

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.553/14/1ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000190933-12

Impugnação: 40.010134155-22, 40.010135189-09 (Coob.), 40.010134156-03 (Coob.), 40.010135136-13 (Coob.), 40.010135137-96 (Coob.), 40.010134157-86 (Coob.), 40.010135188-28 (Coob.)

Impugnante: Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli
IE: 701068532.00-31
Antônio Fernando Bonisatto (Coob.)
CPF: 452.374.416-53
Master Line do Brasil Ltda (Coob.)
IE: 701670562.00-06
Nadir de Castro Neves (Coob.)
CPF: 288.620.316-53
Oscar José de Castro Lacerda (Coob.)
CPF: 021.676.461-00
Platina Cosméticos Ltda - EPP (Coob.)
IE: 701765457.00-91
Sérgio Moraes Sampaio (Coob.)
CPF: 415.648.127-15

Proc. S. Passivo: Daniel Barros Guazzelli/Outro(s)

Origem: Diretoria Executiva de Fiscalização - SUFIS

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO – OPERAÇÕES SIMULADAS. Restou evidenciada a existência de operações simuladas realizadas entre o estabelecimento da Autuada Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos Eireli (nova denominação) e distribuidoras diversas, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido nas operações próprias e por substituição tributária, sendo inaplicável a desconsideração de negócio jurídico, nos termos do disposto no art. 149, inciso VII do CTN c/c parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária às empresas Coobrigadas, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. As provas dos autos confirmam a participação direta de todas as empresas autuadas na irregularidade constante nos presentes autos, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – CORRETA A ELEIÇÃO. No caso do presente processo, há comprovação de que os sócios administradores das empresas autuadas praticaram atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição dos Coobrigados com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES – RECOLHIMENTO A MENOR – COSMÉTICOS. Constatou-se a ocorrência de operações simuladas entre a Autuada e diversas distribuidoras, dentre as quais se destaca a Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS nas operações próprias e também naquelas em que o ICMS é devido por substituição tributária, incidentes nas reais operações. Irregularidade apurada mediante análise de documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos, os quais foram devidamente apreendidos nos estabelecimentos comerciais e residências das pessoas físicas e jurídicas identificadas nos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão acostados aos autos. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples e em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso I do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da citada lei. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Infração caracterizada. Entretanto, deve-se adotar como preço médio do produto cr. Chocolate 1000GR, no mês de novembro de 2011, o valor de R\$ 2,22 e, ainda, excluir a multa isolada exigida por não ser adequada ao caso dos autos, em razão das operações encontrarem-se desacobertas, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que a Autuada efetuou recolhimento a menor de ICMS operação própria e/ou ICMS/ST referentes às saídas de mercadorias ocorridas nos exercícios de 2008 a 2011.

A irregularidade foi apurada mediante análise de documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos, regularmente apreendidos e copiados nos estabelecimentos comerciais e residências, mencionados nos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão (fls. 44/124), que demonstraram a existência de **operações simuladas** realizadas entre o estabelecimento da Autuada Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos Eireli e distribuidoras diversas, dentre as quais se destaca a Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido nas operações próprias e por substituição tributária relativos às reais operações.

De acordo com a Fiscalização, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento da Autuada a seus clientes, utilizando-se das empresas distribuidoras apenas para reduzir uma significativa parcela do ICMS devido na operação própria e, também, em relação ao ICMS/ST quando devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relata a Fiscalização que o *modus operandi* da Autuada ocultava a remessa de mercadorias diretamente do estabelecimento fabricante a seus clientes, estabelecidos neste Estado e em outras unidades da Federação, entregues com documentos fiscais emitidos pelas distribuidoras, com o objetivo de tributar as operações por valor menor do que o devido e, para tanto, informava nas operações subsequentes que o imposto fora recolhido pelo sistema de substituição tributária, no caso de operações internas. No caso de operações interestaduais, o intuito era diminuir o ICMS devido na operação própria.

Diante de tal constatação, a Fiscalização utilizou-se do procedimento da desconsideração do negócio jurídico previsto no art. 205 e 205 - A da Lei nº 6.763/75 e regulamentado pelo art. 83 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Em seguida, foram recompostas as operações constantes nos documentos fiscais emitidos pela Autuada Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli para as diversas distribuidoras, considerando que as operações ocorreram diretamente da Autuada para os destinatários finais constantes nos documentos fiscais emitidos pelas distribuidoras, pelos preços praticados por estas.

Em consequência, apurou a Fiscalização que a Autuada, no período de 01/01/08 a 31/10/11, recolheu ICMS/Operação Própria e ICMS/ST a menor do que o devido.

Exigências de ICMS/Operação Própria, ICMS/ST, da Multa de Revalidação simples e em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso I do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII também da citada lei.

Foram eleitas para o polo passivo da obrigação tributária a Contribuinte Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli, ora Autuada, e as Coobrigadas Master Line do Brasil Ltda e Platina Cosméticos Ltda, na condição de responsáveis solidárias, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, Autuada e Coobrigadas interpõem, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, Impugnações de fls. 912/936 (Autuada), fls. 990/994 (Coob. Master Line do Brasil Ltda) e fls. 997/1004 (Coob. Platina Cosméticos Ltda) e requerem, ao final, a improcedência do lançamento.

A Autuada acosta aos autos os documentos de fls. 942/989 e a Coobrigada Platina Cosméticos Ltda junta os documentos de fls. 1005/1027.

A Fiscalização acata parcialmente as alegações da Defesa e reformula o crédito tributário para adotar a MVA no cálculo do ICMS/ST, relativamente aos produtos “xampu” e “condicionadores”, nos meses de março a julho de 2009, no percentual de 34,87% (trinta e quatro inteiros e oitenta e sete centésimos), conforme previsto no Item 24, Subitens 24.12 e 24.15, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para tal período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, a Fiscalização promove a inclusão dos sócios administradores das empresas autuadas no polo passivo da obrigação tributária (**Nadir Castro Neves** - sócio administrador da empresa Anfíbia; **Oscar José de Castro Lacerda** - sócio administrador da empresa Platina; **Antônio Fernando Bonisatto** e **Sérgio Moraes Sampaio** - sócios administradores da empresa Master Line), nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, II da Lei nº 6.763/75.

Também são acostados aos autos:

- Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 1034/1035); Relatório Fiscal de Reformulação do Crédito Tributário (fls. 1036/1040); Anexo 17: Razões para atribuição da condição de Coobrigados aos sócios gerentes/representantes das empresas autuadas (fls. 1041/1064); Anexo 18: Planilhas contidas em meio eletrônico (CD), com código autenticador obtido através de algoritmos identificados (fls. 1065/1066); Anexo 19: Imagens eletrônicas, contidas em meio eletrônico (CD), com código autenticador obtido por meio de algoritmos identificados (fls. 1067/1068); Auto de Infração reemitido após a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária (fls. 1069/1073).

Devidamente intimados da juntada dos documentos e do Termo de Rerratificação do Lançamento (fls. 1034/1035), por meio de procurador regularmente constituído, a Autuada manifesta-se às fls. 1100/1108 e junta documentos relativos a ressarcimento de ICMS/ST (1109/1130), Laudo Técnico de Constatação (fls. 1131/1180). E as Coobrigadas Platina Cosméticos Ltda e Master Line do Brasil Ltda manifestam-se, em conjunto, às fls. 1182.

O Coobrigado Nadir de Castro Neves manifesta-se às fls. 1183/1198 e junta os documentos de fls. 1200/1218. Os Coobrigados Oscar José de Castro Lacerda, Antônio Fernando Bonisatto e Sérgio Moraes Sampaio manifestam-se às fls. 1219/1222. São juntados aos autos os documentos de fls. 1226/3666.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 3667/3727.

A Assessoria do CC/MG exara o parecer de fls. 3734/3789, no qual opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e para considerar desnecessária a utilização do procedimento da desconsideração do negócio jurídico, efetuada pela Fiscalização, nos termos do parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75, por restar caracterizada a prática da simulação de operações efetuadas entre a Autuada e diversas distribuidoras com intuito de reduzir o imposto devido para este Estado nas reais operações. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 1034/1035 e, ainda, para que seja adotado como preço médio para o produto cr. Chocolate 1000GR, no mês de novembro de 2011, o valor de R\$ 2,22 (dois reais e vinte e dois centavos).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão,

passam a compor o presente Acórdão, salvo em relação à exclusão da multa isolada exigida e adaptações de estilo.

Das Preliminares

Da Preliminar de Desconsideração do Negócio Jurídico

A acusação fiscal é de ocorrência de **operações simuladas**, realizadas entre o estabelecimento da Autuada (Anfibia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli) e distribuidoras diversas, dentre as quais se destaca a Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS, relativo às operações próprias e por substituição tributária, devido nas reais operações.

Vê-se que a Fiscalização entendeu aplicável o procedimento da desconsideração do negócio jurídico previsto no art. 205 e 205 - A da Lei nº 6.763/75 e regulamentado pelo art. 83 e seguintes do RPTA ao caso dos autos.

Todavia, em que pese a desconsideração do negócio jurídico empreendida pela Fiscalização, infere-se que os negócios jurídicos simulados, por se tratar de ilícitos típicos (*evasão fiscal*), não se enquadram na norma contida no art. 116, parágrafo único do CTN. Desse modo, a Fiscalização não precisaria desconsiderar o negócio simulado, bastando a ela demonstrar que houve operações simuladas realizadas entre o estabelecimento da Autuada e as diversas distribuidoras, com a finalidade de reduzir parcela do imposto devido, o que restou plenamente demonstrado nos presentes autos.

A possibilidade de desconsideração de ato ou negócio jurídico encontra-se prevista nos arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo art. 83 e seguintes do RPTA, com a seguinte redação:

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

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

§ 1º

§ 2º

Art. 205-A. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

§ 1º Para a desconsideração de ato ou negócio jurídico levar-se-á em conta, entre outros aspectos, a ocorrência de:

I - falta de propósito comercial;

II - abuso de forma jurídica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Considera-se indicativo de falta de propósito negocial a opção pela forma mais complexa ou mais onerosa aos envolvidos para a prática de determinado ato.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II do § 1º, considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico dissimulado.

§ 4º A defesa do sujeito passivo contra a descon sideração do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

§ 5º O órgão julgador administrativo julgará em caráter preliminar a questão da descon sideração do ato ou negócio jurídico.

§ 6º No caso de exigir-se tributo do sujeito passivo, nos termos deste artigo, ele poderá ser quitado ou parcelado, desde que atendidas as condições previstas em regulamento, até o termo final do prazo para impugnação, acrescido apenas de juros e multa de mora.

§ 7º Posteriormente à efetivação da quitação ou do parcelamento a que se refere o § 6º, a multa de revalidação será integralmente exigida, caso ocorra a discussão judicial do crédito tributário ou o descumprimento do parcelamento.

§ 8º O crédito tributário formalizado exclusivamente em razão do disposto neste artigo não enseja a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

§ 9º O disposto no § 6º não se aplica quando constatada, em ação fiscal, a prática, pela mesma pessoa, da mesma conduta que tenha levado à descon sideração do ato ou negócio jurídico, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, no período de cinco anos contados da data em que houver sido efetuado o pagamento ou a declaração de revelia, ou contados da data da decisão desfavorável irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à conduta anterior.

RPTA:

Art. 83. São passíveis de descon sideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§1º Para a desconsideração de ato ou negócio jurídico levar-se-á em conta, entre outros aspectos, a ocorrência de falta de propósito negocial ou abuso de forma jurídica.

§2º A opção dos envolvidos pela forma mais complexa ou mais onerosa para a prática de determinado ato ou negócio jurídico são situações exemplificativas de falta de propósito negocial.

§3º Considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico oculto.

§4º Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico, o Auditor Fiscal da Receita Estadual, simultaneamente ou após o início da ação fiscal, deverá:

(...)

§ 7º O procedimento disposto no §4º não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

§ 8º O disposto no § 5º não se aplica quando constatada, em ação fiscal, a prática da mesma conduta, que tenha levado à desconsideração do ato ou negócio jurídico pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, no período de cinco anos contados da data em que houver sido efetuado o pagamento ou a declaração de revelia, ou contados da data da decisão desfavorável irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à conduta anterior.

Art. 84. A desconsideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de ocultar a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento de ofício do respectivo crédito tributário. (Grifos acrescidos)

Com efeito, restou demonstrada a ocorrência de simulação de operações com mercadorias, visando reduzir o pagamento do ICMS devido nas reais operações, e, portanto, inaplicável a desconsideração do negócio jurídico no presente caso para se exigir o imposto não recolhido ao Erário.

Importante mencionar que o lançamento é efetuado de ofício quando comprovado que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com **dolo, fraude ou simulação**, conforme determina a norma ínsita no art. 149, inciso VII do CTN.

Com base nesse dispositivo legal, deve ser desconsiderado, para efeitos fiscais, o ato simulado, no caso, as operações de saída de mercadorias entre a Autuada e as distribuidoras, podendo o Auto de Infração ser lavrado independentemente do procedimento retromencionado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, apesar de inaplicável o procedimento previsto nos arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 ao caso dos autos, ilegalidade não há no lançamento em análise, tendo em vista o disposto no art. 149, inciso VII do CTN, já mencionado.

Nesse sentido, são várias decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), nas quais foi analisado o procedimento de desconsideração do negócio jurídico efetuado pela Fiscalização, restando consagrado o entendimento de que apesar de afastada a aplicabilidade do art. 205 da Lei nº 6.763/75, ilegalidade não há na ação fiscal, em razão do disposto no art. 149, inciso VII do CTN, que prevê a possibilidade de revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa, quando demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como no caso presente. Veja-se, por exemplo, a seguinte decisão:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - GRUPO EMPRESARIAL DISSIMULADO FORMALMENTE EM PEQUENAS EMPRESAS, COM O ÚNICO OBJETIVO DE AFERIR ILICITAMENTE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO E DIFERENCIADO RESERVADO À PEQUENAS EMPRESAS - AUSÊNCIA DE PROVAS DE OBJETIVO ECONÔMICO OU NEGOCIAL DA FRAGMENTAÇÃO EMPRESARIAL - FRAUDE FISCAL - AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ATUAÇÃO FISCAL MESMO ANTES DO ADVENTO DA LC 104/2001, BASEADA NO ART. 149, VII, DO CTN - EVASÃO DEMONSTRADA - MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL - SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL - PREJUDICADO RECURSO VOLUNTÁRIO. - MESMO ANTES DA LC 104/01, QUE ALTEROU O ART. 116, DO CTN, O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, JÁ AUTORIZAVA A DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS DISSIMULADOS, A

EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 149, VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. - DEMONSTRAÇÃO, PELO FISCO, QUE A AUTORA FAZ PARTE DE UMA SÓ SOCIEDADE EMPRESÁRIA, DISSIMULADA, FORMALMENTE, EM DIVERSAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, PARA FINS DE AFERIR ILICITAMENTE O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO E PRIVILEGIADO DADO ÀS PEQUENAS EMPRESAS. - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUALQUER FINALIDADE ECONÔMICA OU NEGOCIAL NA FRAGMENTAÇÃO EMPRESARIAL.

