

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.190/19/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000771923-95
Impugnação: 40.010144620-36 (Coob.)
Impugnante: Fábio Kevens Machado (Coob.)
CPF: 090.548.936-56
Autuado: TCR Distribuição S/A
IE: 001930113.00-50
Coobrigados: Fábio Michels
CPF: 513.009.071-34
Gilberto Michels
CPF: 205.697.698-68
TCR Distribuição S/A
CNPJ: 10.646398/0002-72
Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Os Coobrigados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, incisos II e III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento reformulado pela Fiscalização para inclusão de fundamentação legal referente à inclusão de Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO - SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária à empresa Coobrigada, 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 do presente Auto de Infração, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA. Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, em relação a vendas de ar-condicionado e partes promovidas pela empresa mineira (ora autuada) e faturadas pelo estabelecimento filial estabelecido em outra unidade da Federação (ora Coobrigada), diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros), ocultando etapa da cadeia de circulação das mercadorias, visando não recolher o ICMS/ST que seria devido no momento da entrada da mercadoria no território mineiro quando destinada à

comercialização. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, no período de 17/04/15 a 31/10/15 (período autuado neste AI), em relação a vendas de ar-condicionado e partes, efetivamente realizadas pela empresa mineira (ora autuada) e faturadas por empresa filial estabelecida em outra unidade da Federação (ora Coobrigada), diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros).

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada TCR Distribuição S/A (estabelecimento localizado em Uberlândia/MG):

- Fábio Michels e Gilberto Michels, presidente e diretor da TCR Distribuição S/A, respectivamente, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN;
- TCR Distribuição S/A (estabelecimento filial da Autuada), emitente dos documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75;
- Fábio Kevens Machado, supervisor de vendas da empresa autuada mineira, detentor de procuração com amplos poderes a partir de 17/04/15 (fls. 464) outorgados pela referida Autuada, sócio da empresa R.V.F. a partir de 26/11/15, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos: Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF de fls. 02/03; Auto de Infração - AI e Relação de Anexos (fls. 04/10); Anexo I: Relatório Fiscal e Planilhas Auxiliares (fls. 11/32); Anexo II: Documentos relativos à apreensão de documentos, arquivos e equipamentos, AADs nºs 012100, 085559, 08561 e 08562, Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 33/47); Anexo III: Intimação e atendimento/Cielo (fls. 48/61); Anexo IV: Documentação Comprobatória Vendas/TCR/RVF - Anexo IV- A Espelho - Arquivo eletrônico apreendido acompanhamento cartões Darlei – outras filiais; Anexo IV-B Comprovantes de vendas de mercadorias e serviços/NF de vendas/instalação; Anexo IV - C Comprovantes de Vendas/ NF de serviços de instalação NF de vendas; Anexo IV - D Comprovantes de vendas/NF de vendas; Anexo IV - E Comprovantes de vendas/comprovante de serviço/NF de vendas; Anexo IV - F apontamentos extraídos do arquivo acompanhamento faturamento processo fábrica a partir de 24/09 a prazo e à vista; Anexo IV - G esclarecimento de contribuintes sobre as aquisições (fls. 62/417); Anexo V: documentação comprobatória relativa a servidores/TCR/RVFS (fls. 418/444); Anexo VI: Documentos/informações cadastrais/RVF, TCR e Friovix/DAPI TCR (fls. 444/462); Anexo VII: Procuração Fábio Kevens Machado (fls. 463/464).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado Fábio Kevens Machado apresenta, por intermédio de procurador constituído, Impugnação às fls. 478/511.

Também inconformada, a Autuada TCR Distribuição S/A apresenta, por intermédio de seu representante legal, Impugnação às fls. 656/660.

Conforme documentos de fls. 770/771, foi negado seguimento à impugnação apresentada pela TCR Distribuição S/A, tendo em vista a sua apresentação fora do prazo.

Às fls. 778/779, a Fiscalização promove a rerratificação do lançamento para colacionar aos autos as chaves eletrônicas das NF-e, objeto da autuação - mídia eletrônica de fls. 780 (notas fiscais autuadas nestes autos constam da aba da planilha denominada "TRC 0272").

Os Autuados são devidamente intimados acerca da rerratificação do lançamento (fls. 782/790).

O Coobrigado manifesta-se às fls. 791/800.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 803/819, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Tendo em vista a constatação de encerramento irregular da empresa TCR Distribuição S/A, a Fiscalização promove a rerratificação do lançamento de fls. 836 para inclusão de fundamentação legal em relação à inclusão dos Coobrigados (diretor e presidente), nos termos do disposto na Instrução Normativa nº 01/06 (arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II).

