

Acórdão: 23.810/21/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001675843-49  
Impugnação: 40.010151332-57  
Impugnante: Samperto Tabacaria Ltda.  
IE: 001027571.00-84  
Coobrigado: Reinaldo Rosa Pinto  
CPF: 890.356.156-20  
Origem: DF/Sete Lagoas

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Correta a inclusão do sócio-administrador do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CIGARROS.** Constatou-se entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante confronto dos dados obtidos de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado com os lançados na escrita fiscal e notas fiscais. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS operação própria e do ICMS/ST, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e 56, § 2º, inciso III e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA.** Constatou-se falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM). Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Versa a presente autuação sobre a constatação de entradas de mercadorias (cigarros) desacobertadas de documentação fiscal, ocorridas no período de 01/12/15 a 31/07/19, apuradas mediante análise de documentos extrafiscais (documentos físicos e arquivos digitais) apreendidos no estabelecimento autuado, na operação denominada “Porronca”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências referem-se ao ICMS operação própria, ICMS/ST e ICMS/ST – FEM, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e 56, § 2º, inciso III e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador do estabelecimento autuado, Sr. Reinaldo Rosa Pinto, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente, por meio de seu representante legal, Impugnação às págs. 1.289/1.299, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às págs. 1.351/1.356.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.357/1.400, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

### ***DECISÃO***

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

#### **Da Preliminar**

#### **1. Da Arguição de Nulidade do AI – “Ausência de Apontamento da Composição da Base de Cálculo – Obstáculo à Ampla Defesa e Contraditório”:**

Os Impugnantes argumentam que não consta no Auto de Infração “a composição da base de cálculo do ICMS Próprio, Substituição Tributária e FEM (Fundo de Erradicação da Miséria), o que impossibilita o exercício do direito à ampla defesa e do contraditório do contribuinte”.

Salientam, nesse sentido, que “o agente fiscalizador, ao lavrar o referido Auto, apenas apresentou planilhas com os valores de tributos alegadamente devidos, bem como o apontamento genérico da legislação. Não foi apresentado nenhum apontamento dos elementos que compuseram as bases de cálculo dos referidos, o que cerceia do contribuinte o direito da ampla defesa na esfera administrativa, conforme preceitua o do Decreto nº 44.747/2008 (RPTA/MG)”.

Acrescentam que, “para que seja possível a correta verificação da lisura do auto de infração e para que se possa efetivamente apurar as alegações trazidas pelo Fisco, é necessário que estejam presentes e disponíveis ao contribuinte todos os elementos que compõem o débito tributário que a ele se imputa. Não se mostra razoável impor ao contribuinte que se defenda sem que se conheça a integralidade dos cálculos que compuseram o valor do imposto cobrado”.

Afirmam que, “ausente a apresentação da composição da base de cálculo do ICMS Próprio, Substituição Tributária e FEM (Fundo de Erradicação da Miséria) no auto de infração, objeto da presente, ainda que tal base de cálculo tenha sido

*arbitrada, tem-se clara insegurança na determinação da infração por ausência de apontamento de todos os cálculos que compuseram os tributos supostamente devidos” complementando que, “considerando que a base de cálculo foi arbitrada, caberia ao fisco, pelo menos, especificar os critérios desse arbitramento, o que também não aconteceu”.*

Enfatizam que “*a simples indicação dos dispositivos legais que compõem a base de cálculo dos impostos cobrados não supre tal insegurança, mormente porque não é possível apontar a base de cálculo praticada, uma vez que fora arbitrada pelo Fisco*” e que seria impossível, por exemplo, “*que o contribuinte discuta se o valor apontado do ICMS ST de 01/12/2015 a 31/12/2015 é o correto, porque não se sabe como o Fisco chegou nesse valor, não se sabe o que compôs a base de cálculo do imposto e sobre o que ele efetivamente incidiu, restando inafastável a violação à ampla defesa e aos requisitos legais para lançamento do crédito tributário pela Fazenda Estadual*”.

Reiteram que “*não basta à Fazenda Estadual afirmar qual o crédito atualizado, cumpre-lhe juntar à inicial uma memória de cálculo, explicitando a operação que o levou a alcançar o valor final, atualizado na forma da lei, da sentença ou do negócio jurídico de que resulta, devendo apresentar o valor principal, que é aquele constante do título, a taxa de juros, demonstrada mês a mês, ou pro rata, o índice de correção monetária atualizado. Não é suficiente que o credor apenas aponte o montante dos juros e da correção!*”.

Concluem, nesses termos, que é “*hialina a nulidade do Auto de Infração objeto do presente PTA, sendo necessária a sua decretação para desconstitui-lo*”.

No entanto, **os argumentos apresentados pelos Impugnantes não são condizentes com a realidade dos fatos.**

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que, ao contrário da afirmação dos Impugnantes, o Relatório Fiscal anexado ao Auto de Infração (págs. 19/27), é absolutamente claro quanto à forma de apuração das bases de cálculo do ICMS relativo à operação própria, do ICMS devido por substituição tributária e do adicional de alíquota do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), *in verbis*:

Relatório Fiscal (págs. 19/27)

“... Os valores das compras contidas nas abas de título ‘estoque’ foram detalhados por tipo de cigarro e por mês. Da mesma forma os valores das compras da através de NF-e da SAMPORTO TABACARIA LTDA (Anexo 03 - NF-e de compras da SAMPORTO) foram detalhados por tipo de cigarro e por mês. Então as compras detectadas nas planilhas foram confrontadas com as compras das NF-e. A diferença representa compras desacobertas de documento fiscal. (pg 2 e 3 do Anexo 01 – Demonstrativo analítico do Crédito Tributário).

[...]