DEMONSTRAÇÃO DE OBJETIVO ÚNICO DE REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA. - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO AUTORA, NA MEDIDA EM QUE USUFRUIU INDEVIDAMENTE DO FAVOR FISCAL DECORRENTE DA FRAGMENTAÇÃO DISSIMULADA - EVASÃO FISCAL DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL" (AC Nº 1.0145.09.562367-7/004, RELª P/ ACÓRDÃO DESª. SADRA FONSECA, J. 16.08.2011). (GRIFOS ACRESCIDOS).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se conclusão semelhante em decisões anteriores deste Conselho, como as proferidas nos Acórdãos nºs 4.151/13/CE e 4.195/13/CE, cujos excertos transcreve-se a seguir:

ACÓRDÃO: 4.151/13/CE RITO: ORDINÁRIO

(...)

CONTUDO, EM QUE PESE A PREVISÃO SUPRA, CONSIDERANDO-SE QUE O CASO EM TELA NÃO CUIDA DE FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL OU DE ABUSO DE FORMA JURÍDICA E SIM, DE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES REALIZADA PELA ORA RECORRENTE, VERIFICA-SE NÃO SER O CASO DE DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, NOS EXATOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75, *IN VERBIS*:

ART. 205. OS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS COM A FINALIDADE DE DISSIMULAR A OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO OU A NATUREZA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SERÃO DESCONSIDERADOS, PARA FINS TRIBUTÁRIOS, PELO AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL.

PARÁGRAFO ÚNICO. O DISPOSTO NO CAPUT NÃO SE APLICA A ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS EM QUE SE VERIFICAR A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, OS QUAIS SERÃO OBJETO DE PROCEDIMENTO DISTINTO. GRIFOS ACRESCIDOS.

SALIENTA-SE QUE O PROCEDIMENTO DE DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO LEVADO A EFEITO PELA FISCALIZAÇÃO MOSTROU-SE MAIS BENÉFICO AOS SUJEITOS PASSIVOS, NA MEDIDA EM QUE LHE PROPICIOU MAIORES OPORTUNIDADES PARA REFUTAR O LANÇAMENTO.

REGISTRE-SE QUE, APESAR DO ENTENDIMENTO ACIMA EXTERNADO SOBRE A DESNECESSIDADE DA APLICABILIDADE DO ART. 205 E 205-A DA LEI Nº 6.763/75 NO CASO DOS AUTOS, ILEGALIDADE NÃO HÁ NO LANÇAMENTO EM ANÁLISE, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 149, INCISO VII DO CTN QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUANDO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. GRIFOS ACRESCIDOS.

ACÓRDÃO: 4.195/13/CE RITO: ORDINÁRIO

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. CONSTATADA A SIMULAÇÃO NOS ATOS CONSTITUTIVOS DA PESSOA JURÍDICA, NOS QUAIS FIGURAM INTERPOSTAS PESSOAS, COM O INTUITO DE NÃO RESPONDER PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DAS INFRAÇÕES COMETIDAS, INAPLICÁVEL É A DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 149, INCISO VII

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO CTN C/C PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75
E ART. 84-A, INCISO I DO RPTA.

(...)

Também, nesse mesmo sentido foi recentemente editada a norma do art. 84-A, inciso I do RPTA, que veio deixar claro que não implica nulidade do lançamento eventual utilização do procedimento da desconsideração do negócio jurídico pela Fiscalização, nos casos de dolo, fraude e simulação.

Por todo o exposto, considerando que restou comprovada a existência de negócio jurídico simulado, não devem prosperar as alegações de nulidade do lançamento com base na desconsideração do negócio jurídico levada a efeito pela Fiscalização.

Da alegação de nulidade sob o fundamento de que parte da documentação foi apreendida em escritório de contabilidade autônomo

Afirma a Coobrigada, Platina Cosméticos Ltda, que diversos documentos, listados no Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 6227 foram apreendidos no escritório da empresa Total Contabilidade e não nas suas dependências, o que, no seu entendimento, derruba toda a construção da argumentação fiscal de confusão patrimonial e unicidade de estabelecimentos.

Para corroborar essa assertiva, junta os documentos de fls. 1015/1027 (comprovante de inscrição e de situação cadastral – CNPJ da empresa Total Contabilidade Ltda – ME, cópia da terceira alteração do contrato social da empresa contábil, fotografias e escritura pública de declaração - declarante Rosa Maria Caldeira dos Santos Alves).

Ressalta a Coobrigada que a assinatura aposta no recebimento do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 006227 (fls. 131) é da funcionária da Total Contabilidade, Sra. Maria das Graças Oliveira.

Ao responder a intimação fiscal, a tese de desconhecimento dos documentos listados em tal AAD também foi utilizada pelas empresas autuadas.

Nota-se, que embora conste no Auto de Apreensão e Depósito nº 006227 (fls. 131), como endereço de apreensão dos documentos nele relacionados, o endereço da empresa matriz da Coobrigada Platina Cosméticos Ltda (o mesmo citado no Mandado de Busca e Apreensão reproduzido às fls. 68/69), a apreensão realmente ocorreu no estabelecimento filial da Coobrigada, conforme constou no Mandado de Busca e Apreensão reproduzido às fls. 70/71, de acordo com o que foi sustentado pela Fiscalização. Confira-se:

Também equivoca a Impugnante ao afirmar que os documentos referentes ao “AAD 006227” (Fl. 131 dos Autos) foram apreendidos na empresa Total Contabilidade, pois o Fisco ratifica que esses documentos do referido “AAD” foram apreendidos no estabelecimento da empresa “Platina Cosméticos Ltda.”, Rua Onofre da Cunha Rezende, nº 23, apto dois, Vila Maria Helena, Uberaba (MG) em **04/10/2011** (Anexo

14, fls. 888/898), em cujo endereço está localizado o escritório comercial da Coobrigada “*Platina*” conforme informações do próprio contribuinte por meio da “Oitava Alteração Contratual da Sociedade Empresária Limitada: Platina Cosméticos Ltda.” de **26/10/2007** (Fls. 894 a 897) e da “Décima Primeira Alteração Contratual da Sociedade Empresária Limitada: - Platina Cosméticos Ltda.” de **02/08/2012** trazida aos Autos pela própria Coobrigada/Impugnante (Fls. 1005/1008), bem como a ficha cadastral na JUCEMG (Fls. 890/893 e 898).

Como observado pela Fiscalização, a apreensão ocorreu no estabelecimento da empresa **Platina Cosméticos Ltda, situado na Rua Onofre da Cunha Rezende, nº 23, apto dois, Vila Maria Helena, Uberaba (MG), em 04/10/11, e nesse endereço está localizado o escritório comercial da Coobrigada,** conforme informações do Contribuinte constante na Décima Primeira Alteração Contratual da Sociedade Empresária Limitada: Platina Cosméticos Ltda” de 02/08/12, trazida aos autos pela Coobrigada às fls. 1005/1008, constante também no Anexo 14 do Auto de Infração (fls. 889/898).

Ressalta-se que para a busca e apreensão de documentos no referido estabelecimento filial da empresa Coobrigada, a Fiscalização estava munida do Mandado Judicial de Busca e Apreensão de fls. 70/71.

Por sua vez, o argumento da Defesa é de que o documento juntado no Anexo 7 (fls. 638) denominado de “Lista contendo a relação de todas as empresas do grupo com os códigos correspondentes (...)” *não indica empresas que comporiam um grupo econômico, conforme sustenta a Fiscalização, mas clientes do escritório de contabilidade Total Contabilidade (CNPJ: 03.019806/0001-10).*

Todavia, tal alegação não a socorre, pois, constata-se, por meio de consultas ao banco de dados do SERPRO/SRF e do SICAF/SEF/MG, bem como de extratos de consultas anexadas às fls. 3850/3870, que das 24 (vinte quatro) empresas mencionadas na citada lista, apenas 02 (duas) constam como clientes da Total Contabilidade (contadora Rosa Maria Caldeira dos Santos). São elas: *Willian Batista Lúcio – ME (que também consta nos documentos fiscais como transportador das mercadorias vendidas pela Autuada – vide cópias DANFES de fls. 762/802) e Oliveira e Reis Comércio de Refeições Ltda – ME.*

Atenta-se que no “demonstrativo de Faturamento de 01/2011 a 08/2011” (fls. 271) apreendido no estabelecimento da Autuada Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli, dentre outros documentos apreendidos, há referência a códigos de identificação das várias empresas do mencionado grupo, que são os mesmos listados na relação supracitada (fls. 638). Do cotejo de tais documentos extrai-se:

- código 01: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Master Line do Brasil Ltda;

- código 02: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Platina Cosméticos Ltda;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- código 03: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Anfíbia Ind. de Cosméticos Ltda;
- código 05: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Distribuidora Nebraska Ltda;
- código 08: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Distribuidora Noviça;
- código 12: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Saga Distribuição;
- código 14: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Distribuidora Wanchovia Ltda;
- código 16: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Doca Distribuidora;
- código 19: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Distribuidora Wanchovia Ltda (filial);
- código 24: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa JS Comércio e Distribuição de Perfumaria Ltda;
- código 25: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Anfíbia Ind. de Cosméticos Ltda (flexografia);
- código 28: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Distribuidora Noviça (filial);
- código 29: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Saga Distribuição – Rio Grande do Sul;
- código 30: nos 02 (dois) documentos refere-se à empresa Saga Distribuição - Santa Catarina.

Dessa forma, as alegações da Defesa são insuficientes para descredenciar o valor probatório dos elementos constantes nos presentes autos.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Da alegação de cerceamento de defesa

Alega a Defesa cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que as explicações e esclarecimentos apresentados pelas empresas autuadas em respostas às intimações fiscais que antecederam o lançamento não foram analisados pela Fiscalização.

Todavia, o que se constata dos autos é que os Sujeitos Passivos compreenderam a acusação formulada no lançamento e desenvolveram plenamente a sua defesa, não restando configurada hipótese de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, foi justamente por analisar as respostas apresentadas pelos Sujeitos Passivos às intimações fiscais e, também, pela análise do conjunto probatório acostado aos autos, é que a Fiscalização apurou a irregularidade em comento.

Do Mérito

Conforme já relatado, sustenta a Fiscalização que a Autuada efetuou recolhimento a menor de ICMS operação própria e/ou ICMS/ST referentes às saídas de mercadorias ocorridas nos exercícios de 2008 a 2011.

A irregularidade foi apurada mediante análise de documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos, regularmente apreendidos e copiados nos estabelecimentos comerciais e residências, mencionados nos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão (fls. 44/124), em que restou demonstrada a existência de **operações simuladas** realizadas entre o estabelecimento da Autuada Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli e distribuidoras diversas, dentre as quais se destaca a Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido nas operações próprias e por substituição tributária relativos às reais operações.

Diante de tal constatação, a Fiscalização recompôs as operações constantes nos documentos fiscais emitidos para as diversas distribuidoras, considerando que as operações ocorreram diretamente da Autuada para os destinatários finais constantes nos documentos fiscais emitidos pelas distribuidoras, pelos preços praticados por estas.

Por consequência, apurou a Fiscalização que a Autuada, no período de 01/01/08 a 31/10/11, recolheu ICMS/Operação Própria e ICMS/ST menor do que o devido.

Exigências de ICMS/Operação Própria, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples e em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso I do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII também da citada lei.

Foram eleitas para o polo passivo da obrigação tributária, a Contribuinte – Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli, ora Autuada, e as Coobrigadas - Master Line do Brasil Ltda e Platina Cosméticos Ltda, como responsáveis solidárias, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, bem como os sócios administradores das empresas autuadas, de acordo com o disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e §2º, II da Lei nº 6.763/75.

Reitera-se que a Fiscalização, acatando parcialmente as alegações de Defesa, reformulou o crédito tributário para adotar a MVA, no cálculo do ICMS/ST, relativamente aos produtos “xampu” e “condicionadores”, nos meses de março a julho de 2009, no percentual de 34,87% (trinta e quatro inteiros e oitenta e sete centésimos), conforme previsto no Item 24, Subitens 24.12 e 24.15, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para tal período.

De modo preambular, requer a Defesa a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do CTN, de modo a se ver configurada a decadência, obstando o lançamento realizado pela Fiscalização.

Entretanto, não há de se falar em decadência do direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, com base no disposto no § 4º do art. 150 do CTN, como sustentado pela Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme estabelece o mencionado dispositivo legal, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaca-se que este Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo disposto no art. 173, retrocitado, que determina que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É RÉGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, conclui-se que o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2008 somente se expirou em 31/12/13, conforme disposto no inciso I do retromencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 03/05/13 (fls. 20).

Necessário destacar, que **o caso dos autos refere-se à constatação pela Fiscalização de operações simuladas** e a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que em tais casos aplica-se a contagem do prazo decadencial nos termos do que dispõe o art. 173, inciso I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não assiste razão à Defesa quando argui que se trata a reformulação do crédito tributário de um novo lançamento, pois ao assim proceder, a Fiscalização não alterou a capitulação legal das infringências/penalidades ou a acusação fiscal constante no Auto de Infração. Também, os Sujeitos Passivos foram regularmente intimados, conforme se verifica às fls. 1074, 1092, 1094, 1096 e 1098.

Deve-se destacar, que o valor do crédito tributário inicialmente exigido sofreu redução em razão do acatamento parcial das alegações de Defesa.

Quanto ao mérito propriamente dito, importante registrar, inicialmente, a licitude na obtenção das provas que sustentam o lançamento, pois a apreensão dos documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos utilizados nos presentes autos ocorreu em cumprimento aos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão anexados às fls. 44/124.

As medidas cautelares de busca e apreensão foram determinadas no bojo de procedimento investigatório, instaurado pelo Ministério Público e encontra-se devidamente fundamentada a decisão judicial que autorizou as aludidas providências. Também, os fundamentos que nortearam a medida interposta pelo Ministério Público foram considerados também robustos pelo Poder Judiciário que deferiu o pedido formulado.

Acrescenta-se, que independentemente de qualquer intervenção do Ministério Público e do Poder Judiciário, a ação fiscal procedida junto aos estabelecimentos comerciais (*ação conjunta dos Fiscos mineiro e federal*) encontra respaldo no art. 195 do CTN.

Portanto, os Mandados Judiciais de Busca e Apreensão reforçaram a legalidade da ação fiscal, que além de já ter o devido respaldo nas normas tributárias, foi suportada em ordem emanada pelo Poder Judiciário.

