a Fiscalização que na letra “P” do tópico 7 – ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS, do Relatório Fiscal Complementar, constam provas de entradas de recursos financeiros na conta do Banco Itaú, de titularidade da empresa Distiler,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuadas pela empresa Nômade Bar Ltda, e, constam também, no Banco de Dados obtido por meio da copiagem dos computadores da Distiler, saídas desacobertas para a Nômade Bar Ltda nos meses de junho, agosto, setembro e outubro de 2019, constatando, novamente que os lançamentos da planilha “pedidosvino0204v2” sem indicação de chave de emissão de nota fiscal, tratam-se de vendas desacobertas de documentação fiscal, conforme demonstrado pela Fiscalização nas págs. 31/33 da manifestação fiscal.

Sustentam ainda os Impugnantes a ausência de venda de mercadoria sem acobertamento fiscal, sustentado trata-se de mútuo, referindo-se que as 04 (quatro) transferências via TED nas datas de 26/07/19, 28/10/19 e 06/11/19, totalizando o valor de R\$ 338.256,00 (trezentos e trinta e oito mil duzentos e cinquenta e seis reais), a crédito da conta do banco Itaú de titularidade da Autuada, realizadas pela empresa Nômade Bar Ltda constantes do item “P” no tópico 7 – ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS do Relatório Fiscal Complementar.

Sustentam, pois, que referidos valores referem-se a empréstimos de mútuo realizado entre as empresas Nômade Bar Ltda e a Autuada, não tendo relação com as operações de saída de venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais. Alegam também que os valores transferidos pela empresa Nômade Bar Ltda para a empresa Distiler não convergem com os valores e datas apontados na planilha “pedidosvino0204v2”; e, para comprovar apresentam, no corpo de sua impugnação, 04 (quatro) fragmentos de imagens de extratos bancários referentes a transferências bancárias nas datas de 30/08/19, 30/09/19, 04/11/19 e 06/12/19, intituladas “SISPAG FORNECEDORES TED” que seriam, segundo os Impugnantes, referentes ao pagamento do mútuo para a empresa Nômade Bar Ltda.

Informam que com referência aos pagamentos de 30/08/19 e 30/09/19 foram pagos juros de 4,35% a.m.; que com referência ao pagamento de 04/11/19 não houve incidência de juros; e, com referência ao pagamento de 06/12/19 foram pagos juros de 2,00% a.m.

Como bem destacado pela Fiscalização, os Impugnantes não lograram comprovar tratar-se de mútuos os recebimentos de tais valores:

PRIMEIRAMENTE, CABE OBSERVAR QUE O MÚTUO SE ENCONTRA REGULAMENTADO NO CÓDIGO CIVIL, NO TÍTULO VI, QUE TRATA DAS VÁRIAS ESPÉCIES DE CONTRATO.

ASSIM PREVÊ A LEI 10.406 DE 10/01/02 - CÓDIGO CIVIL - NO QUE DIZ RESPEITO A ESTA MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO:

“(…)

JÁ A EXIGÊNCIA DO REGISTRO DO CONTRATO A FIM DE QUE OPERE EFEITO CONTRA TERCEIROS ENCONTRA-SE PREVISTA NA PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL, NO CAPÍTULO QUE TRATA

DAS PROVAS:

“ART. 221. O INSTRUMENTO PARTICULAR, FEITO E ASSINADO, OU SOMENTE ASSINADO POR QUEM ESTEJA NA LIVRE DISPOSIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SEUS BENS, PROVA AS OBRIGAÇÕES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONVENCIONAIS DE QUALQUER VALOR; MAS OS SEUS EFEITOS, BEM COMO OS DA CESSÃO, NÃO SE OPERAM, A RESPEITO DE TERCEIROS, ANTES DE REGISTRADO NO REGISTRO PÚBLICO.”

ANALISANDO A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELOS IMPUGNANTES REFERENTE A TEMÁTICA ACIMA, VERIFICA-SE QUE:
- NÃO FORAM APRESENTADOS CONTRATOS DE MÚTUO ENTRE A EMPRESA NÔMADE BAR LTDA E A EMPRESA DISTILER; - NENHUM DOS 04 (QUATRO) FRAGMENTOS DE IMAGENS DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS (TED) NAS DATAS DE 30/08/2019, 30/09/2019, 04/11/2019 E 06/12/2019 APRESENTADOS POSSUEM A IDENTIFICAÇÃO DO FAVORECIDO (MUTUANTE) E SÃO GENERICAMENTE INTITULADAS “SISPAG FORNECEDORES TED”.