**O cálculo do montante do tributo devido (Anexo 01 – Demonstrativo analítico do Crédito Tributário) foi apurado conforme a seguinte metodologia:**

1) O valor das compras diárias, por tipo de cigarro, detectadas do período de dezembro de 2015 a dezembro de 2017, agosto de 2018 e julho de 2019, contido na segunda aba de título 'estoque' das planilhas de fluxo diário de caixa, foram consolidados mensalmente e comparados com os valores dos mesmos tipos de cigarros das Notas Fiscais eletrônicas de entrada da SAMPORTO TABACARIA LTDA CNPJ: 08.544.498/0001-65;

2) **As diferenças destes valores foram consideradas como entradas desacobertas de documento fiscal;**

3) De acordo com o Artigo 13 - Inciso IV § 15 da Lei 6.763/75, o montante do imposto integra sua base de cálculo, então **sobre as diferenças foram acrescentadas o valor do ICMS calculado sobre a alíquota de 25%** conforme alínea 'a', inciso I do artigo 42 da parte geral do RICMS/02;

4) **Sobre a base a base de cálculo apurada** foi calculado o ICMS operação própria sobre a **alíquota de 25%**;

5) Sobre o ICMS operação própria calculado foi aplicada a **multa de revalidação** de 50% conforme **inciso II do Artigo 56** da Lei 6.763/75;

6) Sobre a base a base de cálculo apurada para o ICMS operação própria **foi aplicado a margem de valor agregado de 50%** prevista no Item 1.0 do capítulo 4 parte 2 do Anexo XV do RICMS para apuração da Base de cálculo do ICMS/ST e, relativo ao mês de dezembro de 2015, subitem 2.1 do item 2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época.

7) Sobre a base a base de cálculo ICMS/ST foi aplicado **a alíquota de 25%** e deduzido o valor do ICMS operação própria **resultando no valor do ICMS/ST;**

8) Sobre o ICMS/ST calculado foi aplicado a **multa de revalidação de 100% conforme inciso III do parágrafo 2º** do Artigo 56 da Lei 6.763/75;

9) Sobre a base a base de cálculo ICMS/ST foi aplicado a **alíquota de 2% a título de Fundo da Erradicação da Miséria (FEM)** conforme previsto no inciso II e parágrafo 4º do artigo 12-A da Lei 6.763/75;

10) Sobre o Fundo da Erradicação da Miséria (FEM) foi aplicado a **multa de revalidação de 100% conforme art. 56, §2º, inciso III** da Lei 6.763/75;

11) Sobre o valor apurado das **entradas desacobertadas** (item 2) foi aplicado a **multa isolada de 40 % prevista no inciso II do Artigo 55** da Lei 6.763/75 ..." (Grifou-se)

A clareza da metodologia utilizada pelo Fisco, para fins de apuração do crédito tributário, fica ainda mais nítida quando se examina os seguintes demonstrativos anexados ao Auto de Infração:

**a) Anexo 1 - Cálculo DCT (pág. 29):**

Trata-se de demonstrativos sintéticos (mensal e anual) do crédito tributário, como a indicação do período/exercício a que se refere e dos valores de ICMS (operação própria), "MR ICMS", "ICMS ST", "MR ST", "FEM", "MR FEM" e os referentes à multa isolada exigida (valores nominais).

**b) Anexo 1 - Cálculo DCT - Continuação (págs. 29/32):**

Trata-se de **planilha analítica**, denominada "Confronto das compras de cigarro de palha realizadas através de NF-e com as compras informadas na segunda aba de título 'estoque' das planilhas de fluxo diário de caixa".

Conforme informação contida no Relatório Fiscal anteriormente transcrito, as entradas desacobertadas foram apuradas mediante o confronto dos valores (e quantidades) de cigarros (por tipo de cigarro) indicados como "**estoque**" nos documentos apreendidos no estabelecimento autuado com as aquisições efetuadas mediante regular emissão de documentos fiscais.

As diferenças positivas apuradas, isto é, **as quantias excedentes em estoque**, por tipo de cigarro, quando comparadas com as inerentes às aquisições dos mesmos produtos, com regular emissão de notas fiscais, foram consideradas como **entradas desacobertadas** de documentação fiscal, devendo-se destacar que a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria foi calculada tomando-se como referência o valor mensal das entradas desacobertadas apuradas, incluindo-se nesta o valor do próprio imposto, nos termos estabelecidos no art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75.

Para fins de demonstração do confronto por ele realizado e do cálculo detalhado do crédito tributário, o Fisco elaborou a planilha supracitada, com a indicação das colunas informativas listadas nos **quadros exemplificativos abaixo**, referentes ao mês de dezembro de 2015, **cada qual representando uma parte da planilha** (Anexo 1 do AI - demonstrativo analítico – págs. 29/32):

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**PLANILHA ELABORADA PELO FISCO - PARTE 1**

ANO/MÊS	PLANILHAS FLUXO DE CAIXA DA SAMPORTE ABA DE TÍTULO "ESTOQUE "			Nfe EMITIDAS PARA A SAMPORTE			DIFERENÇA = VLR ENTRADA - VLR	BC ICMS = DIFERENÇA/0,75
	CIGARRO	QDE COMPRA	VLR ENTRADA	PRODUTO NA NF-e DE ENTRADA	QDE	VLR	DIFERENÇA DE VALOR	BC ICMS
2015/12	BLACK	100	6.523,00				6.523,00	8.697,33
2015/12	SAN MARINO (10)	75000	1.387.500,00	CIGARROS SAN MARINO BOX	3400	499.000,00	888.500,00	1.184.666,67
2015/12	SERRA DO CABRAL	400	10.000,00				10.000,00	13.333,33
2015/12	SOUZA PAIOL	300	10.950,00				10.950,00	14.600,00
2015/12	TOTAL							