No cumprimento dos mandados de busca e apreensão foram apreendidos diversos controles extrafiscais e arquivos eletrônicos, os quais foram entregues à Fiscalização mineira para análise das informações.

Diante das arguições da Defesa é importante registrar a licitude das provas colhidas e utilizadas para a formalização do lançamento, as quais foram devidamente respaldadas em autorização judicial.

Na operação de Busca e Apreensão foram emitidos 25 (vinte e cinco) Autos de Apreensão e Depósito – AADs e 98 (noventa e oito) Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 125/248).

Naquela oportunidade foram apreendidos volumes contendo: relatórios de comissões de vendas, extratos bancários, relatórios de produção, contratos de mútuo, movimentação com notas fiscais envolvendo operações internas e interestaduais, pedidos, fichas de carregamento, faturamento, documentos e atas de reunião, contratos e alterações contratuais, procurações, documentos de exportação e importação, autuações, tabelas de códigos e preços, documento de débito, apólices de seguro, etc.

Também, foram copiados e autenticados os arquivos eletrônicos constantes nos equipamentos apreendidos (Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais - fls. 151/248).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante esclarecer, que no procedimento de copiagem o conteúdo dos arquivos não são alterados, uma vez que a autenticação se dá com a utilização de algoritmo com função *hash*, um dos mais seguros e que garante a integridade do seu conteúdo.

Destaca-se que os procedimentos de apreensão e de copiagem foram acompanhados por representante legal das empresas, conforme comprovam as assinaturas apostas nos respectivos autos de apreensão e copiagem.

No presente caso, foram analisados os seguintes arquivos eletrônicos listados nos Termos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais de fls. 237/238:

| NOME DO ARQUIVO ELETRÔNICO | CÓDIGO HASH |
|----------------------------|--|
| Qber1507.001 | 1fc6c7e19e2e6a70692df8c0490711180357c536 |
| Qber1508.001 | 783026ef7b4ac50761e696207c6c610cae2ce9ca |

Consta dos autos, que o arquivo Qber1507.001 supracitado é um *backup* do banco de dados WINTBELL, gerado a partir do aplicativo exp do Oracle 10, instalado em um dos servidores da empresa Arena Informática e Consultoria Ltda, CNPJ: 07.623.095/0001-49, situada em Uberaba (MG), cuja execução deu-se no dia da apreensão. O arquivo Qber1508.001 é um backup de rotina do banco de dados WINTBELL que é realizado periodicamente pela empresa mencionada, contendo dados das operações objeto do lançamento.

Após a análise das tabelas encontradas no citado arquivo Qber1507.001, a Fiscalização selecionou os seguintes arquivos:

| TABELA | QUANT. REGISTROS | DESCRIÇÃO |
|---------------|------------------|---|
| PCNFSAID | 254.143 | Registros de notas fiscais/faturamento |
| PCNFSAIDCOMIS | 17.648 | Registros de faturamento não oferecidos a tributação |
| PCPREST | 286.703 | Registros de controle de pagamento de títulos |
| PCPRESTCOMISS | 190.591 | Registros de controle de pagamento de títulos não oferecidos a tributação |
| PCMOV | 7.113.300 | Registros de itens de notas fiscais |
| PCPRODUT | 7.195 | Registros de produtos cadastrados |
| PCCLIEN | 15.051 | Registros de clientes cadastrados |
| PCCFO | 205 | Registros de CFOP |
| PCFILIAL | 40 | Registros das empresas do grupo |

Esclarece a Fiscalização que a tabela PCNFSAID, retromencionada, registra as notas fiscais emitidas por todas as empresas do “grupo” e possui um campo chamado **“numtransorigem”** que relaciona as notas fiscais emitidas pela Autuada para as empresas distribuidoras - *Platina Cosméticos Ltda (MG e GO)*, *Distribuidora Noviça (TO e GO)*, *Distribuidora Nebraska (SP e GO)*, *Doca Distribuidora (ES)*, *Distribuidora Wanchovia (SP e GO)*, *SAGA Distribuição (PR, RS e SC)* e *JS Comércio e Distribuição (SP)*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se verifica, o acesso ao código “numtransorigem” possibilitou à Fiscalização correlacionar de forma precisa as notas fiscais emitidas pela Autuada com as respectivas notas fiscais emitidas pelas distribuidoras para os clientes finais.

Após essas verificações e mediante as informações constantes nos demais documentos apreendidos, a Fiscalização intimou as empresas autuadas a prestarem esclarecimentos sobre a documentação apreendida em cumprimento aos mandados de busca e apreensão (intimações e respostas apresentadas constam às fls. 249/627).

Ocorre que as informações trazidas pelas empresas autuadas, relativas ao desconhecimento dos documentos apreendidos em seus estabelecimentos ou que eles não foram apreendidos no estabelecimento intimado, ou ainda, que se trata de documentação referente à simples troca de informação entre as empresas, foram consideradas insuficientes pela Fiscalização para confirmar a existência fática das operações envolvendo as empresas acima, tampouco para comprovar a existência, de fato, de múltiplas empresas distribuidoras dos produtos autuados.

Ao contrário, sustenta a Fiscalização que as provas materiais constantes dos autos demonstram inequivocamente a prática recorrente de operações triangulares (por meio de distribuidoras mineira e de outras unidades da Federação), ocultando a real operação de saída de mercadoria (venda) do estabelecimento industrial (*Anfíbia*) diretamente ao adquirente, acarretando o recolhimento de imposto menor do que o devido, do ICMS/Operação Própria e ICMS/ST, nas reais operações realizadas.

Por sua vez, os Autuados compareceram aos autos alegando que as operações ocorreram na forma mencionada nos documentos fiscais emitidos.

Sustenta a Defesa que a relação das empresas autuadas com as diversas distribuidoras não se configura em uma reestruturação objetivando “pagar menos imposto”.

Alega que por discordar dos rumos da administração da empresa Layff Kosmetic Ltda, o então sócio minoritário, ora Coobrigado, Oscar José de Castro Lacerda, retirou-se da sociedade (em 2002) e comprou a empresa Platina e Master Line.

Informa a Autuada, que os executivos (ora Coobrigados) Antônio Fernando Bonisatto, Sérgio Moraes Sampaio e Nadir Castro Neves (na época empregados da Layff) lá permaneceram. Com a demissão dos três, eles procuraram o Oscar e lhe ofereceram a experiência profissional deles. Como Oscar não podia pagar o salário pretendido pelos três, propôs que eles também se tornassem empresários. Assim, cada um passou a atuar dentro da sua expertise. Fernando e Sérgio adquiriram a Master Line, Fernando cuidando da cadeia de suprimentos e Sérgio (engenheiro químico) da produção. Oscar continuou com a Platina (distribuidora e dona da marca) e Nadir desenvolveu a Anfíbia.

Continuando diz, que à medida que a produção e as vendas foram aumentando e os produtos começaram a conquistar novas praças, outros profissionais (e suas respectivas distribuidoras) foram sendo agregados.

Segundo alega, *essa segmentação permitiu uma maior especialização, com expressivos ganhos em desempenho, sinergia e potencialização das ações (quem é bom em produzir, não precisa perder tempo pensando em distribuição; quem é bom em distribuição não precisa se preocupar com a qualidade do produto; quem conhece o mercado mineiro não precisa se desdobrar para saber se o produto terá aceitação no mercado gaúcho, enfim).*

Afirma que o que existe entre as empresas envolvidas (Autuadas e diversas distribuidoras) *é uma inter-relação econômica e mercadológica, visando o sucesso do “negócio Skala”, o qual já foi gestado da forma descrita anteriormente.*

Portanto, a controvérsia dos presentes autos gira em torno de se verificar se há elementos nos autos que sustentam a tese da Fiscalização de que as operações autuadas ocorreram diretamente da Autuada a seus clientes, muito embora acobertadas por documentos emitidos pelas distribuidoras ou, como alega a Defesa, se as operações ocorreram da forma constante nos documentos fiscais emitidos pela Autuada e pelas diversas distribuidoras mencionadas nos autos.

Contudo, em que pesem os esforços envidados pelos Impugnantes, o conjunto probatório dos autos milita em favor da Fiscalização, conforme se verá.

Verifica-se, inicialmente, que mediante diligências realizadas pela Fiscalização foi constatada a inexistência de fato de algumas distribuidoras sediadas em outras unidades da Federação, cujas sedes, no momento da diligência *in loco*, encontravam-se em locais fechados ou totalmente inapropriados ao exercício das atividades a que se propõe o objetivo social da empresa, constante do seu contrato, conforme consta nos documentos de fls. 628/636 (Anexo 6).

Ressalta a Fiscalização que não se questiona em momento algum a existência legal dessas empresas e também não se afirma que elas encontram-se registradas em nome de “laranjas”, pois o que restou demonstrado, por ocasião das diligências, que antecederam o lançamento, é que as respectivas sedes se encontravam em locais fechados ou totalmente inapropriados ao exercício das atividades constantes nos contratos sociais das referidas distribuidoras.

Entende a Fiscalização que os documentos constantes dos autos não deixam dúvidas quanto ao vínculo extracomercial e o encadeamento de interesses entre as empresas arroladas no polo passivo e as distribuidoras diversas.

Demonstra a Fiscalização, por meio da análise do quadro societário das empresas autuadas e de outras do grupo de cosméticos, a participação concomitante de seus sócios, conforme se vê:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| RAZÃO SOCIAL | CNPJ | CIDADE/UF | QUADRO SOCIETÁRIO | SITUAÇÃO |
|---|--------------------|-----------------------------|---|-----------------------|
| Anfíbia Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda | 03.688.110/0001-86 | Uberaba (MG) | Nadir de Castro Neves - 288620316-53 Cristina Maria dos Santos Neves - 406122366-68 | Ativa |
| Platina Cosméticos Ltda | 66.288.002/0001-36 | Uberaba (MG) | Lenir Leite de Castro Lacerda - 947678906-91 Oscar José de Castro Lacerda - 021676461-00 | Ativa |
| Master Line do Brasil Ltda | 01.856.022/0001-10 | Uberaba (MG) | Sérgio Moraes Sampaio - 415648127-15 Antonio Fernando Bonisatto - 452374416-53 | Ativa |
| Distribuidora Wanchovia Ltda | 09.357.494/0002-11 | Itumbiara (GO) | Antonio Fernando Bonisatto - 452374416-53 Angelo Bonisatto Junior - 452672946-91 | Ativa |
| Distribuidora Nebraska Ltda | 05.694.370/0002-70 | Itumbiara (GO) | Cláudia Lopes Pereira - 763719566-04 Luis Carlos Pereira - 121479666-49 | Ativa |
| Distribuidora Noviça Ltda | 07.312.314/0001-79 | Gurupi (TO) | Antonio Carlos de Sousa - 238128009-00 | Ativa |
| Saga Distribuição de Cosméticos Ltda | 07.166.015/0001-73 | Jacarezinho (PR) | Arnaldo de Freitas - 362114196-00 João Roberto Locatelli - 511985769-87 | Ativa |
| Doca Distribuidora de Cosméticos Ltda | 10.331.729/0001-02 | Barra de São Francisco (ES) | Sérgio Moraes Sampaio - 415648127-15 Cláudio de Oliveira Ferreira - 779434227-91 | Ativa |
| JS Comércio e Distribuição de Perfumaria Ltda | 12.138.714/0001-40 | Aramina (SP) | Benedito Sérgio da Silva - 675124708-78 José Rezende das Neves - 097654846-15 | Ativa |
| Bellflower Assets Corp. | | Exterior | Nadir de Castro Neves - 288620316-53 Representante Legal | Ativa |
| Sogram Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. | 05.451.903/0001-02 | Uberaba (MG) | Antonio Fernando Bonisatto - 452374416-53 Joelma Aparecida Zago Bonisatto - 853970916-34 | Baixada em 15/03/2007 |
| Krakakoa Holding Brasil Ltda | 05.508.480/0001-10 | Uberaba (MG) | Oscar José de Castro Lacerda - 021676461-00 Bellflower Assets Corp. | Baixada em 01/06/2006 |
| Caixaforte Factoring Fomento Comercial Ltda | 05.110.438/0001-46 | Uberaba (MG) | Gilberto Martins Vasconcelos -- 170876196-91 Claudiovir Delfino - 036204096-68 João Delfino - 318706788-34 Antônio Fernando Bonisatto - 452374416-53 | Ativa |
| Consultec - Factoring Consultoria e Assessoria Ltda | 01.915.767/0001-03 | Uberaba (MG) | Arnaldo de Freitas - 362114196-00 Ailton Neves - 416749106-06 Benedito Sérgio da Silva - 675124708-78 | Ativa |
| A.N.S. Factoring Ltda | 08.505.120/0001-52 | Uberaba (MG) | Arnaldo de Freitas - 362114196-00 Izabela Borges Silva - 013909346-08 A.N.S. Factoring Ltda | Ativa |

Fonte: Contratos Sociais, SIARE-Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual, SERPRO-Serviço Federal de Processamento de Dados .

Destaca, ainda, a Fiscalização que na relação societária da Distribuidora Wanchovia Ltda aparece o Coobrigado Sr. Antônio Fernando Bonisatto, igualmente sócio da Master Line do Brasil Ltda (ora Coobrigada). De outro lado, a Distribuidora Nebraska Ltda teve como sócios o Coobrigado Sr. Oscar José de Castro Lacerda, também sócio da Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, o qual também já participou da Bellflower Assets Corp. (sociedade comercial internacional com sede nas Ilhas Virgens Britânicas), cujo Procurador era o Coobrigado Sr. Nadir de Castro Neves, sócio da Autuada (Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli). Por sua vez, a Doca Distribuidora de Cosméticos Ltda tem como sócio o Coobrigado Sr. Sérgio Moraes Sampaio, também sócio da Master Line do Brasil Ltda, ora Coobrigada.

Conforme se depreende do Acórdão nº 21.358/13/1ª deste Conselho, relativo a Auto de Infração lavrado contra a ora Autuada, as empresas Caixaforte Factoring Fomento Comercial Ltda, Consultec Factoring Consultoria e Assessoria Ltda e A.N.S. Factoring Ltda, retromencionadas, constavam como favorecidas nos boletos bancários relativos aos recebimentos das parcelas das operações não levadas à tributação em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

razão da prática do subfaturamento apurada nos autos do PTA nº 01.000183295-41, lavrado contra a empresa ora autuada.