TAMBÉM HÁ DE SE DESTACAR QUE SÃO OBSERVADAS SITUAÇÕES QUE NÃO SÃO COMUNS ENTRE EMPRESAS QUE REALIZAM EMPRÉSTIMOS DE MÚTUO COMO POR EXEMPLO O FATO DE OS PERCENTUAIS DE JUROS, ANUNCIADOS PELOS IMPUGNANTES, SEREM TÃO DISCREPANTES (UM SEM COBRANÇA DE NENHUM JURO, OUTRO COM COBRANÇA DE JUROS DE 4,35% A.M. E OUTRO COM COBRANÇA DE JUROS DE 2% A.M.) ENTRE UMA OPERAÇÃO E OUTRA.

CABE AQUI LEMBRAR, CONFORME RELATADO NO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR, QUE FOI VERIFICADO QUE NUNCA HOVE NENHUMA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DA EMPRESA DISTILER PARA A EMPRESA NÔMADE BAR LTDA., E ESTA, MESMO SENDO UMA EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL, REALIZA EMPRÉSTIMOS PARA A EMPRESA DISTILER COM A QUAL, ESTRANHAMENTE, NÃO POSSUI NENHUMA RELAÇÃO COMERCIAL, E, COINCIDENTEMENTE FORAM ENCONTRADOS NOS BANCOS DE DADOS DOS COMPUTADORES APREENDIDOS NA EMPRESA DISTILER REGISTROS DE OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS SUPOSTAMENTE SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL PARA A EMPRESA NÔMADE BAR LTDA, SENDO QUE O FATO DOS VALORES E DAS DATAS DOS PEDIDOS NÃO COINCIDIREM COM AS DATAS DOS DEPÓSITOS NA CONTA DA DISTILER ATACADO E DISTRIBUIÇÃO LTDA NÃO DESCARACTERIZA O FATO DE TER OCORRIDO A VENDA DAS MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS.

OS IMPUGNANTES NÃO LOGRARAM COMPROVAR QUE DE FATO, OS REGISTROS EXISTENTES NOS FRAGMENTOS DOS EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS COMO “SISPAG FORNECEDORES TED” SERIAM PAGAMENTOS DE VALORES REFERENTES A CONTRATO DE MÚTUO, COMO ALEGADO. NÃO FOI APRESENTADA DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA QUE SUSTENTASSE TAL AFIRMATIVA.

(...)

COM RELAÇÃO À ALEGAÇÃO DE MÚTUO, NÃO COMPROVADO PELOS IMPUGNANTES COMO JÁ DEMONSTRADO ACIMA, AINDA QUE OS VALORES RECEBIDOS DA NOMADE BAR TENHAM SIDO

POSTERIORMENTE DEVOLVIDOS, O QUE SE DIZ POR AMOR AO DEBATE, NÃO HÁ COMO REFUTAR A OCORRÊNCIA DAS SAÍDAS DESACOBERTADAS DIANTE DOS REGISTROS GERENCIAIS APREENDIDOS, POIS A PRÁTICA DE VENDA SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ESTÁ POR SI SÓ DIAGNOSTICADA NO BANCO DE DADOS (BD) VISTO QUE DIVERSOS LANÇAMENTOS ALI EXISTENTES NÃO POSSUEM CORRESPONDÊNCIA COM NF-E EMITIDAS, O QUE É SUSTENTADO E COMPROVADO PELAS PROVAS DOCUMENTAIS APREENDIDAS NA EMPRESA AUTUADA E POR AMOSTRAGEM ACOSTADAS AO AUTO DE INFRAÇÃO, UMA VEZ QUE O BD PERMITE A PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS RELACIONADOS ÀS OPERAÇÕES DE VENDA DO CONTRIBUINTE, TAIS COMO NOME/RAZÃO SOCIAL, CPF/CNPJ, NÚMERO DO PEDIDO E DATA, ITENS, VALOR, CONDIÇÃO FINANCEIRA DA VENDA, CFOP, STATUS DO PEDIDO (FTD/CAN), DATA DO FATURAMENTO, NUMERO DA NOTA FISCAL QUANDO EMITIDA E RESPECTIVA CHAVE DE ACESSO, COMO JÁ MENCIONADO ANTERIORMENTE, BEM COMO TODAS AS OPERAÇÕES DE VENDAS CANCELADAS, CONSTANTES NA COLUNA “P” DA ABA “ITENS” DA PLANILHA PEDIDOSVINO0204V2, FORAM DEVIDAMENTE EXCLUÍDAS DO AUTO DE INFRAÇÃO EM QUESTÃO.

(...)

Assim, os argumentos suscitados pelos Impugnantes não se prestaram a desconstituir a acusação fiscal, uma vez que comprovada a prática da infração.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Os Coobrigados (sócios-administradores da Autuada no período autuado) figurados no polo passivo da obrigação tributária fundamenta-se no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Alegam os Impugnantes que se retiraram da sociedade em 05/12/19, apresentando para tanto um Contrato de Compra e Venda da Distiler Distribuidora Ltda, assinado em 05/12/19, mas que devido a impedimentos e burocracias (os quais são mencionados na peça de defesa), a alteração contratual foi averbada tão somente em 16/04/20.