**PLANILHA ELABORADA PELO FISCO - PARTE 2**

ANO/MÊS	ICMS =	MR ICMS =	BC ICMS ST =	ICMS ST =	MR ST =	FEM =	MR 100%	MI =
	BC ICMS X 25%	ICMS X 50%	BC ICMS + MVA 50%	BC ICMS ST X 25% - ICMS	100% ICMS ST	BC ICMS ST X ALÍQUOTA 2%	FEM	DIFERENÇA X 40%
	ICMS	MR ICMS	BC ICMS ST	ICMS ST	MR ST	FEM	MR FEM	MI
2015/12	2.174,33	1.087,17	13.046,00	1.087,17	1.087,17	260,92	260,92	2.609,20
2015/12	296.166,67	148.083,33	1.777.000,00	148.083,33	148.083,33	35.540,00	35.540,00	355.400,00
2015/12	3.333,33	1.666,67	20.000,00	1.666,67	1.666,67	400,00	400,00	4.000,00
2015/12	3.650,00	1.825,00	21.900,00	1.825,00	1.825,00	438,00	438,00	4.380,00
2015/12 TOTAL	305.324,33	152.662,17		152.662,17	152.662,17	36.638,92	36.638,92	366.389,20

Como se vê, a planilha demonstrativa do crédito tributário é **autoexplicativa**, contendo todas as informações necessárias para a plena compreensão dos valores apurados, **especialmente quando analisada em conjunto com o Relatório Fiscal**, o qual, como já afirmado, é absolutamente claro quanto à forma de apuração das bases de cálculo do ICMS relativo à operação própria, do ICMS devido por substituição tributária e do adicional de alíquota do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), bem como em relação ao valores do tributo devidos e das penalidades aplicadas, que se encontram devidamente capituladas no Auto de Infração.

Acrescente-se que, por meio dos Anexos 3 e 4 do Auto de Infração, o Fisco juntou aos autos as planilhas denominadas "NF-e de compra de cigarro pela SAMPORTE TABACARIA LTDA" (NFe de compras – págs. 37/39) e "Relação das Notas Fiscais de compra de cigarros de palhas pela SAMPORTE TABACARIA LTDA." (NFe por item - págs. 42/44), que contêm, como a própria denominação indica, a relação das notas fiscais de aquisições regulares de cigarros, que foram utilizadas para realizar o confronto com os cigarros em estoque indicados nos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado.

Por sua vez, no Anexo V foi acostada a planilha intitulada "Compras diárias por tipo de cigarro contido na segunda aba de título 'estoque' das planilhas de fluxo diário de caixa" (compras diárias – págs. 46/52), que se refere ao total de compras realizadas pelo Contribuinte no período autuado, **efetivadas, em grande parte, sem a emissão da documentação fiscal correspondente.**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, como já afirmado, **não se coaduna com a realidade dos fatos** o argumento dos Impugnantes de que não consta no Auto de Infração “*a composição da base de cálculo do ICMS Próprio, Substituição Tributária e FEM (Fundo de Erradicação da Miséria)*, o que impossibilita o exercício do direito à ampla defesa e do contraditório do contribuinte”, **inexistindo, portanto, qualquer hipótese de cerceamento de defesa.**

Por outro lado, embora o Fisco tenha listado os arts. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75 e 53, inciso III do RICMS/02, na verdade **não houve arbitramento de valor de operações, no sentido *stricto sensu***, pois o valor das entradas desacobertadas, como visto anteriormente, foi apurado mediante o confronto das informações contidas em documentos extrafiscais legalmente apreendidos com as constantes em documentos fiscais de compras de cigarros regularmente realizadas, tratando-se, pois, de procedimento tecnicamente idôneo, respaldado no art. 194, inciso I do RICMS/02.

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários. (Grifou-se)

Por sua vez, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária (assim como do ICMS/ST-FEM), apesar de se tratar de base de cálculo presumida, foi apurada nos estritos termos determinados no art. 19, inciso I, subalínea “b. 3” do Anexo XV do RICMS/02, com utilização do percentual de 50% (cinquenta por cento), a título de Margem de Valor Agregado (MVA), conforme estabelecido no subitem 2.1 (efeitos até 31/12/15) e no item 1.0 do Capítulo 4 (efeitos a partir de 01/01/16), ambos do mesmo Anexo XV.

Com relação aos demonstrativos dos valores devidos, reclamados pelos Impugnantes, há que se destacar, inicialmente, que o próprio Auto de Infração traz a informação sobre o “Valor Atual do Crédito Tributário” (**até o mês de emissão do Auto de Infração**), com a observação de que, **a partir do mês subsequente**, os juros de mora serão recalculados até o efetivo pagamento ou parcelamento, nos termos da Resolução nº 2.880/97.

Por sua vez, no Demonstrativo do Crédito Tributário a ele anexado constam, dentre outras informações, o mês de referência, a data de vencimento obrigação, o valor nominal e os juros devidos até o mês de emissão do AI.

Por seu turno, a Resolução nº 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora (SELIC) incidentes sobre os créditos tributários do estado, editada com fulcro nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 5º, § 3º da Lei Federal nº 9.430/96, assim estabelece:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997 (MG de 14/10/1997)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

§ 3º A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI). (Grifou-se)

Vê-se, pois, que os juros de mora cobrados pelo estado, equivalentes à Taxa SELIC, incidem, por determinação legal, tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multas.

A ressalva contida no inciso II do art. 2º da referida resolução aplica-se exclusivamente à multa isolada, pois sobre esta os juros incidem somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração.