A Fiscalização também demonstra a participação e a rotatividade dentro do quadro societário da Autuada, Coobrigadas e demais empresas do grupo de cosméticos das mesmas pessoas físicas/sócios. Confira-se:

| NOME/SÓCIO | CPF | RAZÃO SOCIAL | INÍCIO NA SOCIEDADE | SAÍDA DA SOCIEDADE |
|-------------------------------|----------------|---|---------------------|--------------------|
| Oscar José de Castro Lacerda | 021.676.461-00 | Platina Cosméticos Ltda | 07/01/2003 | |
| | | Master Line do Brasil Ltda | 21/11/2002 | 20/12/2002 |
| | | Layff Kosmetic Ltda | 16/11/1999 | 04/11/2002 |
| | | Caixaforte Factoring Fomento Comercial Ltda | 03/05/2002 | 02/08/2007 |
| | | Distribuidora Nebraska Ltda | 09/03/2003 | 17/01/2006 |
| Antonio Fernando Bonisatto | 452.374.416-53 | Master Line do Brasil Ltda | 11/12/2007 | |
| | | Distribuidora Wendicvia Ltda | 07/12/2007 | |
| | | Caixaforte Factoring Fomento Comercial Ltda | 02/09/2007 | |
| | | Sogram Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda | 20/12/2002 | 29/12/2005 |
| | | Platina Cosméticos Ltda | 20/12/2002 | 07/01/2003 |
| | | Conexão Brasil Comércio Ltda | 19/12/2000 | 26/12/2002 |
| | | Anfibia Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda | 20/12/2002 | 10/12/2004 |
| Sérgio Moraes Sampaio | 415.648.127-15 | Master Line do Brasil Ltda | 20/12/2002 | |
| | | Dcca Distribuidora de Cosméticos Ltda | 10/09/2008 | |
| | | Anfibia Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda | 20/12/2002 | 10/12/2004 |
| | | Sogram Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda | 20/12/2002 | 10/12/2004 |
| Nadir de Castro Neves | 288.020.310-53 | Anfibia Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda | 20/12/2002 | |
| | | Consultec - Factoring Consultoria e Assessoria Ltda | 14/05/1997 | 14/05/2001 |
| | | Sogram Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda | 20/12/2002 | 10/12/2004 |
| | | Master Line do Brasil Ltda | 20/12/2002 | 10/12/2004 |
| Lenir Leite de Castro Lacerda | 947.678.906-91 | Platina Cosméticos Ltda | 20/12/2002 | 10/04/2013 |
| | | Master Line do Brasil Ltda | 21/11/2002 | 20/12/2002 |
| Cristina Mª dos Santos Neves | 408.122.966-38 | Anfibia Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda | 13/02/2008 | |
| | | ANS Factoring Ltda | 06/12/2006 | 01/10/2011 |
| | | Consultec - Factoring Consultoria e Assessoria Ltda | 14/05/2001 | 01/10/2011 |
| Luis Carlos Pereira | 121.479.666-49 | Wind Comércio e Distribuição Ltda | 15/05/2001 | |
| | | Windsor Kosmetic Ltda | 16/12/2002 | |
| | | Distribuidora Nebraska Ltda | 22/10/2010 | |
| Antonio Carlos de Sousa | 238.128.009-00 | Distribuidora Nova Ltda | 21/09/2006 | |
| | | Lemoni Repres. Comercial de Prod. Cosméticos Ltda | 20/10/2004 | |
| Anna do de Freitas | 362.114.198-00 | Saga Distribuição de Cosméticos Ltda | 10/01/2005 | |
| | | Consultec - Factoring Consultoria e Assessoria Ltda | 14/05/1997 | |
| | | ANS Factoring Ltda | 06/12/2006 | |
| Benedito Sérgio da Silva | 675.124.708-78 | Consultec - Factoring Consultoria e Assessoria Ltda | 06/05/2008 | |
| | | JS Comércio e Distribuição de Perfumaria Ltda | 23/03/2010 | |
| | | Distribuidora Nebraska Ltda | 11/08/2009 | |
| João Roberto Locatelli | 511.985.769-87 | Saga Distribuição de Cosméticos Ltda | 23/05/2007 | |

Fonte: Contratos Sociais. SIARE-Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual. SERPRC-Serviço Federal de Processamento de Dados.

Consta também dos autos procurações outorgadas pela Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, por intermédio do antigo sócio Dionísio Ramos Peixoto e do atual sócio, o Coobrigado Sr. Oscar José de Castro Lacerda, aos Coobrigados Srs. Sérgio Moraes Sampaio e Antônio Fernando Bonisatto, ambos sócios atuais da Coobrigada Master Line do Brasil Ltda e também ao Coobrigado Sr. Nadir de Castro Neves, sócio atual da Autuada, atribuindo-lhes amplos poderes, **típicos de gerência de empresa** (fls. 900/906).

Às fls. 645/651, encontra-se relatório de consultoria, que foi copiado do notebook do diretor da Autuada (o Coobrigado Sr. Nadir de Castro Neves), **no qual é**

abordada a situação tributária das empresas “Master”, “Anfíbia”, “Sogram”, “Platina”, “Nebraska” e “Noviça”, intituladas no referido documento como empresas do “grupo Bellsoft”, no qual também consta um alerta sobre a possibilidade de aplicação ao grupo, por parte da Fiscalização, da norma antielisiva prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, em razão da natureza do relacionamento entre as diversas empresas, sendo que em tal relatório também consta sugestões para eliminação do risco existente.

Ressalta-se que o mencionado relatório é dividido em vários itens, dentre os quais se destacam:

- item 01 – “*questão relacionada com o IPI (...)*”;

- item 02 – “operações entre Master e Anfíbia” – neste item o consultor deixou consignado o seguinte:

“Entendemos que o maior risco tributário pode advir destas operações, em função do atual espaço físico, processo de estocagem, relacionamento operacional (produção), etc. (grifos acrescidos).

As operações entre Master x Anfíbia, que se modificam ao longo do período podem vir a ser desconsideradas pelo fisco, baseado na LC 104/01 (§ único do art. 116 do CTN):

(...) Com intuito eliminar tal risco, inclusive as vendas extras já realizadas, poderia adotar a operação de incorporação das sociedades, que deverá obedecer, basicamente o seguinte roteiro: (grifos acrescidos). (...)

- item 08 – Procedimentos atuais

“Relacionamos, abaixo, alguns bons procedimentos que já vêm sendo adotados pelo Grupo e que devem ser mantidos, visando minimizar o risco tributário:

- manutenção de controle de movimentação financeira separada por empresa;

- os documentos (internos e externos) de relacionamento operacional/administrativo/financeiro estão sendo assinados pelos “sócios contratuais”;

- os valores pagos a título de CPMF estão compatíveis com o faturamento do negócio;

- cada empresa possui o seu próprio contador;

- projeto de informática (muito interessante) em andamento.”

Conforme já relatado, a Fiscalização teve acesso a registros, provenientes dos arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Autuada, os quais permitiram rastrear o caminho percorrido pelas mercadorias saídas com notas fiscais emitidas pela empresa autuada para as empresas distribuidoras do grupo e dessas até o real adquirente.

Observa-se que o código denominado “numtransorigem” constante no retromencionado controle extrafiscal possibilitou à Fiscalização correlacionar de forma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

precisa as notas fiscais emitidas pela Autuada com as respectivas notas fiscais emitidas pelas distribuidoras, e destas para os clientes finais, conforme se verifica, por exemplo, na planilha denominada “Triang. Interestadual por NF e transorigem”, constante na mídia eletrônica de fls. 1066 - Anexo 18.

Para melhor compreensão e visualização do grau de detalhamento do mencionado controle extrafiscal, reproduz-se excertos da referida planilha:

| ANFÍBIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA - IE: 701.068532.00-31 | | | | | | | | | | |
|--|-----------|--|-------------|--|----|-------------------|-----------|------------|-------------|--|
| DEMONSTRATIVO DO CONTROLE DAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS VIA DISTRIBUIDORAS EXTERNAS COM CÓDIGO DE CARREGAMENTO - NUMTRANSORIGEM | | | | | | | | | | |
| NUM. TRANSORIGEM | NUM. NOTA | EMITENTE | VALOR TOTAL | CLIENTE | UF | VALOR TOTAL GERAL | PESO | NUM. ITENS | DATA REAL | |
| 8.030.000.011 | 43.073 | ANFÍBIA IND. E COM. DE COSMÉTICOS LTDA | 36.513,00 | DISTRIBUIDORA NEBRASKA LIMITADA | SP | 36.513,00 | 11.533,06 | 66 | 02/jan/2008 | |
| 8.030.000.011 | 17.445 | DISTRIBUIDORA NEBRASKA LTDA | 57.511,53 | DISTRIBUIDORA ZANGIROLAMI LTDA - 7900 | SP | 57.511,53 | 11.533,06 | 66 | 02/jan/2008 | |
| 8.030.011.388 | 7.387 | ANFÍBIA IND. E COM. DE COSMÉTICOS LTDA | 8.880,13 | DISTRIBUIDORA WANCHOVIA LTDA | GO | 8.880,13 | 6.614,40 | 20 | 21/dez/2009 | |
| 8.030.011.388 | 1.516 | DISTRIBUIDORA WANCHOVIA LTDA | 17.303,52 | ALDRI DISTR DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA | SC | 17.303,52 | 6.614,40 | 20 | 21/dez/2009 | |
| 8.030.011.561 | 8.089 | ANFÍBIA IND. E COM. DE COSMÉTICOS LTDA | 24.591,17 | DISTRIBUIDORA WANCHOVIA LTDA | GO | 24.591,17 | 18.316,80 | 5 | 05/jan/2010 | |
| 8.030.011.561 | 1.613 | DISTRIBUIDORA WANCHOVIA LTDA | 42.854,40 | ATACADAO DISTR COM IND LTDA - 01 | SP | 42.854,40 | 18.316,80 | 5 | 05/jan/2010 | |
| 8.030.021.007 | 35.059 | ANFÍBIA IND. E COM. DE COSMÉTICOS LTDA | 37.552,90 | DOCA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA | ES | 37.552,90 | 21.631,07 | 52 | 04/jan/2011 | |
| 8.030.021.007 | 1.002 | DOCA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA | 70.615,92 | DISTRIBUIDORA RUTY COSMÉTICOS LTDA | CE | 70.615,92 | 21.631,07 | 52 | 04/jan/2011 | |

Destaca-se, por exemplo, que o código “Numtransorigem 8.030.000.011” demonstra primeiramente uma operação de saída de mercadoria da Autuada (Nota Fiscal nº 43.073, com 66 itens, peso de 11.533,06 kg, valor total de R\$ 36.513,00, com data efetiva de saída 02/01/08) para a distribuidora do grupo (Nebraska estabelecida no Estado de São Paulo).

Veja-se que o código “Numtransorigem 8.030.000.011”, supracitado, correlaciona a Nota Fiscal nº 17.445, emitida pela Distribuidora Nebraska (SP), com 66 itens, peso de 11.533,06 kg, valor total de R\$ 57.511,53, destinada ao cliente varejista paulista – Zangirolami, com data de efetiva de saída em 02/01/08, mesma data de saída constante no documento fiscal emitido pela Autuada.

Infere-se, pois, que as notas fiscais emitidas pela Autuada e pelas distribuidoras referem-se as mesmas mercadorias (descrição, peso e quantidade), havendo divergência apenas com relação ao valor das mercadorias mencionado em tais documentos fiscais.

Mas não é somente tal constatação que sustenta o lançamento em análise.

Há nos autos detalhamento de outros documentos apreendidos que corroboram a acusação fiscal. Dentre eles:

- correspondência de caráter sigiloso, enviada pela “Pátria Investimentos”, datada de 22/10/09, direcionada ao **Grupo Skala Cosméticos (Masterline do Brasil Ltda, Anfibia - Ind. e Com. de Cosméticos - Eireli, Platina Cosméticos Ltda e demais distribuidoras), em atenção ao Coobrigado Oscar José de Castro Lacerda (sócio da Coobrigada Platina)**, manifestando interesse em investir no grupo de cosméticos composto pelas citadas empresas (fls. 279/281);

- quadro demonstrativo do “Faturamento de 01/2011 a 08/2011” das empresas autuadas e as demais distribuidoras de cosméticos, no qual constam os códigos de identificação de cada empresa no grupo, documento apreendido no estabelecimento da Autuada Anfibia (fls. 454);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- documento intitulado “Posição dos Saldos” (01/08/11 a 06/09/11), no qual consta relação de bancos e os respectivos saldos de contas bancárias, bem como extratos bancários, relativos à Distribuidora “Wanchovia - SP”, documentos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 455/469);

- autorização emitida por representante comercial autônomo a terceira pessoa para que esta recebesse das empresas autuadas (**Platina Cosméticos Ltda, Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli e Master Line do Brasil Ltda**) “honorários” de representação comercial, conforme contrato firmado com as referidas empresas. Encontra-se anexo a esta autorização “Relatório de Comissões de RCA por Venda – Analítico”, no qual constam vendas efetivadas e as respectivas comissões relativas a notas fiscais emitidas pelas empresas autuadas “Anfíbia” (cód. 3) e “Platina” (cod. 2), denominadas em tal documento como **“filiais”**, documentos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 434/ 436);

- “Relatório de Comissões de RCA por Venda - Analítico” contendo logotipo da Distribuidora Nebraska, apreendido no estabelecimento da Coobrigada Platina, no qual consta relação de vendas efetivadas por intermédio de representante autônomo e a respectiva comissão, bem como relação de notas fiscais emitidas pela Distribuidora Nebraska (fls. 439);

- documentos diversos intitulados “Carregamentos para Transferência”, apreendidos no estabelecimento da Autuada, nos quais há registro dos carregamentos de mercadorias conforme notas fiscais emitidas pela Coobrigada Platina, com as seguintes descrições: nº do documento fiscal, destinatário/cliente final e CNPJ, município/UF, valor total praticado pela distribuidora, peso, quantidade de caixas, nº do carregamento, correlacionando as notas fiscais emitidas pela Platina com notas fiscais emitidas pela Anfíbia. Esses documentos estão acompanhados dos respectivos manifestos, contendo as mesmas informações registradas nos “Carregamentos para Transferência”, bem como o emitente e nº do CTCR, nome e assinatura do motorista, placa do veículo, quantidade de embarques (fls. 440/448);

- cópia de extrato de conta bancária de titularidade da Distribuidora Wanchovia Ltda, contendo confirmação do depósito da empresa Makro Atacadista, acompanhada de relatórios no quais consta: relação de notas fiscais emitidas em julho de 2011 pela “Wanchovia”, com datas de emissão e de vencimento, valores, nº ordem pagamento e forma de pagamento, todos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 449/453);

- Cédula de Crédito à Exportação nº 1073300, emitida pela Platina Cosméticos Ltda, tendo como devedor solidário o Coobrigado Oscar José de Castro Lacerda (sócio administrador de tal empresa), junto ao Bic Banco, figurando as empresas “Saga Distribuição de Cosméticos Ltda - ME” e a “Distribuidora Wanchovia Ltda” na condição de “outorgantes da garantia real” (fls. 470/475);

- alterações contratuais das empresas “Distribuidora Wanchovia Ltda - CNPJ 09.357.494.0001-30”, “Distribuidora Noviça Cosméticos Ltda - CNPJ 07.312.314/0001-79” e “Saga Distribuição de Cosméticos Ltda - CNPJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