Entendem que não caberia a eles a responsabilização tributária pelo período de 06/12/19 a 16/04/20, reportando-se ainda aos arts. 1.003, 1.032 e 1.057 do Código Civil.

Sustentam também que não eram administradores da Autuada no período apontado nos documentos acostados nos itens “L”, “M”, “N” e “O” (tópico 7 – ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS) do Relatório Fiscal Complementar.

Como bem salientado pela Fiscalização, não prosperam as alegações dos Impugnantes.

Analisando o Contrato de Compra e Venda da Distiler Distribuidora Ltda apresentado, o qual foi assinado em 05/12/19, em confronto com os documentos registrados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, observa-se que ele não foi levado a registro na JUCEMG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, também, nesse contrato que o reconhecimento de firma das assinaturas dos envolvidos somente ocorreu em 10/04/22, ou seja, dois anos e quatro meses após sua assinatura. Também reconhecimento de firma somente ocorreu um ano e sete meses após a deflagração da Operação In Vino Veritas (11/08/20).

Destaca ainda a Fiscalização que aparecerem, nesse contrato, como sócios da Distiler Distribuidora Ltda, Sandro Moreira e Sérgio von Tiesenhausen Vaz de Mello, juntamente com os Coobrigados, sendo que desde o início da constituição da empresa autuada nunca constaram legalmente no quadro societário, conforme pode ser observado no Contrato de Constituição e demais alterações societárias levadas a registro na JUCEMG, que se encontram nos arquivos Contrato Constituição – 06.06.2011.pdf, AC – 11.09.2014.pdf, AC – 05.12.2019.pdf, AC – 20.05.2020.pdf e AC – 17.08.2020.pdf, na pasta Anexo (provas) do container Auto de Infração deste e-PTA.

Analisando o material apreendido no estabelecimento autuado, constatou a Fiscalização a existência de gerência/administração dos ora Impugnantes na sociedade empresária posteriormente a 05/12/19: Confira-se:

- 1) “Relatório de Apuração de Pedidos” (Anexo 32), no qual se pode observar a permanência dos sócios Dalmo Rodrigues Soares Filho e Ramon Soares de Carvalho na empresa Distiler. O relatório refere-se à apuração de pedidos no período de 1º a 29/02/20, documentação apreendida no setor fiscal da empresa Distiler, como mostrado abaixo:

Relatório de Apuração de Pedidos.pdf (Anexo 32)

VEN 17.00.00		Relatório de Apuração de Pedidos				Página: 1	
DISTILER DISTRIBUIDORA LTDA						Data: 18/03/20 12:22	
Relatório: VEN517 **						Usuário: IBAC	
Filtros:		Período: 01/02/2020 a 29/02/2020					
Cod.	Nome Cliente	Pedido	Vir. Pedido	Vir. Venda	Qtde. Pedido	Qtde. Itens	
Supervisor:	1017 DALMO RODRIGUES SOARES FILHO						
Representante:	1023 DALMO RODRIGUES SOARES FILHO						
344	DALMO RODRIGUES SOARES FILHO	7523	42,00	42,00	1	1	
2159	JOAO EVANGELISTA MARTINS	7385	7.329,60	7.329,60	1	7	
2159	JOAO EVANGELISTA MARTINS	7532	1.960,00	1.960,00	1	1	
2159	JOAO EVANGELISTA MARTINS	7573	56.769,60	56.769,60	1	2	
2159	JOAO EVANGELISTA MARTINS	7492	3.000,00	3.000,00	1	4	
2159	JOAO EVANGELISTA MARTINS	7521	45.480,00	45.480,00	1	1	
677	LUCAS EDUARDO FERREIRA	7482	1.035,00	1.035,00	1	1	
677	LUCAS EDUARDO FERREIRA	7480	1.035,00	1.035,00	1	1	
Total Representante	Prazo Md.: 6.13	Qtde. Cliente: 3	116.651,20	116.651,20	6	18	
Total Supervisor	Prazo Md.: 14.11	Qtde. Cliente: 1	116.651,20	116.651,20	1	12	

2) Relatório “Rentabilidade” (Anexo 31). Planilha de controle gerencial de rentabilidade na qual aparecem as operações de comercialização de mercadorias, nos meses de fevereiro e março de 2020, realizadas pela Distiler, no qual a empresa auferia a rentabilidade obtida (coluna W: K_VAL_LUCRATIV) com a venda de seus produtos com e sem emissão de documento fiscal (coluna I: NUM_NF_SAÍDA).