Esclareça-se que, para a atualização do crédito tributário até uma data presente, os cálculos devem ser efetuados com utilização dos índices acumulados da Taxa SELIC, com 6 (seis) casas decimais, divulgados mensalmente por meio dos Comunicados da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais - SAIF<sup>1</sup>.

De toda forma, caso queiram liquidar ou mesmo se informar sobre o crédito tributário, os Impugnantes poderão requerer à Repartição Fiscal formadora do presente processo a demonstração do valor atualizado do crédito tributário, para fins de conferência e eventual contestação de seu valor.

Acrescente-se, por fim, que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, em especial, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

<sup>1</sup> Disponível em:

[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/comunicados/selic.htm](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/comunicados/selic.htm)

23.810/21/3ª

Deve ser rejeitada, portanto, a prefacial arguida pelos Impugnantes.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação de entradas de mercadorias (cigarros) desacompanhadas de documentação fiscal, ocorridas no período de 01/12/15 a 31/07/19, apuradas mediante análise de documentos extrafiscais (documentos físicos e arquivos digitais) apreendidos no estabelecimento autuado, na operação denominada “Porronca”.

Segue abaixo a transcrição do Relatório Fiscal anexado ao Auto de Infração (págs. 19/27), exceto a parte já reproduzida no tópico anterior (método de apuração do crédito tributário), que aborda detalhes sobre a operação supracitada (“Porronca”), bem como sobre a irregularidade em apreço, *verbis*:

#### Relatório Fiscal

“... f) Histórico

Em 06.08.2019 foi deflagrada a Operação conjunta no seguimento de cigarros de palha realizada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, em parceria com o Ministério Público Estadual e Polícia Civil de Minas Gerais – PCMG denominada ‘OPERAÇÃO PORRONCA’, abrangendo vários grupos empresariais. A operação contou com alvos nos municípios de Lassance, Várzea da Palma, Sete Lagoas, Contagem, Belo Horizonte, Martinho Campos, Betim e Pompéu.

A força de trabalho do Fisco foi representada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), através do Núcleo de Atividades Fiscais Estratégicas (NAFE/SUFIS), utilizando, inclusive, sua equipe especializada em Auditoria Digital e servidores das Superintendências de Belo Horizonte, Contagem e Divinópolis.

As ações de busca e apreensão foram executadas pela Polícia Civil de Minas Gerais e pela Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, dando cumprimento aos mandados judiciais expedidos nos autos de nº 0053922-76.2019.8.13.0672, conforme determinado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal, Execuções Penais e Cartas Precatórias Criminais da Comarca de Sete Lagoas.

A documentação física apreendida por ocasião da busca judicial, objeto de autorização judicial de compartilhamento com a SEF/MG através do Ofício nº 01 DEICCOT/2019 de 12.08.2019 e Ofício 064/2019/CROET de 14.08.2019, nos autos do supracitado Procedimento Investigatório Criminal, foi objeto de seleção preliminar, considerando a relevância e interesse fiscal e criminal.

O alvo 31, Rua Maria Helena 181, B. Candelária, Belo Horizonte, ocupado pela empresa CD Porto Faria, CNPJ 08.544.498/0001-65, com início de atividades em 16/02/2007, possui quadro societário composto por Reinaldo Rosa Pinto, CPF 890.356.156-20, sócio administrador com 90% do percentual de participação e Wilson Antônio Pinheiro Xavier, CPF 808.569.346-15. Para documentar o início de ação fiscal, Conforme inciso II do artigo 69 do RPTA, foi emitido o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nr. 013300 série 001 na data de 06/08/2019 às 10:30, recebido por REINALDO ROSA PINTO - RG 4957754.

A empresa ostentava até 16/01/2018 o nome de BORTOTO TABACOS LTDA e foi alterado para: C D PORTO FARIA LTDA, a partir de 06/01/2020 mudou o Nome Empresarial para SAMPORTO TABACARIA LTDA, possui código de atividade econômica de varejista – Tabacaria, mas na verdade exerce atividade de distribuição (atacadista) inclusive de cigarros tradicionais, de papel.

Foram realizadas imagens dos conteúdos dos computadores apreendidos denominadas PORR3101 a PORR3107.

[...]

A aquisição das imagens foi realizada com o uso de ferramentas e equipamentos para perícia em computação forense e com a autenticação dos arquivos através da geração de códigos 'hash' (SHA1) destas imagens, garantindo-se assim, a preservação da integridade das evidências coletadas

g) TRABALHO EXECUTADO:

Após análise do conteúdo das imagens de mídias digitais obtidas por meio da 'Operação Porronca' foi constatado nas apreensões da SAMPORTO TABACARIA LTDA (Anexo 02 – Autos de copiagem 3101 a 3106):

1) nas imagens – 'Porronca 3101 – PC sala vazia' continham nas planilhas de fluxo diário de caixa de 2016 e 2017, na primeira aba de título 'CX CT A RECEBER' os valores das vendas diárias e na segunda aba de título 'estoque' o detalhamento das compras por mercadoria do referido período (Anexos 12 e 13 – faturamento agrupado ano 2016 e ano 2017).

2) Nas imagens 'Porr3104 PC Supervisor (Élcio) continham planilhas de fluxo diário de caixa de dezembro de 2015' na primeira aba de título 'CX CT A RECEBER' os valores das vendas diárias e na segunda

aba de título 'estoque' o detalhamento das compras por mercadoria do referido período (Anexo 11 - faturamento agrupado ano 2015).