07.166.015/0001-73”, documentos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 477/489);

- “Planilha para Previsão de Recebimento e Recebimento Diário” e controles de cobranças constando as diversas empresas do grupo, datada de setembro de 2011, na qual há relatório de previsões de recebimento de valores em contas bancárias pertencentes ao grupo de cosméticos (empresas Anfíbia, Platina e as demais distribuidoras), documentos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 490/494);

- “Planilhas referentes à distribuição de lucros, exercícios 2010 e 2011”, relativas às Distribuidoras Nebraska, Noviça, Doca e Saga, documentos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 495/497, 499, 502, 504 e 505);

- documentos intitulados “Lançamentos Extra Caixa” – Comercial Treze S.A., nos quais há as seguintes informações: Pró-labore do Coobrigado Sérgio Moraes Sampaio (sócio da Master Line), distribuição de lucros, pagamentos de funcionários, etc., valores e centros de custos, acompanhados de recibos de pagamentos, folhas de ponto individual de trabalho (Anfíbia, Platina, Master Line) e diversos e-mails (@master line, @belsoft, @anfíbia) contendo autorizações de pagamentos, contratações e autorizações de transferência de funcionários entre as empresas Anfíbia e Master Line, documentos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 498, 500/501, 503, 506/523);

- documentos intitulados “Acompanhamento de vendas - Vendedores – mar/08” e “Demonstrativo Comissões – Diretoria/Comercial/Marketing – ago/08”, assinados por Keila Alves M. Duarte (gerente financeira da Autuada Anfíbia), Antônio Carlos de Sousa (diretor de marketing e sócio da Distribuidora Noviça) e também pelo Coobrigado Nadir de Castro Neves (diretor financeiro e sócio administrador da Anfíbia), documentos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 524/525);

- “Acordo Comercial e Financeiro - (Sumário)” referente a contrato a ser firmado entre a Distribuidora Wanchovia Ltda e Makro Atacadista S/A, após a aprovação do Coobrigado Nadir de Castro Neves (sócio administrador da Anfíbia), documento apreendido no estabelecimento da Coobrigada Platina (fls. 535/538);

- contratos de fornecimento emitidos pelas distribuidoras Wanchovia, Platina e Nebraska, apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Master Line do Brasil Ltda. Observe que o contrato de fls. 567 refere-se à proposta comercial firmada entre a empresa Econ Distribuição S.A. com a Distribuidora Nebraska Ltda (datado de 23/10/07), no qual o diretor comercial/marketing – Antônio Carlos de Sousa, que também é sócio da Distribuidora Noviça, presta esclarecimentos ao Coobrigado Nadir (sócio administrador da Anfíbia) sobre o cliente – fls. 565/568;

- contratos de experiência – CLT que têm como “empregadora” a Autuada Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli, apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Master Line do Brasil Ltda (fls. 569/572);

- relatórios de produção da empresa Coobrigada Master Line do Brasil Ltda assinados mensalmente pelos Coobrigados Oscar José de Castro Lacerda (sócio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrador da Coob. Platina) e Nadir de Castro Neves (sócio da Autuada Anfíbia) - fls. 573/598;

- documentos pessoais do Coobrigado Oscar José de Castro Lacerda – sócio da Platina (extrato bancário, solicitação de fechamento de câmbio *on line* relativo a envio de recursos para o exterior), apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Master Line (fls. 599/602);

- extrato bancário do Coobrigado Antônio Fernando Bonisatto (sócio da Master Line e da Distribuidora Wanchovia), no qual consta registro de empréstimo no valor de R\$ 250.000,00 ao Coobrigado Oscar José de Castro Lacerda (sócio da Platina), documento apreendido no estabelecimento da Master Line (fls. 604);

- extrato bancário do Coobrigado Antônio Fernando Bonisatto (sócio da Master Line e da Distribuidora Wanchovia), no qual consta registro de empréstimo no valor de R\$ 190.000,00 à Coobrigada Platina, documento apreendido na empresa Master Line (fls. 605);

- extrato bancário do Coobrigado Antônio Fernando Bonisatto (sócio da Master Line e da Distribuidora Wanchovia), no qual há registro de empréstimo no valor de R\$ 160.000,00 à Autuada, documento apreendido na empresa Master Line (606);

- telas de acesso ao internet *banking* relativas a consultas à conta corrente da Distribuidora Wanchovia, copiadas do notebook do diretor e sócio da Anfíbia (Coobrigado Nadir de Castro Neves), o que demonstra que este possuía senha de acesso à conta bancária de tal distribuidora (fls. 641/644);

- Memo 03/2010 intitulado “*Programa de Investimentos e de Melhoria de Serviços ao Cliente – Triênio 2010/2012*”, originário da Diretoria Comercial/Marketing – Antônio Carlos de Souza (sócio da Distribuidora Novaça), tendo como destinatários a equipe de vendas e de suporte de vendas da empresa, com cópia para Oscar (sócio da Platina), Fernando e Sérgio (sócios da Master Line) e Nadir (sócio da Anfíbia), no qual são relatadas medidas tomadas referentes à gestão de estoques e logística, deixando evidenciado a unicidade das empresas (documentos copiados do notebook do Coobrigado Nadir - diretor e sócio da Anfíbia, no estabelecimento desta - fls. 653/654).

Importante registrar, que também foi acostada aos autos a mídia eletrônica de fls. 1068, cuja **cópia foi entregue aos Autuados e a eles reaberto prazo de 30 (trinta) dias para manifestação (documentos de fls. 1074, 1092, 1094, 1096, 1098).** Nessa mídia eletrônica consta outros documentos comprobatórios da acusação fiscal, os quais foram coletados e apreendidos nos estabelecimentos das empresas autuadas (Autos de Apreensão e Depósito - AADs e Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos anexados às fls. 125/248).

Em relação a tais documentos a Fiscalização deixou consignado o seguinte:

Vejamos alguns exemplos de documentos eletrônicos do referido Anexo 19 que demonstram a unicidade na gerência das empresas da Autuada, Coobrigadas e distribuidoras:

- o documento intitulado “Relação de Salários – Setor **Comercial**” traz detalhadamente a relação de funcionários

com suas respectivas funções, salários e centros de custo pertencente aos quadros das empresas Platina Cosméticos, Distribuidoras Nebraska, Noviça, Saga, Wanchovia e Doca, RM Representações e da Autuada Anfíbia. **Tal documento demonstra claramente que o setor comercial da Autuada-Anfíbia é composto não só pelos seus funcionários como também pelos funcionários das distribuidoras.** Observa-se ainda que um funcionário poderá ou não, ter o seu custo distribuído em diversos centros de custo dentro do grupo de empresas e, até mesmo, fazer parte do quadro funcional de uma distribuidora e ter como centro de custo a “Com. Matriz”, que é a empresa Anfíbia **(Pasta qber5b01, arquivo 29107.xls);**

- imagem identificada como **“cheque Paulo Eduardo”**, cheque em branco, do Banco Itaú, agência em Uberaba (MG), município sede da Autuada, pertencente à empresa paulista Distribuidora JS Comércio e Distribuição de Perfumaria Ltda, já assinado pelo sócio-diretor desta. **(Pasta qber0303, arquivo cheque Paulo Eduardo.jpg);**

- imagem da página inicial do programa de informática intitulado **“300 Vendas - 813 - Consulta de Nota Fiscal de Saída”**, o qual permite consultar notas fiscais de saída da Autuada e de todas as distribuidoras, pelos respectivos códigos de identificação das empresas. Além disso, encontram-se disponíveis em tal programa todas as informações sobre o documento fiscal e a operação de comercialização como: tipo de saída, cliente, datas de emissão, entrega e faturamento, números de carregamento, transação, código fiscal e caixas, valores total e de desconto, peso, duplicatas, vencimento, valor, valor pago, data da baixa e dados referentes aos produtos comercializados **(Pasta qber0303, arquivo imagem1.png);**

- partes do **livro de Registro de Apuração do ICMS** referente ao períodos: 01/01/10 a 31/01/10 das distribuidoras Doca, Platina, Wanchovia e Master Line; 01/08/09 a 31/08/09 da Distribuidora Saga e 01/09/09 a 30/09/09 da Distribuidora Noviça, bem como o **livro de Registro de Saída** da Distribuidora Nebraska relativo ao período de 01/04/08 a 30/04/08 (Pasta qber0416);

- E-mails entre funcionários da Anfíbia e seus representantes comerciais **com informações de determinada venda ao cliente final e a definição e/ou a escolha de qual distribuidora será usada para o faturamento da encomenda, ou seja, as informações compartilhadas demonstram inequivocamente que a Autuada tem o controle, a condução e a definição de todo o processo de**

comercialização até o destinatário final. A distribuidora não participa efetivamente do processo de vendas, sendo meramente emissora de nota fiscal para a entrega da mercadoria. (Pasta email-03, arquivos: *Fw_Pedido Cancelado.eml.(AD)*, *Fwd_Lucio Silveira Filhos-Pedido No...*, *Fwd_Pedidos Anfibia.eml.(AD)*, *Fwd_pedidos parados.eml.(AD)*, *Fwd_urgente*, *Fwd_Urgente (215631).eml.(AD)*);

- e-mails internos entre funcionário da Anfibia com cópia para os representantes comerciais com registro do envio de uma planilha intitulada **“Relatório de N.F c/ Data de Saída – Norte/Nordeste”** contendo as vendas do período para a região Norte e Nordeste, números das notas fiscais da distribuidora, n° dos carregamentos, código e nome do cliente final, município, UF, valor e peso das mercadorias, datas de emissão, saída e entrega, bem como a observação de quando a nota fiscal deverá ser **trocada** (Pasta email-02).

Foram ainda extraídos da referida mídia eletrônica de fls. 1608, os seguintes documentos, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 3790/3845, os quais corroboram a acusação fiscal (frisa-se que à Autuada foi concedido prazo para manifestação da juntada de tais documentos):

- Doc. 01: e-mails trocados entre os usuários dos servidores @skala e @bellsoft (Bell Soft - nome fantasia das empresas autuadas), dentre outros, nos quais consta informação sobre **“trocas de notas fiscais”** no Estado do Espírito Santo;

- Doc. 02: documento intitulado de “Faturamento de todas as filiais”, no qual consta o faturamento das empresas autuadas (Anfibia, Platina e Master Line) e das demais distribuidoras, identificadas pelos seus respectivos códigos (conforme identificação constante na relação acostada às fls. 638 dos autos - “Lista contendo a relação de todas as empresas do grupo com os códigos correspondentes”, apreendida no estabelecimento da Autuada);

- Doc. 03: e-mail enviado para os usuários dos servidores @skala e @bellsoft, no qual o vendedor reclama de divergência do valor recebido a título de comissão, relativa a documento fiscal cujo pagamento da aquisição foi realizado na conta bancária da Coobrigada Master Line no Banco do Brasil. Em tal correspondência, o referido vendedor ameaça denunciar o grupo Bellsoft para a “justiça e o ICMS”, por prática de venda com “meia nota”;

- Doc. 04: correspondência relativa a pedido do Carrefour regional São Paulo, na qual consta que a “logística Master Line” deverá entrar em contato antes da entrega da mercadoria para agendar a entrega, devendo o faturamento ser efetuado pela Distribuidora Platina;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Doc. 05: cópia de autorização de débito em conta corrente de titularidade da Distribuidora Nebraska, sediada no Estado de São Paulo, correntista de conta corrente em agência bancária localizada em Uberaba/MG, para crédito na conta bancária da Coobrigada Anfíbia;
- Doc. 06: cópia de correspondência direcionada à equipe de vendedores/representantes, na qual consta que, dentro do processo de aprimoramento do “**nosso sistema**” operacional (*Força Web*), o acesso a partir de 05/02/08, por meio dos endereços eletrônicos, será feito por cada empresa/distribuidora (Anfíbia, Platina, Dist. Nebraska e Dist. Novaça) unicamente por meio do seu site individual;
- Doc. 07: cópia de pedido com logotipo da empresa Coobrigada Master Line do Brasil Ltda, no qual consta campo que faz menção às Distribuidoras Novaça, Platina, Anfíbia, Sogran e Nebraska;
- Doc. 08: Planilha contendo informações relativas à base de cálculo do ICMS, valor IPI, apuração da alíquota incidente e custo, na qual há discriminação da alíquota incidente nas operações efetuadas pelas empresas autuadas (Anfíbia e Platina) e as demais empresas e distribuidoras do grupo (Wanchovia, Nebraska, Novaça e Doca). Observa-se que consta em tal documento que o ICMS devido pelas distribuidoras Doca (ES) e Novaça (TO) equivale ao percentual de 1% (um por cento);
- Doc. 09: correspondência direcionada a usuário do servidor @anfibiacosmeticos, na qual consta que o cliente não quer que o pedido seja faturado pelo Estado de Goiás, havendo solicitação para que o pedido seja faturado pela Distribuidora Nebraska ou Doca;
- Doc. 10: correspondência direcionada a usuário do servidor @anfibiacosmeticos, na qual consta informação de que a nota fiscal será emitida em Uberaba/MG e será **trocada** no Paraná;
- Doc. 11: correspondência direcionada a usuário do servidor @anfibiacosmeticos, na qual consta apuração de acerto de comissão de vendedor referindo-se às Distribuidoras Wanchovia e Platina;
- Doc. 12: correspondência direcionada a usuário do servidor @anfibiacosmeticos, na qual consta que o pedido que deveria ser faturado pela Anfíbia será faturado pela **filial** Doca;
- Doc. 13: correspondência direcionada a usuário do servidor @bellsoft, na qual consta que no Estado do Maranhão há exigência do imposto antecipado e os clientes só querem receber pelos Estados de São Paulo ou Espírito Santo, sendo prudente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alterar o faturamento dos clientes do Maranhão para a Distribuidora Doca;

- Doc. 14: correspondência enviada de usuário do servidor @anfibiacosmeticos para usuário do servidor @bellsoft, na qual consta questionamento sobre qual distribuidora (Wanchovia, Nebraska ou Saga) irá faturar os pedidos;

- Doc. 15: correspondência entre usuários dos servidores @bellsoft, @anfibiacosmeticos e o Coobrigado Sr. "Nadir", na qual consta solicitação de troca de filiais para alguns clientes para **desonerar** a Distribuidora Wanchovia e também **é solicitado ao Sr. "Nadir" autorização para cancelar a nota fiscal 845 que está faturada pela JS e fazer um novo pedido pela distribuidora 14** (código que se refere à empresa Distribuidora Wanchovia Ltda, conforme consta no documento de fls. 638 "Lista contendo a relação de todas as empresas do grupo com os códigos correspondentes", apreendido no estabelecimento da Autuada);