Observa-se na coluna “I” dessa planilha (da linha 03 até a linha 430) constam as operações de saída de mercadorias com emissão de Nfe e da linha 431 em diante constam as operações de saída sem emissão de NFe. Ressalta-se que na coluna “I”, a numeração preenchida a partir da linha 431 são pedidos de saídas desacobertas de documentação fiscal. Observa-se também, nas colunas E (NOM_RCA) e F (NOM_SUPERVISOR), a permanência dos sócios ora Coobrigados na empresa Distiler, sendo inclusive responsáveis por diversas vendas de mercadorias sem a emissão de nota fiscal.

Desse modo, considerando que o Contrato de Compra e Venda apresentado, supostamente assinado em 05/12/19, não foi levado a registro perante a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, e demais elementos probatórios constantes dos autos, os quais demonstram que os Coobrigados estavam à frente dos negócios praticados pela empresa autuada, no período autuado, verifica-se estar correta a eleição deles para o polo passivo da obrigação tributária, tendo em vista a constatação de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, com fulcro nos arts. 21, § 2º, inciso II; 207, § 1º, item 1 e §2º, ambos da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN.

Diferente da alegação da Defesa restaram devidamente demonstradas, nos presentes autos, as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, bem como estarem eles, no período autuado, à frente da sociedade praticando atos compatíveis como sócios-administradores.

A infração imputada à empresa autuada, administrada pelos Coobrigados, conforme consta dos autos, nada mais é do que prática de fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido, além de outros tributos federais.

Nesse sentido, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III, do CTN.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira em razão das vendas de mercadorias sem acobertamento fiscal, suprimindo, conseqüentemente, o imposto devido, sendo correta, portanto, a eleição deles para o polo passivo da obrigação tributária.

Também não socorre aos Impugnante a tese de aplicação ao caso dos arts. 1.003, 1.032 e 1.057 do Código Civil, alegando ser indevida a inclusão deles como coobrigados, como bem abordado pelo Fisco:

(...)

O art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil estabelece que o cedente de quotas responde solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio, até dois anos depois de averbada a correlata modificação contratual. (...)

As obrigações que geram solidariedade entre cedente e cessionário, para fins do art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil, são aquelas de natureza objetiva que se vinculam diretamente às quotas sociais, não estando compreendidas nesta hipótese as obrigações de caráter subjetivo do sócio, resultantes do exercício de sua autonomia privada ou da prática de ato com infração de lei (dar saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, p.ex.), dessa forma o limite temporal de responsabilização imposto pelos art. 1.003, art.1.032 e art. 1.057 do Código Civil incide exclusivamente sobre obrigações decorrentes de eventos sociais ordinários (não integralização do capital social, p.ex.), não alcançando outras situações jurídicas extraordinárias.

(...)

A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.”

Nesse panorama, pode-se concluir que figurar como Coobrigados (Sujeito Passivo Solidário) no presente Processo Tributário Administrativo, não se enquadra em qualquer obrigação vinculada às quotas sociais “cedidas” pelos Combatentes, mesmo que o Contrato de Compra e Venda da Distiler Distribuidora Ltda apresentado na impugnação tivesse sido registrado na JUCEMG.

(...)

Somente nos casos de “ausência de disposição expressa”, poderá a autoridade administrativa se utilizar de norma diversa do CTN, respeitando a ordem sucessiva apresentada.

O art. 109 ainda ressalva que os princípios de direito privado não podem ser utilizados para alterar os efeitos tributários de seus institutos.

À vista da existência de norma específica no próprio CTN e considerando o princípio da especialidade como mecanismo de solução dos conflitos aparentes de normas, fica inteiramente afastada a aplicação dos mencionados dispositivos do Código Civil ao caso presente.

Estabelece o Código Tributário Nacional em seu art. 173, inciso I, que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos, do direito de o Fisco promover o lançamento em apreço, inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado: CTN:

(...)

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do exercício de 2019, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2020 e findar-se-á em 31/12/2024.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2022 e que os Sujeitos Passivos foram cientificados por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTe) e/ou Correios, conforme documentos acostados nos contêineres “Data de Ciência” do e-PTA, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço; bem como, a inclusão dos Impugnantes como coobrigados no presente auto é em decorrência dos comandos dos arts. 21, § 2º, inciso II; 207, § 1º, item 1 e §2º, ambos da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN c/c art. 89, parágrafo único do RPTA e Portaria SRE nº 148/15.

(...)

No caso dos autos, vê-se que há comprovação, em todo o período autuado, de atos praticados contrariamente à lei (saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Desnecessário o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (imposto e penalidades) nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, uma vez que o crédito tributário somente será efetivamente cobrado após a inscrição em dívida ativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às págs. 183 e 237/264, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Thiago Elias Mauad Abreu. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2024.

**Juliana de Mesquita Penha
Relatora**

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Revisor**

v/p