3) Nas imagens 'Porr3106 PC Sócio (Reinaldo Rosa Pinto)' continham:

a. planilhas de fluxo diário de caixa de junho e julho de 2019 na primeira aba de título 'CX CT A RECEBER' os valores das vendas diárias e na segunda aba de título 'estoque' o detalhamento das compras por mercadoria do referido período (Anexo 15 - Faturamento agrupado ano 2019);

b. alguns dias de 2018 (Anexo 14 - Faturamento agrupado ano 2018);

c. planilha de hash 6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A4479F9B na oitava aba denominada 'base icms ipi' contém uma tabela de base cálculo do cigarro de palha (Anexo 07 - Tabela de preços com ou sem imposto de 31\_07\_2019).

Conforme determina o § 1º do artigo 39 da Lei Estadual 6.763/75, a movimentação de bens ou mercadorias serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento. O inciso I do artigo 1º do anexo V do RICMS determina que os estabelecimentos emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55 sempre que promoverem a saída de mercadorias. O inciso X do artigo 96 do RICMS determina como obrigação exigir do remetente, o documento fiscal correspondente à operação realizada.

As compras de cigarro de palha do período de dezembro de 2015 a dezembro de 2017, agosto de 2018 e julho de 2019, realizadas através de NF-e, excetuadas as compras de cigarros fabricados pela PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129 que já foram objeto de outro PTA, foram confrontadas com as compras informadas nas planilhas de fluxo diário de caixa na segunda aba de título 'estoque' listadas nos anexos (Anexo 11 - faturamento agrupado ano 2015), (Anexos 12 e 13 - faturamento agrupado ano 2016 e ano 2017), (Anexo 14 - Faturamento agrupado ano 2018 ) e (Anexo 15 - Faturamento agrupado ano 2019).

Os valores das compras contidas nas abas de título 'estoque' foram detalhados por tipo de cigarro e por mês. Da mesma forma os valores das compras da através de NF-e da SAMPORTO TABACARIA LTDA (Anexo 03 - NFe de compras da SAMPORTO) foram detalhados por tipo de cigarro e por mês. Então as compras detectadas nas planilhas foram confrontadas

com as compras das NF-e. A diferença representa compras desacobertadas de documento fiscal. (pg 2 e 3 do Anexo 01 – Demonstrativo analítico do Crédito Tributário).

Na última aba das planilhas de fluxo diário de caixa, denominada ‘Cadastro produtos e preços’, há uma tabela (Anexo 06 - Tabela de margem de lucro de 29\_07\_2019), dividida em colunas por DISTRIBUIDOR – MicroDistribuidor e PontoDeVenda, contendo os preços de venda/compra e a margem de lucro por produto.

Na oitava aba da planilha de hash 6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A4479F9B denominada ‘base icms ipi’ contém uma tabela de base cálculo do cigarro de palha (Anexo 07 - Tabela de preços com ou sem imposto de 31\_07\_2019) onde constam os preços dos cigarros variando de 0 a 100% de impostos, numa escala progressiva de 10%, ou seja, se não houve emissão de nota fiscal utilizou-se o preço de venda sem imposto e se houve emissão de nota fiscal de apenas 10% da quantidade vendida utilizou-se o preço de 10%.

Ao se comparar os preços de julho de 2019, da última aba das planilhas de fluxo diário de caixa denominada ‘Cadastro produtos e preços’ com os preços da oitava aba da planilha de hash 6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A4479F9B” de mesmo mês, denominada ‘base icms ipi’ observa-se que o preço de venda para o Distribuidor é o preço de venda sem impostos.

Portanto é prática da autuada a compra e venda sem impostos ou com nota fiscal de quantidade parcial da compra/venda total. Desta forma, o sócio administrador da SAMPORTO TABACARIA LTDA CNPJ: 08.544.498/0001-65 REINALDO ROSA PINTO CPF 890.356.156-20, foi incluído como Coobrigado, no polo passivo da presente obrigação tributária, em razão da prática de atos com infração à lei (por adquirir mercadorias desacobertadas de documento fiscal) em atendimento ao disposto no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN c/c o previsto no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75

Assim, determinado a matéria tributável, temos como ocorrência do fato gerador o inciso VI do artigo 6º da Lei 6.763/75, na saída de mercadoria, a qualquer título, concomitante com o Item 1.0 do capítulo 4 parte 2 do Anexo XV do RICMS que elenca o cigarro de palha como mercadoria sujeita à substituição tributária e como identificação do sujeito passivo o artigo 15 do

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

**O cálculo do montante do tributo devido (Anexo 01 – Demonstrativo analítico do Crédito Tributário) foi apurado conforme a seguinte metodologia:**

[...]

**g) IRREGULARIDADES APURADAS:**

Constatou-se que, no período de 01/12/2015 a 31/07/2019, a autuada deixou de recolher ICMS de operação própria no valor de R\$ ..., ICMS-FEM no valor de R\$ ... e ICMS/ST no valor de R\$ ... devido a entradas de cigarros desacobertadas documento fiscal.

Exige-se multa de revalidação de 50% do ICMS de operação própria prevista no Inciso II do Artigo 56 da Lei nº 6.763/75, multa de revalidação de 100% do ICMS-FEM e multa de revalidação de 100% do ICMS/ST ambas previstas no Inciso III do § 2º do Artigo 56 da Lei nº 6.763/75 e multa Isolada de 40% do valor da operação prevista no Inciso II do Artigo 55 da Lei nº 6.763/75 lançada no último mês autuado.

O sócio administrador REINALDO ROSA PINTO foi incluído como Coobrigado, no polo passivo da presente obrigação tributária, em razão da prática de atos com infração à lei (por adquirir mercadorias desacobertadas de documento fiscal) com fundamento ao disposto no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN c/c o previsto no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75 ..." (Grifou-se)

As exigências referem-se ao ICMS operação própria, ICMS/ST e ICMS/ST – FEM, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e 56, § 2º, inciso III e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Esclareça-se que o ICMS relativo à operação própria, devido pelo remetente/alienante da mercadoria, foi exigido da Autuada com fulcro no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Por sua vez, as exigências do ICMS devido por substituição tributária e do adicional de alíquota do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) estão respaldadas no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 c/c art. 12-A da Lei nº 6.763/75.