- Doc. 16: correspondência direcionada ao usuário do servidor @masterline. ind. br bellsoft, na qual consta que o pedido em anexo é para **faturar pela Doca e entregar o material e a NF no endereço daqui de Uberaba**;

- Doc. 17: correspondência enviada por usuário do servidor @anfibiacosmeticos para usuário do servidor @bellsoft, na qual há informação de que o pedido do cliente 9872 - está alterado para ser faturado pela Distribuidora Wanchovia e que seguem os dados desta **"filial"**;

- Doc. 18: correspondência enviada por usuário do servidor @bellsoft para usuário do servidor @anfibiacosmeticos, na qual há solicitação do contrato social da Distribuidora Wanchovia, pois o contrato social anteriormente enviado é da Platina. Consta em tal documento que a mercadoria vai ser faturada pela Distribuidora Wanchovia (filial) sendo necessário pedir ao contador a documentação desta empresa;

- Doc. 19: correspondência enviada para usuários do servidor @anfibiacosmeticos e @bellsoft, na qual consta que **"é para faturar pela Distribuidora Doca ou por São Paulo devido ao acréscimo dos 3% em Goiás"**;

- Doc. 20: correspondência entre usuários dos servidores @anfibiacosmeticos e @bellsoft, na qual consta solicitação para preenchimento de ficha cadastral de certo cliente que será faturado pela **Filial JS Comércio e Distribuição de Perfumaria - 24**;

- Doc. 21: correspondência de usuário do servidor @bellsoft para o **Coobrigado Sr. Nadir Castro Neves (sócio administrador da Anfíbia)**, na qual consta solicitação para que o Sr. Nadir verifique **os valores faturados sem saída (p/troca NF)**;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Doc. 22: correspondência de usuário do servidor @masterline para empresa contábil, na qual há solicitação para **“cancelar a NF 284 e faturar pela Anfíbia e que seja lhe enviado o DANFE dessa nota (Anfíbia)”**;
- Doc. 23: correspondência entre usuários do servidor @bellsoft, inclusive para o Sr. Nadir, **na qual há informações sobre liberação pelas Secretarias de Fazenda de inscrição estadual de “filiais” nos Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina**;
- Doc. 24: autorizações de transferência eletrônicas (TED “c”) para a Autuada Anfíbia, efetuadas pelas Distribuidoras Doca, Noviča e Wanchovia, nas quais consta que as Distribuidoras Doca Distribuição de Cosméticos S/A (sediada no Estado do Espírito Santo), Distribuidora Noviča Cosméticos Ltda (sediada em Tocantins) e Distribuidora Wanchovia Distribuidora Ltda (sediada em São Paulo) são titulares de contas bancárias em Uberlândia/MG;
- Doc. 25: correspondência eletrônica enviada por e-mail referente à Uberaba Transportes, assunto: **TROCA DE NF 11/06**, para usuários do servidor @bellsoft e @distnebraska, na qual consta informações relativas aos documentos fiscais que serão **“trocados”**;
- Doc. 26: correspondência entre os Coobrigados Fernando Bonissato (@masterline), Sérgio (@bellsoft), Nadir (@bellsoft), na qual o Coobrigado Sr. Fernando Bonissato convida os demais para acompanhar visita que será realizada **“a nossa indústria”**.

Da documentação cotejada exsurge a convicção de que todos os envolvidos sempre estiveram vinculados à Impugnante/Atuada, não como responsáveis pela distribuição da marca ou pela industrialização de produtos por encomenda, agindo com independência em seus negócios, como por ela defendido, mas, sim, em entendimento com a Autuada, concatenada e ordenadamente, de modo a propiciar a remessa triangular de mercadorias visando o pagamento do imposto pelo menor valor possível.

Acrescenta-se que há notícia nos autos do PTA nº 01.000186598-86, de mesma sujeição passiva e matéria dos presentes, relativo ao exercício de 2007, que, antes mesmo de qualquer iniciativa da Fiscalização estadual, a Justiça Federal, em Ação de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional, já havia arrolado os Autuados e outras pessoas físicas e jurídicas, na condição de executadas, por reconhecer a existência de grupo econômico (dissimulado) formado, dentre outras pessoas físicas e jurídicas, pelas empresas ora autuadas, conforme consta nas informações extraídas do sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região anexadas às fls. 3846/3849.

Por tudo, resta demonstrada a confusão patrimonial entre os estabelecimentos, permitindo-se a conclusão de que as saídas do estabelecimento da Impugnante/Atuada para os distribuidores mencionados nestes autos tiveram como fim

a redução do ICMS devido nas reais operações, quer na operação própria e/ou em relação à parcela devida por substituição tributária.

Argumenta a Defesa que a Fiscalização utilizou documentos e dados de outros exercícios para sustentar as supostas infrações circunscritas aos exercícios de 2008 a 2011. No seu entender, só podem ser considerados como prova de eventual irregularidade elementos contemporâneos aos pretensos fatos puníveis.

Assim, requer a Defesa que os elementos probatórios anteriores e posteriores ao período autuado não sejam considerados por este Conselho.

De modo diverso, no entanto, o conjunto probatório dos autos demonstra, à exaustão, que o *modus operandi*, ora tratado, iniciou-se antes do exercício de 2008 perdurando, no mínimo, até o período autuado. Nesse sentido, é importante destacar que no conjunto probatório da irregularidade há diversos documentos contemporâneos ao período autuado, conforme se depreende da documentação analisada nessa decisão.

Em contrapartida, os documentos acostados pelos Defendentes não são suficientes para demonstrar que os dados coletados pela Fiscalização não são reais ou mesmo que a irregularidade não ocorreu nos exercícios autuados.

Quanto aos documentos juntados pela Fiscalização, quando da rerratificação do lançamento, vale dizer que eles vieram com o intuito de reforçar a convicção da prática de simulação e não há óbice para essa juntada extemporânea, desde que seja aberta vista aos Sujeitos Passivos, como de fato ocorreu.

Pertinente destacar que as justificativas apresentadas pela Defesa acerca das correspondências e documentos constantes na mídia eletrônica de fls. 1068 (documento de fls. 1126/1128 - justificativas apresentadas pelo Coobrigado Nadir Castro Neves) não descaracterizam tais elementos de prova.

Da mesma forma, os documentos juntados pela Defesa às fls. 1129/1180, 1126/3666 (informações sobre cadeia de distribuição da P&G, Laudo Técnico de Constatação e respectivos anexos e Parecer Técnico de Engenharia Econômica e Administração de Empresas - PEA – 091/13 e anexos) também não foram suficientes para afastar a acusação fiscal.

Esclareça-se que tais documentos foram acostados aos autos pela Defesa com intuito de demonstrar:

- a existência física das distribuidoras mencionadas no Auto de Infração;
- que as empresas autuadas e demais empresas distribuidoras cumprem os objetivos estabelecidos nos contratos sociais; possuem todos os cadastros necessários ao regular funcionamento de uma pessoa jurídica;
- a real existência das operações realizadas entre as empresas;
- a existência da efetiva transferência de dinheiro entre as empresas;
- que o negócio Skala nasceu de forma segmentada, que não houve reestruturação objetivando pagar menos imposto, mas apenas divisão natural, por especialização, cada empresa faz aquilo que sabe melhor fazer (a Master Line

industrializa, a Anfíbia administra a produção de embalagem, as compras e o capital de giro e a Platina cuida da distribuição);

- que existe propósito negocial que justifica a “modelagem” adotada pelas empresas.

Entretanto, a acusação fiscal não se lastreia na inexistência física das diversas distribuidoras relacionadas nos autos, como entendeu a Defesa.

O que restou demonstrado nos autos é a ocorrência de operações simuladas visando suprimir parte do imposto devido ao Erário.

Convém mencionar, que o fato de a Fiscalização ter consignado que as empresas autuadas funcionam de forma “contígua” deve-se à constatação, quando das investigações que antecederam a lavratura dos presentes autos, de que algumas das empresas envolvidas no esquema de sonegação funcionavam no mesmo prédio e outras muito próximas e, por tal fato, a operação de busca e apreensão foi denominada de “Quadrado das Bermudas”.

Tanto assim que constou no relatório de consultoria (copiado do notebook do diretor da Autuada – fls. 645/651) o seguinte alerta acerca do “risco tributário” advindo do espaço físico em que se situavam as empresas autuadas Master Line e Anfíbia:

- item 02 – “operações entre Master e Anfíbia” – neste item o consultor deixou consignado o seguinte:

“Entendemos que o maior risco tributário pode advir destas operações, em função do atual espaço físico, processo de estocagem, relacionamento operacional (produção), etc.

As operações entre Master x Anfíbia, que se modificam ao longo do período podem vir a ser desconsideradas pelo fisco, baseado na LC 104/01 (§ único do art. 116 do CTN):

(...) Com intuito eliminar tal risco, inclusive as vendas extras já realizadas, poderia adotar a operação de incorporação das sociedades, que deverá obedecer, basicamente o seguinte roteiro: (grifos acrescidos). (...)

Vale lembrar que em tal relatório é abordada a situação tributária das empresas “Master”, “Anfíbia”, “Sogram”, “Platina”, “Nebraska” e “Noviça”, intituladas no referido documento como empresas do grupo Bellsoft, no qual também consta um alerta sobre a possibilidade de aplicação ao grupo da norma antielisiva prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, em razão da natureza do relacionamento entre as diversas empresas e, também, há sugestões para eliminação do risco existente.

Desse modo, diante dos elementos comprobatórios colacionados pela Fiscalização, tem-se a convicção de que os documentos juntados pela Defesa relativos às operações com as diversas distribuidoras foram concebidos para dar aparente legalidade, perante os Fiscos, às operações informadas nos documentos fiscais emitidos pelas Autuadas para as referidas “distribuidoras”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acerca dos documentos que embasam o Laudo Técnico de Constatação, acostados aos autos, verifica-se que:

- a quase totalidade dos CTCRCs que foram juntados aos autos com intuito de comprovar “a circulação da mercadoria” tem como transportador a empresa William Batista Lúcio (Uberaba Transporte) – documentos de fls. 1785, 1788, 1791, 1941, 2150, 2156, 2159, etc. Nota-se que esta empresa é a mesma que aparece no documento juntado no Anexo 7 (fls. 638) denominado “Lista contendo a relação de todas as empresas do grupo com os códigos correspondentes (...)” que foi apreendida no estabelecimento da Coobrigada Platina;

- muitos dos documentos juntados ao laudo referem-se a operações ocorridas após o cumprimento do mandado judicial de busca e apreensão que ocorreu no dia **04/10/11**. Cita-se, por exemplo, os seguintes documentos;

- CTCRCs e DANFEs relativos a notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada Anfíbia para a Coobrigada Platina (fls. 1785/1818);
- CTCRCs e DANFEs relativos a notas fiscais eletrônicas (em relação a algumas destas consta aposição de carimbo da Fiscalização de trânsito) emitidas pela Autuada Anfíbia para a Distribuidora Wanchovia Ltda e respectivos comprovantes de recolhimento de ICMS/ST para São Paulo/Notas Fiscais da citada distribuidora para o cliente final (fls. 1937/2004);
- CTCRCs e DANFEs relativos a notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada Anfíbia para a Distribuidora Wanchovia Ltda (Goiás)/Notas Fiscais da citada distribuidora para o cliente final (fls. 2147/2174);
- CTCRCs e DANFEs relativos a notas fiscais eletrônicas (em relação a algumas destas consta aposição de carimbo da Fiscalização de trânsito) emitidas pela Autuada Anfíbia para a Distribuidora JS Comércio e Distribuição de Perfumaria e respectivos comprovantes de recolhimento de ICMS/ST para São Paulo/Notas Fiscais da citadas distribuidora para o cliente final (fls. 2272/2354);
- CTCRCs e DANFEs relativos a notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada Anfíbia para a Distribuidora Doca e desta para o cliente final (fls. 3022/3051).

De modo diferente do que alega a Defesa ao se referir à documentação em comento, não se encontra materializada nos autos a comprovação de pagamentos das operações informadas nos documentos fiscais emitidos pela Autuada (Anfíbia) para as diversas distribuidoras.

Nota-se que foi acostado aos autos apenas alguns comprovantes de transferência de numerário entre contas bancárias de titularidade das mencionadas distribuidoras para a Autuada Anfíbia, como por exemplo, os documentos de fls. 2384 e 3280.

Todavia, convém lembrar que restou constatado que o sócio administrador da Autuada (o Sr. Nadir de Castro Neves) tinha pleno acesso à conta bancária de uma 21.553/14/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das distribuidoras (Distribuidora Wanchovia), o que possibilitava o gerenciamento dos recursos relativos às operações autuadas envolvendo a referida distribuidora (documentos de fls. 641/644 (*telas de acesso ao internet banking relativas a consultas à conta corrente da Distribuidora Wanchovia, copiadas do notebook do diretor e sócio da Anfíbia – Nadir de Castro Neves, o que demonstra que este possuía senha de acesso à conta bancária de tal distribuidora*).

Outro ponto que merece ser destacado é o valor irrisório dos preços dos produtos constantes em **todas** as notas fiscais emitidas pela Autuada para as diversas distribuidoras (*ponto de partida para cálculo do ICMS/ST devido a este estado e também nas operações interestaduais quando há exigência do ICMS por tal sistemática por parte das unidades da Federação de destino*) em comparação com os preços das mesmas mercadorias listadas nas notas fiscais emitidas para o cliente final pelas diversas distribuidoras.

Ressalta-se que na totalidade dos documentos fiscais emitidos pela Autuada para as distribuidoras é verificada a inserção de preços irrisórios para as mercadorias constantes em tais documentos (**o preço máximo da caixa de cosméticos gira em torno de R\$ 2,00**).

Cita-se, a título de exemplo, o seguinte comparativo:

| Nota Fiscal Anfíbia nº 69857 de 18/12/12 (fls. 1965/1966) | | Notas Fiscais de venda emitida pela Distribuidora Wanchovia para o cliente final de dezembro/2012 (fls. 1993/1997) | | percentual de agregação (%) da distribuidora |
|---|-------------------------------|--|-------------------------------|--|
| mercadoria | preço unitário da caixa (R\$) | mercadoria | preço unitário da caixa (R\$) | |
| creme cond SK anti quebra 1000g cx6x1 | 1,42 | creme cond SK anti quebra 1000g cx6x1 | 19,80 | 1.394 |
| creme pentear SK abacate 300grscx12x1 | 1,22 | creme pentear SK abacate 300grscx12x1 | 31,20 | 2.557 |
| creme cond. SK lama negra 1000gxc6x1 | 1,42 | creme cond. SK lama negra 1000gxc6x1 | 19,80 | 1.394 |
| creme cond. SK leite de cabra 1000gxc6x1 | 1,42 | creme cond. SK leite de cabra 1000gxc6x1 | 19,50 | 1.373 |
| creme cond. SK mant de karite 1000gxc6x1 | 1,42 | creme cond. SK mant de karite 1000gxc6x1 | 19,50 | 1.200 |

Depreende-se do demonstrativo supra, por exemplo, que a empresa Autuada, supostamente vende para a Distribuidora Wanchovia o produto **creme de pentear SK abacate 300gr por R\$ 0,12 (doze centavos) cada e a referida distribuidora revende o mesmo produto pelo valor unitário de R\$ 2,84**.