### Anexo XV - RICMS/02

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

Efeitos de 01/12/05 a 31/12/15

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

---

### Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

II - **cigarros**, exceto os embalados em maço, e **produtos de tabacaria**;

A base de cálculo do ICMS relativo à operação própria foi calculada tomando-se como referência o valor mensal das entradas desacobertadas apuradas, incluindo-se nesta o valor do próprio imposto, nos termos estabelecidos no art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 49 do RICMS/02.

### Lei nº 6.763/75

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

-----  
RICMS/02

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Por outro lado, a base de cálculo do ICMS/ST foi apurada de acordo com a norma estabelecida no art. 19, inciso I, subalínea “b.3” do Anexo XV do RICMS/02, com utilização do percentual de 50% (cinquenta por cento), a título de Margem de Valor Agregado (MVA), nos termos do subitem 2.1 (efeitos até 31/12/15) e do item 1.0 do Capítulo 4 (efeitos a partir de 01/01/16), ambos do mesmo Anexo XV.

RICMS/02 - Anexo XV

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

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

(...)

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

Efeitos de 01/01/16 31/12/18

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º.

-----  
Anexo XV - RICMS/02

### 2. CIGARRO E OUTROS DERIVADOS DO FUMO

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
2.1	2402	Charutos, cigarrilhas e cigarros, de fumo (tabaco) ou dos seus sucedâneos	50

### 4. CIGARROS E OUTROS PRODUTOS DERIVADOS DO FUMO

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	MVA (%)
1.0	04.001.00	2402	Charutos, cigarrilhas e cigarros, de tabaco ou dos seus sucedâneos	50

Os valores de ICMS devidos foram calculados mediante a aplicação da alíquota estabelecida para o produto, nos termos do art. 42, inciso I, subalínea “a.1” do RICMS/02, sobre as respectivas bases de cálculo (operação própria ou a relativa à ST).

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

Efeitos de 27/03/08 a 31/12/15

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas prestações de serviço de comunicação, observado o disposto no § 19 deste artigo, e nas operações com as seguintes mercadorias:

a.1) cigarros e produtos de tabacaria.

Contrapondo-se ao feito fiscal, os Impugnantes centram suas defesas nos tópicos abaixo, que serão analisados na ordem em que apresentados;

#### → “Cumprimento Integral das Obrigações Principais”:

Os Impugnantes alegam que a documentação anexada às suas impugnações comprovaria que “o contribuinte cumpriu a contento com todas as suas obrigações principais, tendo recolhido todos os tributos devidos conforme as regras da substituição tributária, que distingue o contribuinte substituído do substituto tributário”, ressaltando que “não houve qualquer operação sem emissão de nota fiscal a ensejar o arbitramento pelo Fisco”.

Sustentam que “o arbitramento, como foi realizado, só seria possível se o contribuinte tivesse descumprido as suas obrigações principais, o que não ocorreu. Ao

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*deixar de levar em consideração que as operações são lastreadas pelas NFs e que os pagamentos foram escorreitamente realizados pelo Réus, o Fisco falha em representar, no Auto de Infração, a realidade, restando inegável que os achados da fiscalização não podem prevalecer”.*

*Destacam que “a máxima exposta no Auto de Infração de que o resultado/faturamento não é possível de ser mensurado, razão pela qual foi arbitrado, não pode jamais prosperar, uma vez que é sim possível a mensuração do resultado, já que todas as operações são lastreadas por Notas Fiscais e houve o pagamento dos tributos a contento”.*

*Acrescentam que, “se fosse considerar o instituto da substituição tributária (‘ST’), o contribuinte já recebe a operação com o ST já recolhido anteriormente. Ou seja, não há que se falar da ST na saída. AINDA QUE esse instituto fosse violado e que o ST fosse transferido para a saída, O QUE SE ADMITE APENAS POR AMOR AO DEBATE, o valor do tributo seria de R\$ 3.295.283,68, conforme planilha abaixo. Ou seja, o número arbitrado pelo Fisco Estadual é 41,20% superior ao que seria razoavelmente justificável. Dessa forma, o Fisco desprezou os recolhimentos de ST da entrada”.*

### QUADRO ELABORADO PELOS IMPUGNANTES

<b>CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSOLIDADO POR RECEITA</b>				
<b>CÓDIGO</b>	<b>RECEITA</b>	<b>VALOR</b>	<b>VR. REAL APURADO</b>	<b>%</b>
3103	FEM-NOTIFI	592.463,21	244.095,09	41,20%
3228	ICMS	4.937.193,44	2.034.125,73	41,20%
3236	ICMS ST	2.468.596,75	1.017.062,86	41,20%
<b>TOTAL</b>		<b>7.998.253,40</b>	<b>3.295.283,68</b>	

### QUADRO ELABORADO PELOS IMPUGNANTES

<b>FATURAMENTO</b>	<b>TRIBUTO</b>
8.136.502,91	2.034.125,73
19.748.773,83	7.998.253,40

Faturamento Arbitrado

### QUADRO ELABORADO PELOS IMPUGNANTES

<b>ANO</b>	<b>FATURAMENTO</b>	<b>ICMS OP</b>	<b>ICMS ST</b>	<b>FEM</b>
2015	212.532,50	53.133,13	26.566,56	6.375,98
2016	3.507.141,60	876.785,40	438.392,70	105.214,25
2017	2.088.815,33	522.203,83	261.101,92	62.664,46
2018	1.293.606,65	323.401,66	161.700,83	38.808,20
2019	1.034.406,83	258.601,71	129.300,85	31.032,20
<b>TOTAL</b>	<b>8.136.502,91</b>	<b>2.034.125,73</b>	<b>1.017.062,86</b>	<b>244.095,09</b>

Observações:

Informações extraídas dos arquivos SPED - EFD ICMS/IPI

Cálculos realizados a partir do NCM 2402.20.00 (Cigarros que contenham tabacos)

Salientam que o Fisco somente poderia se valer do permissivo do art. 53, inciso III do RICMS/02. *“se existissem operações sem emissão de documento fiscal, o que nunca ocorreu, não sendo possível, portanto, se falar em qualquer arbitramento. E não é só. Para compor a base de tributos cobrados no auto de infração, É NECESSÁRIO UM FATURAMENTO DE R\$ 19.748.773,83, conforme se depreende da planilha acima. Um verdadeiro absurdo, que se encontra bem longe do contribuinte atuado”*.

Argumentam, nesses termos, que *“a desconstituição do Auto de Infração, como concebido, é imperiosa, justamente porque inexistiram os descumprimentos das obrigações anteriormente mencionadas, o que afasta qualquer liquidez e certeza do crédito tributário”*.

Porém, em que pesem os seus argumentos, **verifica-se não assistir razão aos Impugnantes.**

Como já afirmado no tópico relativo à preliminar, embora o Fisco tenha listado os arts. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75 e 53, inciso III do RICMS/02, na verdade **não houve arbitramento de valor de operações**, pois o valor das entradas desacobertadas, como visto anteriormente, foi apurado mediante o confronto das informações contidas em documentos extrafiscais legalmente apreendidos com as contidas em documentos fiscais de compras de cigarros regularmente realizadas, tratando-se, pois, de procedimento tecnicamente idôneo, respaldado no art. 194, inciso I do RICMS/02.

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários. (Grifou-se)

Por sua vez, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária (assim como do ICMS/ST-FEM), apesar de se tratar de base de cálculo presumida, foi apurada nos estritos termos determinados no art. 19, inciso I, subalínea “b. 3” do Anexo XV do RICMS/02, com utilização do percentual de 50% (cinquenta por cento), a título de Margem de Valor Agregado (MVA), conforme estabelecido no subitem 2.1 (efeitos até 31/12/15) e no item 1.0 do Capítulo 4 (efeitos a partir de 01/01/16), ambos do mesmo Anexo XV.

Mesmo que se considerasse o alegado arbitramento, este estaria respaldado no art. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75 c/c art. 53, inciso III do RICMS/02, pois o cerne da acusação fiscal, que deu origem ao crédito tributário ora exigido, é a constatação de aquisições de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Lei nº 6.763/75

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal.

-----  
Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

Reitere-se, contudo, que não há arbitramento de valor de operações ou do tributo exigido, mesmo porque, como já mencionado, o montante das entradas desacobertadas correspondem exatamente aos valores lançados nos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado, após dedução das quantias referentes às compras regularmente efetuadas com notas fiscais.

As exigências relativas às entradas desacobertadas (ICMS, ICMS/ST, ICMS/ST-FEM, multas de revalidação e multa isolada) são suficientes o bastante para demonstrar que **a Autuada, ao contrário de sua alegação, não cumpriu suas obrigações principal e acessórias**, mesmo porque ela **não** trouxe aos autos qualquer documento com força probante que pudesse elidir a acusação fiscal.

Ressalte-se, nesse sentido, que o Anexo I da impugnação (págs. 1.318/1.345) **não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal**, por se tratar de planilhas denominadas “Recomposição da Apuração de ICMS/ST na Entrada” e “Comprovação de Recolhimento – ICMS/ST na Entrada”, baseadas em dados de notas fiscais de entradas lançadas no SPED-Fiscal, isto é, esses documentos **não** têm qualquer vínculo com entradas desacobertadas de documentação fiscal.

Noutro prisma, há que se destacar que o valor de R\$ 19.748.773,83 **não se trata de arbitramento de faturamento da empresa**, como alegam os Impugnantes, e sim ao valor da base de cálculo do ICMS, que corresponde ao valor das entradas desacobertadas, incluindo-se nestas o valor do próprio imposto, nos termos estabelecidos no art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75 (R\$ 19.748.773,83 = R\$ 14.811.580,36 ÷ 0,75).

A alegação dos Impugnantes de que o faturamento da empresa, no período autuado, corresponde a R\$ 8.136.502,91, **também não tem o condão de elidir o feito fiscal**, pois, se há entradas desacobertadas em valores altamente relevantes, em nenhum momento rechaçadas por documentos hábeis, idôneos e com força probante em contrário, principalmente quando se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária, é natural que parte da revenda subsequente da mesma mercadoria também ocorra de forma não regular.

Para que não paire qualquer dúvida sobre o assunto, somando-se os faturamentos diários indicados nas planilhas anexadas ao Auto de Infração, denominadas “Faturamento 2015” (somente dezembro), “Faturamento 2016”, “Faturamento 2017”, “Faturamento 2018” e “Faturamento 2019” (págs. 115/1.273), chega-se à conclusão de que o faturamento real da empresa é muito superior ao alegado pelo Contribuinte (superior a cinco vezes o valor apontado).

Conclui-se, portanto, que os argumentos dos Impugnantes não são suficientes para afastar a infração que lhes foi imputada.