Não é crível que a Autuada, empresa que industrializa o produto, arcando com todos os custos da produção (mão de obra, embalagem, pesquisa, direitos sobre a marca – que segundo consta nos autos pertence ao Coobrigado Sr. Oscar José de Castro Lacerda – sócio adm. da Coob. Platina, etc.) repasse todo o lucro para terceiras distribuidoras, conforme se depreende do demonstrativo supra.

Observa-se que a documentação fiscal emitida pela Autuada para as distribuidoras descaracteriza a tese narrada pela Defesa de que o negócio ocorrido entre as Autuadas e as diversas distribuidoras trata-se de uma divisão natural de atividades, por especialização, que permite a redução de custos e o aumento de ganhos para as diversas empresas que compõem a chamada aliança corporativa, **tendo em vista que a agregação de valor ao produto ocorre na sua totalidade quando da saída da mercadoria supostamente efetuada pelo distribuidor**.

Repete-se, pela importância, que o conjunto probatório acostado aos autos revela inequivocamente que as saídas do estabelecimento da Impugnante/Atuada para os pseudos distribuidores tiveram a finalidade de apenas reduzir uma significativa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcela do ICMS devido na operação própria e, também, em relação ao ICMS/ST quando devido.

Por tudo, vale dizer, que tanto no atendimento à intimação que antecedeu o Auto de Infração, quanto na Impugnação e nas várias oportunidades que tiveram, as Impugnantes **não** trouxeram aos autos elementos que pudessem afastar a acusação fiscal.

Para apurar o montante do crédito tributário, a Fiscalização elaborou as planilhas contidas na mídia eletrônica de fls. 667 (Anexo 10), acostada novamente às fls. 1066, devido à reformulação do crédito tributário, com as apurações individualizadas por documento fiscal. O crédito tributário está consolidado na planilha de fls. 1039.

As operações foram recompostas para as reais operações de saída (vendas do estabelecimento da Autuada para os reais destinatários).

Pertinente destacar, que em relação às operações triangulares, por intermédio das distribuidoras, identificadas por meio do código de carregamento de controle interno da Autuada (“numtransorigem”), extraído da já mencionada tabela PCNFSAID, a Fiscalização adotou como base de cálculo do ICMS/operação própria e como ponto de partida para o cálculo do ICMS/ST, quando exigido, o preço dos produtos consignados nos documentos fiscais emitidos pelas distribuidoras, bem como considerou que as mercadorias foram destinadas para o cliente constante em tal documento fiscal.

Na determinação do preço de venda do produto, praticado pela distribuidora, nas operações triangulares, para os quais não foram localizados os códigos de carregamento “numtransorigem”, foi considerado o preço médio de venda por produto apurado nas notas fiscais de saída emitidas pela Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, de acordo com a planilha apuração e cálculo do preço médio por produto (mídia eletrônica de fls. 1066).

Para tais operações, foi considerada a distribuição percentual das vendas da distribuidora mineira de acordo com o tipo de operação, se interna ou interestadual - tributada à alíquota de 7% (sete por cento) e de 12% (doze por cento), conforme detalhou a Fiscalização às fls. 3700/3711.

Para melhor entendimento da metodologia de apuração do ICMS exigido, transcreve-se o seguinte demonstrativo e respectivo detalhamento extraído da Manifestação Fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| RECOMPOSIÇÃO PARA OPERAÇÃO REAL INTERNA POR CÓDIGO DE CARREGAMENTO | | | | | | |
|--|---------------------|--|-----------------|----------|-------|-----------------|
| NUNTRANSORIGEM VIA DISTRIBUIDORA MINEIRA PLATINA COSMÉTICOS LTDA | | | | | | |
| APURAÇÃO E CÁLCULO DO ICMS/ST | | | | | | |
| DADOS NOTA FISCAL POR ITEM | | | | | | |
| DATA | NUMTRANSORIGEM | DESCRICAÇÃO DO PRODUTO | | | UN | QUANT. |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK ABACATE 1000G CX6X1 | | | UN | 600 |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK BANHO CRISTAL 1000G CX6X1 | | | UN | 600 |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK CERAMIDAS G3 1000G CX6X1 | | | UN | 600 |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK CHOCOLATE 1000G CX6X1 | | | UN | 600 |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK COQ. FRUTAS 1000G CX6X1 | | | UN | 600 |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK GLOSS 1000G CX6X1 | | | UN | 600 |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK KERATINA 1000G CX6X1 | | | UN | 600 |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK MANTEIGA KARITE 1000G CX6X | | | UN | 600 |
| 06/10/2009 | 8030009613 | CREME COND SK LEITE DE CABRA 1000G CX6X1 | | | UN | 1.200 |
| TOTAL | | | | | | 6.000 |
| VALOR DECLARADO | | | | | | |
| VR TOTAL PROD | UF | ICMS/OP 25% | IPI | NBM | MVA | ICMS/ST |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 900,00 | MG | 225,00 | 63,00 | 33059000 | 59,31 | 158,54 |
| 1.800,00 | MG | 450,00 | 126,00 | 33059000 | 59,31 | 317,08 |
| 9.000,00 | | 2.250,00 | 630,00 | | | 1.585,39 |
| VALOR DISTRIBUIDORA PLATINA | | | | | | |
| QUANT. | VALOR TOTAL PRODUTO | | | | | |
| 600 | 1.805,04 | | | | | |
| 600 | 1.805,04 | | | | | |
| 600 | 1.805,04 | | | | | |
| 600 | 1.805,04 | | | | | |
| 600 | 1.805,04 | | | | | |
| 600 | 1.805,04 | | | | | |
| 600 | 1.805,04 | | | | | |
| 600 | 1.805,04 | | | | | |
| 1.200 | 3.610,08 | | | | | |
| 6.000 | 18.050,40 | | | | | |
| VALOR REAL DA OPERAÇÃO | | | | | | |
| VR TOTAL PROD. | ICMS/OP 25% | Vr IPI | ICMS/ST | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 1.583,50 | 395,88 | 110,85 | 278,94 | | | |
| 3.167,00 | 791,75 | 221,69 | 557,88 | | | |
| 15.835,01 | 3.958,75 | 1.108,45 | 2.789,40 | | | |
| DIFERENÇAS APURADAS | | | | | | |
| VR TOTAL PRODUTO | ICMS/OP | ICMS/ST | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 683,50 | 170,88 | 120,40 | | | | |
| 1.367,00 | 341,75 | 240,80 | | | | |
| 6.835,01 | 1.708,75 | 1.204,02 | | | | |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Numtransorigem 8030009613 – O código “numtransorigem” extraído dos arquivos eletrônicos da Autuada correlaciona o registro em detalhes dos dados e informações contidos nas notas fiscais por ela emitidas para a distribuidora mineira e desta para o destinatário final (cliente mineiro). A operação triangular foi recomposta para a real operação de saída do estabelecimento da Autuada direto para o destinatário mineiro. No caso em tela tem-se:

- *A Anfíbia, industrial mineira, registra em documento fiscal o envio de 09 itens no total de 6.000 produtos em 06/10/09 para a distribuidora do grupo em Minas Gerais com valor total dos produtos de R\$ 9.000,00 e os impostos correspondentes para a operação interna, ICMS/OP, IPI e ICMS/ST, totalizando o valor total da nota fiscal em R\$ 11.215,39;*
- *A distribuidora mineira “Platina” registra também em documento fiscal os mesmos 09 itens e 6.000 produtos para o cliente final em Minas Gerais com valor dos produtos de R\$ 18.050,40, com a observação de que os impostos já foram recolhidos pelo industrial;*
- *Apuração do valor real de venda para cada produto: valor líquido do produto praticado pela distribuidora subtraído dos valores dos impostos IPI e ICMS/ST destacados no documento fiscal emitido pela Anfíbia. Como exemplo, vejamos para o 1º produto (Creme Cond.SK Abacate 1000G, Cx.6x1) = $(1.805,04 - 63,00 - 158,54) = 1.583,50$;*
- *Apuração da real base de cálculo do ICMS/OP: é o valor real de venda do produto, ou seja, para o produto em questão: $BC\ ICMS/OP = 1.583,50$;*
- *Cálculo do ICMS/OP na operação real: aplica-se alíquota interna de 25% (para o 1º produto em questão) sobre a real base de cálculo, ou seja: $(1.583,50 \times 25/100) = 395,88$;*
- *Cálculo do imposto IPI na operação real: aplica-se alíquota de 7% (para o 1º produto em questão) sobre o valor real do produto, ou seja: $(1.583,50 \times 7/100) = 110,85$;*
- *Apuração da real base de cálculo do ICMS/ST: o resultado da soma do valor real do produto e o IPI real multiplica-se pela MVA (de acordo com a NBM/produto/período/Anexo XV/RICMS/2003), ou seja, para o 1º produto em questão, temos: $(1.583,50 + 110,85) \times 1,5931 = 2.699,27$;*
- *Cálculo do ICMS/ST na operação real: aplica-se alíquota interna de 25% (para o 1º produto em questão) sobre a real base de cálculo/ST e desse resultado subtrai-se o valor real do ICMS/OP, ou seja: $(2.699,27 \times 25 / 100 - 395,88) = 278,94$;*
- *Diferença apurada na operação para cada produto: valor real do produto menos o valor do produto declarado pela Anfíbia em documento fiscal, ou seja, para o 1º produto em questão temos: $(1.583,50 - 900,00) = 683,50$;*
- *Diferença apurada do ICMS/OP para cada produto: valor do ICMS/OP na operação real **com dedução do ICMS/OP destacado pela Anfíbia em documento fiscal**, ou seja, para o 1º produto em questão temos: $(395,88 - 225,00) = 170,88$;*
- *Diferença apurada do ICMS/ST para cada produto: valor do ICMS/ST na operação real **subtraído do valor do ICMS/ST destacado pela Anfíbia em documento fiscal**, ou seja, para o 1º em análise temos: $(278,94 - 158,54) = 120,40$.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à apuração do imposto exigido, faz-se as seguintes considerações.

No tocante à recomposição das operações, em relação as quais foi adotado o preço médio, assiste razão à Defesa no tocante ao erro na apuração do preço médio do produto **cr. Chocolate 1000GR**, pois para tal produto no mês de novembro de 2011 foi apurado o preço médio de R\$ 2,22 (dois reais e vinte dois centavos), e não R\$ 2,42 (dois reais e quarenta e dois centavos), utilizado pela Fiscalização na apuração efetuada, conforme demonstrativos constantes às fls. 3783 dos autos (Parecer da Assessoria deste Conselho).

Quanto ao argumento da Defesa de que nenhum ICMS é devido nos casos em que a Autuada vende para distribuidora sediada em outra unidade da Federação e que esta remete as mercadorias para destinatário final neste Estado com suposto recolhimento do ICMS/ST, os Impugnantes não trouxeram aos autos comprovante de tal recolhimento, o que impossibilita qualquer análise.

Não procede também a solicitação da Defesa de que seja abatido o ICMS/ST destacado nos documentos fiscais emitidos pela Autuada para a distribuidora mineira em relação às mercadorias que foram destinadas para outra UF, tendo em vista que para esses casos somente se exige nos presentes autos o ICMS operação própria recolhido a menor em face da simulação de operações.

Observa-se que a Coobrigada Platina colacionou a esses autos despacho do Delegado Fiscal de Contagem que indeferiu o pleito de ressarcimento protocolado por tal empresa, no qual consta que *“após a ação fiscal empreendida pelo Fisco mineiro poderia a referida empresa pleitear novo ressarcimento”* (documentos de fls. 1109/1125).

Importante registrar, que na recomposição da operação, considerada pela Fiscalização como interna, foi abatido o ICMS/ST que foi retido pela Autuada nos documentos fiscais emitidos para a distribuidora mineira, conforme se depreende do demonstrativo acima reproduzido.

Também não deve prosperar o pleito da Defesa para que sejam desconsideradas da apuração realizada as mercadorias que supostamente foram objeto de devolução das distribuidoras para a Autuada, tendo em vista que os documentos fiscais de devolução e respectivos demonstrativos colacionados às fls. 942/949 não são suficientes para comprovar que elas de fato ocorreram, pois, como bem apontou a Fiscalização, às fls. 3711/3715, há várias divergências nas informações constantes nos referidos documentos. Cita-se, a título de exemplo, a análise efetuada pela Fiscalização relativa ao DANFE nº 000.001.731:

O **DANFE nº 000.001.731** citado no “Demonstrativo das Devoluções-Entradas Anfíbia 2011” (Fl. 948), datas de emissão/saída 26/01/2011, operação de devolução, **remetente “Distribuidora Nebraska Ltda. – (SP)”**, apresenta as divergências abaixo:

As notas fiscais de aquisição de nº 000.009.081 e 000.009.082 referenciadas no campo “DADOS ADICIONAIS” do DANFE de devolução são NF-e de venda, emitidas pela Anfíbia com datas de saída em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

19/01/2010 e 22/01/2010 – constante no banco de dados e de conhecimento da Autuada – e destinadas às distribuidoras “Saga e Wanchovia”, respectivamente, ou seja, a Distribuidora Nebraska não é a compradora/adquirente e, assim, não pode ser a remetente da operação de devolução;

O produto devolvido Creme Sundae Teens Lisos 1000G Cx6x1, código 8116, Qte. 24 e valor unitário R\$ 1,44 não consta na relação de produtos adquiridos das notas fiscais de venda emitidas pela *Anfibia* e relacionadas no campo “DADOS ADICIONAIS” do DANFE de devolução;

As quantidades devolvidas são superiores às adquiridas e constantes nas notas fiscais de venda da *Anfibia* para os produtos HID. DESOD. FRESCOR SK 120ML Cx12x1 e HID. DESOD. PROT. LEITE SK 120ML Cx12x1;

O produto CREME GÉLEIA REAL SK 1000G Cx6x1, código 9033, Qte.30, valor unitário de R\$ 1,45 relacionado no DANFE de devolução não faz parte dos produtos adquiridos e constante das notas fiscais de venda, emitidas pela autuada, referenciadas no campo “DADOS ADICIONAIS”.

Equivoca-se, ainda, a Impugnante/Atuada ao requerer ajuste no cálculo dos créditos do imposto concedidos, alegando para tanto que a Fiscalização nestes autos calculou o imposto exigido “por fora”.