→ **“Cumprimento Integral das Obrigações Acessórias”:**

Os Impugnantes salientam que, assim como aconteceu com as obrigações principais, não há que se falar em descumprimento das obrigações acessórias, porquanto foram integralmente cumpridas pelo Contribuinte, sustentando que *“o Fisco ignora a realidade das operações dos Réus, já que todas as operações de Entrada (compras, bonificações, etc.) e Saídas (vendas, bonificações, remessas, etc.), foram devidamente formalizadas com a emissão de documento fiscal seguida da devida escrituração contábil, cumprindo a contento a escrituração do SPED Fiscal (EFD do ICMS), bem como dos DAPI’s correspondentes”*.

Argumentam que *“os documentos que acompanham essa impugnação demonstram cabalmente o cumprimento das obrigações, afastando indefectivelmente as imputações trazidas pelo Auto de Infração”*.

Reafirmam que *“não há que se falar em qualquer arbitramento como realizado pela Autoridade Fiscal, porquanto esse só seria possível se tivesse havido o descumprimento dos ditames legais pelos contribuintes, o que não ocorreu”*.

Requerem, novamente, a improcedência do lançamento, *“porque inexistiram os descumprimentos das obrigações acessórias apontadas, o que afasta a possibilidade de arbitramento e, por conseguinte, qualquer liquidez e certeza do crédito tributário”*.

No entanto, uma vez mais **verifica-se não assistir razão aos Impugnantes**.

Há que se destacar, nesse sentido, que os documentos anexados à impugnação (págs. 1.347/1.349) se referem a “Cruzamento SPED Fiscal x DAPI”, isto é, são dados inerentes à escrita fiscal do Contribuinte.

Porém, o caso tratado nos autos se refere a entradas desacobertas, ou seja, entradas não registradas na escrita fiscal, o que demonstra cabalmente, ao contrário das alegações dos Impugnante, o descumprimento de suas obrigações acessórias, especialmente as de exigir o documento fiscal relativo a toda e qualquer operação, promover a sua escrituração no livro fiscal próprio e recolher o tributo devido, na forma e nos casos estabelecidos na legislação.

Quanto à questão do arbitramento, desnecessários maiores comentários sobre essa questão, uma vez que já analisada nos tópicos anteriores.

→ **Arguição de “Impossibilidade de Responsabilização Solidária do Substituto Tributário”:**

Os Impugnantes relatam, inicialmente, que o Fisco entendeu ser cabível a responsabilização tributária do substituto tributário, por terem sido violados os arts. 21, inciso VII e 22, § 18 da Lei nº 6.763/75.

Com relação ao art. 21, inciso VII da mencionada lei, entendem que, *“como o Fisco não apontou quais as operações estariam descobertas, e que estariam submetidas ao instituto da responsabilidade tributária, fica extremamente subjetivo*

*para o contribuinte a defesa da matéria, haja vista que a totalidade das operações estão respaldadas pela emissão de documento fiscal, sendo abstrata a afirmativa de tal responsabilidade pelo fisco”.*

Na mesma linha, quanto ao art. 22, § 18, os Impugnantes entendem que *“também não procede sua aplicação no presente caso, mormente porque não houve qualquer ausência de recolhimento ou recolhimento a menor do tributo”.*

Finalizam afirmando que, *“para que seja possível a responsabilização dos substitutos tributários é necessário preenchimento dos requisitos legais para tanto, sendo necessária a existência de ausência de recolhimento ou recolhimento a menor do tributo, o que de fato não ocorreu, e caso o fisco insista na afirmativa, lhe cabe a apresentação de tais eventos”.*

Verifica-se, no entanto, que **os argumentos dos impugnantes são totalmente improcedentes.**

Esclareça-se, inicialmente, que o substituto tributário (ou substitutos), remetente e/ou alienante dos cigarros, **não** se encontra arrolado na sujeição passiva, embora pudesse estar.

De toda forma, segundo o disposto no art. 124, parágrafo único, a solidariedade não comporta benefício de ordem, ou seja, o Fisco pode direcionar a cobrança somente do substituto, de ambos ou apenas do substituído, como ocorreu no caso dos autos.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Por outro lado, diante do exposto nos tópicos anteriores, **as entradas desacobertas de documentação fiscal encontram-se plenamente caracterizadas nos autos.**

Por consequência, houve falta de recolhimento do ICMS relativo à operação própria do alienante/remetente das mercadorias e falta de retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, por se tratar de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Nesse caso, o art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75, anteriormente transcrito, atribui a responsabilidade tributária pelo ICMS devido pelo remetente da mercadoria, sujeita ou não à substituição tributária, ao contribuinte que a receba ou que a ela dê entrada desacoberta de documentação fiscal.

Por sua vez, em casos da espécie, a responsabilidade do destinatário da mercadoria, no tocante ao ICMS devido por substituição tributária, inclusive do ICMS/ST-FEM, se for caso, está expressamente estabelecida nos 12-A e art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75, assim como no art. 15 do RICMS/02.

## **2.1. Da Sujeição Passiva:**

Quanto à sujeição passiva, há que se destacar que a inclusão do administrador do estabelecimento autuado (Sr. Reinaldo Rosa Pinto) no polo passivo da obrigação tributária está respalda no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

(CTN)

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

(...)

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

-----  
Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

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

Todo o relato contido no Auto de Infração sobre as situações fáticas que ensejaram o lançamento do crédito tributário evidencia prática que não pode ser admitida como aderente aos limites dos poderes de gestão empresarial e das disposições da lei ou dos instrumentos constitutivos da sociedade.

É incontroverso que a realização de operações desacobertas de documentação fiscal constitui prática com o claro intuito de supressão da obrigação tributária principal.

Correta, portanto, a inclusão do sócio-administrador supracitado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais acima transcritos.

**2.2. Das Questões de Cunho Constitucional:**

As questões de cunho constitucional levantadas pela Autuada (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I do RPTA, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciene Aparecida Silva Franco (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

**Sala das Sessões, 15 de junho de 2021.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Relator**

D