É que nos presentes autos, diferentemente do lançamento referente ao Acórdão nº 3.938/12/CE, por ela mencionado, entendeu a Fiscalização que na parcela do valor da operação autuada (diferença entre o valor constante nas notas fiscais emitidas pela Autuada e o valor informado nas notas fiscais das distribuidoras) já havia a inclusão do imposto, não efetuando, dessa forma, a inclusão do imposto em tal parcela.

Assim, observado o ajuste no preço médio do produto **cr. Chocolate 1000GR**, restam corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST e da Multa de Revalidação simples e em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c o §2º, I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Exige, ainda, a Fiscalização a penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da mencionada lei, em relação à parcela da base de cálculo da operação própria que foi suprimida dos documentos fiscais emitidos pela Autuada em razão da simulação das operações efetuadas com as distribuidoras.

O dispositivo sancionatório, vigente no período autuado, assim previa:

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

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada

É certo que as operações triangulares simuladas entre a Autuada e seus pseudos distribuidores visaram suprimir parcela da base de cálculo do ICMS devido na operação própria, ou seja, o valor real da operação, conseqüentemente o ICMS/ST quando devido.

Entretanto, de acordo com o raciocínio que conduziu à autuação em análise, ou seja, considerando-se a existência de uma única operação, realizada entre a Autuada e o cliente final, tem-se que a real operação encontrava-se desacobertada de documentação fiscal nos termos na norma ínsita no art. 149, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

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

(...)

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

(...)

Assim, conclui-se que não houve a emissão da nota fiscal hábil a acobertar o transporte das mercadorias do estabelecimento da Autuada para o destinatário final da mercadoria, razão pela qual não há como sustentar o enquadramento da penalidade exigida pela Fiscalização ao caso concreto destes autos.

Observa-se que a conduta expressa no dispositivo legal relativo à penalidade isolada cominada exige que a operação tenha sido acobertada por documentação fiscal.

Dessa forma, a penalidade prevista no mencionado dispositivo legal não se amolda ao caso dos autos, devendo ser excluída a multa isolada exigida.

Da responsabilidade tributária dos Coobrigados

Primeiramente, é importante ressaltar que a alegação defensiva de que nos termos da Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 004/2009, tratando-se de empresas interdependentes a substituição tributária não se aplicaria às operações realizadas entre a Autuada e as distribuidoras, pois são estas que vendem a terceiros (fora do suposto grupo), não macula o presente lançamento.

É que restou demonstrado que a Autuada é quem, de fato, realizou as operações autuadas, utilizando-se da distribuidora mineira, nas operações internas, apenas para suprimir parte do imposto devido a este Estado.

Portanto, ao contrário da tese defendida pela Autuada, não restam dúvidas que ela deve compor o polo passivo da obrigação tributária, como contribuinte substituto tributário, nas operações sujeitas à sistemática da substituição tributária, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Destaca-se ainda que o caso dos autos difere daqueles abrangidos pelas normas ínsitas nos arts. 113 a 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente a partir de 1º/08/09), uma vez que não há operações entre empresas interdependentes, mas, sim, simulação de operações entre a Autuada e as diversas distribuidoras.

Também, a Fiscalização atribuiu às empresas Platina Cosméticos Ltda e Master Line do Brasil Ltda responsabilidade solidária prevista no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

O art. 124, inciso II do CTN, prescreve que "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei". O referido dispositivo do *codex* possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

O inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, assim estabelece:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Todos os relatos anteriores demonstram à exaustão a participação direta das Coobrigadas na realização de operações simuladas e triangulares, com o claro intuito de reduzir o quantum tributário a recolher ao estado.

Acrescenta-se ainda o comando inserto no art. 207 da Lei nº 6.763/75

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ...;

Nesse sentido, correta a eleição das empresas coobrigadas para o polo passivo da obrigação tributária.

Quanto à tese trazida pela Coobrigada Master Line do Brasil Ltda de que não poderia ter participado do suposto ilícito, uma vez que sua atuação se deu em etapa anterior da cadeia produtiva (industrializou por encomenda da Autuada antes das operações com as distribuidoras), vale destacar que as provas dos autos confirmam a participação direta da referida Coobrigada, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado.

A propósito, menciona-se, exemplificativamente, o seguinte documento no qual fica comprovado inequivocamente que a Coobrigada Master Line do Brasil Ltda participava diretamente das remessas simuladas de mercadorias para as pseudos distribuidoras:

- *Doc. 16: correspondência direcionada ao usuário do servidor @masterline.ind.br na qual consta que o pedido anexo é para “**faturar pela Doca e entregar o material e a NF no endereço daqui de Uberaba**” (documento extraído da mídia eletrônica de fls. 1068 e colacionado às fls. 3824/3825).*

Registra-se que o fato de não constar citação nos presentes autos do art. 124, inciso I do CTN, não macula a inclusão das Coobrigadas no polo passivo da obrigação tributária, como sustenta a Defesa.

Ademais, consta no Auto de Infração a fundamentação legal prevista na Lei nº 6.763/75 para inclusão das Coobrigadas no polo passivo da obrigação tributária (art. 21, inciso XII), tendo as Impugnantes exercido a ampla defesa e o contraditório.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios administradores das empresas autuadas (Nadir Castro Neves, Oscar José de Castro Lacerda, Antônio Fernando Bonisatto e Sérgio Moraes Sampaio), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

Lei nº 6763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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.

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 quando da simulação de operações com intuito de suprimir o imposto devido na real operação realizada.

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas, sendo certo que a simulação de operações com supressão de parcela do imposto devido, caracteriza a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário Estadual.

No caso do presente processo, há comprovação de que os sócios administradores das empresas autuadas praticaram atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição dos Coobrigados com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

Registra-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Por seu turno, os Impugnantes não trouxeram aos autos provas capazes de desconstituir a acusação posta.

Assim, restou caracterizada a infringência à legislação tributária e demonstrados os valores a serem exigidos, com a correta formalização do crédito tributário e, não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento, devendo ser observada a correção no preço médio do produto conforme mencionado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir à Impugnante/Autuada vista, requerida da tribuna, dos documentos juntados pela Assessoria no seu parecer, que foram extraídos da mídia eletrônica de fls. 1068, da qual já tiveram vista os Impugnantes. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que a deferia. Também em preliminar, por maioria de votos, em considerar inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Almeida (Revisor), que a acatava. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1034/1035 e, ainda, para que seja adotado como preço médio para o produto cr. Chocolate 1000 GR, no mês de novembro de 2011, o valor de R\$ 2,22 (dois reais e vinte e dois centavos) e também, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor) que excluía as exigências anteriores a 03/05/08, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e, excluía do polo passivo da obrigação tributária os sócios NADIR DE CASTRO NEVES, OSCAR JOSÉ DE CASTRO LACERDA, SÉRGIO MORAES SAMPAIO, ANTÔNIO FERNANDO BONISATTO e a empresa MASTER LINE DO BRASIL LTDA. Vencida também, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que o julgava parcialmente procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Autuada e pelo Coobrigado OSCAR JOSÉ DE CASTRO LACERDA, sustentou oralmente o Dr. Daniel Barros Guazzelli, pelos Coobrigados PLATINA COSMÉTICOS LTDA - EPP, SÉRGIO MORAES SAMPAIO e ANTÔNIO FERNANDO BONISATTO, o Dr. Mateus de Abreu Mendonça, pelos Coobrigados MASTER LINE DO BRASIL LTDA e NADIR DE CASTRO NEVES, o Dr. Aylan César de Melo Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|---|-----------------|
| Acórdão: | 21.553/14/1ª | Rito: Ordinário |
| PTA/AI: | 01.000190933-12 | |
| Impugnação: | 40.010134155-22, 40.010135189-09 (Coob.), 40.010134156-03 (Coob.), 40.010135136-13 (Coob.), 40.010135137-96 (Coob.), 40.010134157-86 (Coob.), 40.010135188-28 (Coob.) | |
| Impugnante: | Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli IE: 701068532.00-31 Antônio Fernando Bonisatto (Coob.) CPF: 452.374.416-53 Master Line do Brasil Ltda (Coob.) IE: 701670562.00-06 Nadir de Castro Neves (Coob.) CPF: 288.620.316-53 Oscar José de Castro Lacerda (Coob.) CPF: 021.676.461-00 Platina Cosméticos Ltda - EPP (Coob.) IE: 701765457.00-91 Sérgio Moraes Sampaio (Coob.) CPF: 415.648.127-15 | |
| Proc. S. Passivo: | Daniel Barros Guazzelli/Outro(s) | |
| Origem: | Diretoria Executiva de Fiscalização - SUFIS | |

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Decorre o lançamento da acusação fiscal de que a Autuada efetuou recolhimento a menor de ICMS operação própria e/ou ICMS/ST referentes às saídas de mercadorias ocorridas nos exercícios de 2008 a 2011.

A irregularidade foi apurada mediante análise de documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos, regularmente apreendidos e copiados nos estabelecimentos comerciais e residências, mencionados nos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão (fls. 44/124), em relação a qual a Fiscalização desconsiderou o negócio jurídico, entendendo que restou demonstrada a existência restou demonstrada a existência de **operações simuladas** realizadas entre o estabelecimento da Autuada Anfíbia Indústria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e Comércio de Cosméticos Ltda e distribuidoras diversas, dentre as quais se destaca a Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido nas operações próprias e por substituição tributária relativos às reais operações.

De acordo com a tese da Fiscalização, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento da Autuada Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos Limitada a seus clientes, utilizando-se das empresas distribuidoras apenas para reduzir uma significativa parcela do ICMS devido na operação própria e também em relação ao ICMS/ST quando devido.

Foram exigidos ICMS operação própria, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples e em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso I do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII também da citada lei.

Foram eleitas para o polo passivo da obrigação tributária a Autuada, como contribuinte, e as Coobrigadas Master Line do Brasil Ltda e Platina Cosméticos Ltda, como responsáveis solidárias, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências, relativamente aos fatos geradores do exercício de 2008, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”.
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Em decisão de 19/10/10, o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

A decisão ora destacada foi levada à apreciação STJ em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS ERESP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2008, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao exercício de 2008, anteriores a 03/05/08, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 03/05/13.

No tocante ao processo em si, temos de analisar a infração apontada e capitulada pela Fiscalização.

A Fiscalização desconsiderou o negócio jurídico, nos termos do art. 205 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

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

Como pode-se ver, no parágrafo único do artigo retrotranscrito, quando ocorre a desconsideração, não podemos falar que os atos praticados ocorreram com dolo, fraude ou simulação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, quando os atos dos sócios das empresas ocorrem com excesso de poder no intuito de fraudar o Fisco, para recolhimento a menor do imposto, correta a sua inclusão no polo passivo das obrigações.

Destarte, no caso concreto, apesar dos votos vencedores assim entenderem, não foi esta a imputação fiscal para exigir o crédito tributário e nos autos não foi possível visualizar qualquer documento que pudesse tirar esta conclusão.

Posto isto, entendo que os Coobrigados devem ser excluídos do Polo Passivo.

Necessário enfatizar, que do Coobrigado Master Line do Brasil Ltda, é uma empresa que industrializa e comercializa produtos com a Impugnante, ou seja, efetuou operações em etapas anteriores aos fatos geradores apontados pela Fiscalização.

Neste caso, ênfase que não consigo visualizar sua participação no ilícito fiscal.

Diante do exposto, além das exclusões estabelecidas pelos votos majoritários, excludo ainda as exigências anteriores a 03/05/08, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e também, do polo passivo da obrigação tributária os sócios NADIR DE CASTRO NEVES, OSCAR JOSÉ DE CASTRO LACERDA, SÉRGIO MORAES SAMPAIO, ANTÔNIO FERNANDO BONISATTO e a empresa MASTER LINE DO BRASIL LTDA.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2014.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|---|-----------------|
| Acórdão: | 21.553/14/1ª | Rito: Ordinário |
| PTA/AI: | 01.000190933-12 | |
| Impugnação: | 40.010134155-22, 40.010135189-09 (Coob.), 40.010134156-03 (Coob.), 40.010135136-13 (Coob.), 40.010135137-96 (Coob.), 40.010134157-86 (Coob.), 40.010135188-28 (Coob.) | |
| Impugnante: | Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos - Eireli IE: 701068532.00-31 Antônio Fernando Bonisatto (Coob.) CPF: 452.374.416-53 Master Line do Brasil Ltda (Coob.) IE: 701670562.00-06 Nadir de Castro Neves (Coob.) CPF: 288.620.316-53 Oscar José de Castro Lacerda (Coob.) CPF: 021.676.461-00 Platina Cosméticos Ltda - EPP (Coob.) IE: 701765457.00-91 Sérgio Moraes Sampaio (Coob.) CPF: 415.648.127-15 | |
| Proc. S. Passivo: | Daniel Barros Guazzelli/Outro(s) | |
| Origem: | Diretoria Executiva de Fiscalização – SUFIS | |

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa a autuação acerca da acusação fiscal de que a Autuada deixou de recolher ou recolheu a menor ICMS operação própria e/ou ICMS/ST, referentes às saídas de mercadorias ocorridas nos exercícios de 2008 a 2011, realizado entre a Autuada e os estabelecimentos distribuidores elencados nos autos.

Exigência de ICMS operação própria e do ICMS devido por substituição tributária, da Multa de Revalidação simples e em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso I do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75.

Exige, ainda, a Fiscalização a penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da mencionada lei, em relação à parcela da base de cálculo da operação própria que foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suprimida dos documentos fiscais emitidos pela Autuada em razão da simulação das operações efetuada.

Constitui exatamente a exigência dessa multa isolada o ponto de discordância da decisão prevalente que decidiu pela exclusão da multa isolada, entendendo-a inaplicável à espécie.

O dispositivo sancionatório, vigente no período autuado, assim previa:

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

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada

Conforme visto, a irregularidade foi apurada mediante análise de documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos, regularmente apreendidos e copiados nos estabelecimentos comerciais e residências, mencionados nos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão, em relação a qual restou demonstrada a existência de **operações simuladas** realizadas entre o estabelecimento da Autuada Anfíbia Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e distribuidoras diversas, dentre as quais se destaca a Coobrigada Platina Cosméticos Ltda, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido nas operações próprias e por substituição tributária relativos às reais operações.

É certo e pacífico que as operações triangulares simuladas entre a Autuada e seus pseudos distribuidores visou suprimir parcela da base de cálculo do ICMS devido na operação própria, ou seja, o valor real da operação.

Assim, de acordo com o raciocínio que conduziu à autuação em análise, ou seja, considerando a existência de uma única operação realizada entre a Autuada e o cliente final, mas formalizada em mais de uma, é inquestionável que foi consignado nos documentos fiscais emitidos pela Autuada base de cálculo diversa da prevista pela legislação.

Dessa forma, a penalidade prevista no mencionado dispositivo se amolda ao caso dos autos, devendo ser mantida a multa isolada exigida.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2014.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**