Os Autuados são devidamente intimados (fls. 839/851), mas não se manifestam.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 853/877, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento, nos termos da rerratificação do lançamento de fls. 836.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Alega a Autuada que houve cerceamento do seu direito de defesa, pela ausência de provas da infração imputada, bem como pela suposta falta de fundamentação da inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

No entanto, razão não assiste à Defesa, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas, bem como restou devidamente fundamentada a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, como se verá na fase meritória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Dec. nº 44.747/08, foram observados.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas peças de defesas apresentadas que abordam os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

Da mesma forma, não procede a alegação da Defesa de nulidade do lançamento ao argumento de que “a mera disponibilidade de acesso a centenas de documentos fiscais de forma genérica, sem indicação pormenorizada e individualizada de quais documentos fundamentariam cada infração imputada em cada um dos Autos de Infração, impede o exercício da ampla defesa e contraditório por parte dos Impugnantes”.

Verifica-se que a Fiscalização promoveu a rerratificação do lançamento para colacionar aos autos a chave eletrônica das NF-e autuadas, separadas por emitente. No caso dos presentes autos, cujas notas fiscais foram emitidas pela TCR Distribuição S/A, as chaves de acesso constam da aba “TCR 0272” da planilha constante da mídia eletrônica de fls. 780.

Compulsando referido demonstrativo, constata-se que nele consta o número da nota fiscal autuada (emitida pela TCR Distribuição Ltda) e respectiva chave de acesso à nota fiscal eletrônica, propiciando, dessa forma, consulta a todos os dados do documento fiscal para as conferências cabíveis.

Assim, devem ser rejeitadas as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, no período de 17/04/15 a 31/10/15 (período atuado neste AI), em relação a vendas de ar-condicionado e partes, efetivamente realizadas pela empresa mineira (ora autuada) e faturadas por empresa filial estabelecida em outra unidade da Federação (ora Coobrigada), diretamente para os adquirentes (consumidores e contribuintes mineiros).

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Em apertada síntese, verifica-se que a Fiscalização imputa às empresas autuadas, no caso dos presentes autos as empresas TCR Distribuição S/A (filial sediada no estado do Espírito Santo) e a empresa TCR Distribuição S/A (filial localizadas na cidade de Uberlândia/MG), a “ocultação” de etapa da cadeia de circulação de mercadorias (no caso, a remessa de “aparelhos de ar-condicionado” pela TCR - ES para o estabelecimento mineiro), simulando que as operações ocorreram diretamente da empresa capixaba para o adquirente final sediada em Uberlândia/MG, visando não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolher o ICMS/ST que seria devido no momento da entrada da mercadoria no território mineiro quando destinada à comercialização.

Ressalta-se que a mercadoria, objeto do lançamento (ar-condicionado e suas partes), proveniente do estado do Espírito Santo, encontrava-se, no período autuado, sujeita ao recolhimento do ICMS por substituição tributária no momento da entrada da mercadoria no território mineiro:

Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

Anexo XV - Parte 2

Efeitos de 1º/03/2013 a 30/11/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

45.1.1	8414.5	Ventiladores	45
45.1.2	8414.60.00	Coifas com dimensão horizontal máxima não superior a 120cm	55
45.1.3	8414.90.20	Partes de ventiladores ou coifas aspirantes	45
45.1.4	8415.10 8415.8 8415.90.00	Máquinas e aparelhos de ar-condicionado contendo um ventilador motorizado e dispositivos próprios para modificar a temperatura e a umidade, incluídos as máquinas e os aparelhos em que a umidade não seja regulável separadamente, e suas partes e peças	45
45.1.5	8415.10.11	Aparelhos de ar-condicionado tipo Split System (elementos separados) com unidade externa e interna	45
45.1.6	8415.10.19	Aparelhos de ar-condicionado com capacidade inferior ou igual a 30.000 frigorias/hora	45
45.1.7	8415.10.90	Aparelhos de ar-condicionado com capacidade acima de 30.000 frigorias/hora	45

A Fiscalização deixou consignado do relatório fiscal, anexo ao AI, o seguinte:

(...)

d) IRREGULARIDADES APURADAS:

Faturamento de vendas de mercadorias por estabelecimento diverso de contribuinte que efetivaram as operações de vendas.

Utilização de pessoas jurídicas estabelecidas em outras Unidades da federação e alheias aos negócios realizados entre os contribuintes TCR e RVF, consumidores e contribuintes mineiros, com o fim de deixar de recolher o ICMS/ST à Minas Gerais.

Falta do recolhimento de ICMS/ST em operações com aparelhos de ar-condicionado e peças parte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saídas de aparelhos de ar-condicionado e peças parte desacobertadas de documentação fiscal do estabelecimento de TCR e RVF.

e) DA FORMA DO DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO FISCAL:

e.1) Do Início da Ação Fiscal e Constatações de Irregularidades:

Em 01/dezembro/2.016, Auditores Fiscais atuantes na DFT/ UBERLÂNDIA compareceram ao estabelecimento onde se encontra estabelecido o contribuinte RVF COMÉRCIO E SERVIÇOS EM AR CONDICIONADO LTDA - ME, CNPJ 23.848.929/0001-70, IE 002.676010.0000, quando, por meio dos AAD's (Auto de Apreensão e Depósito) n°s 012100, 008559, 008561 e 008562, apreenderam arquivos eletrônicos, diversos documentos de origem gerencial e 03 (três) equipamentos POS vinculados a outras empresas, que realizavam operações de crédito e débito em benefício destes contribuintes, a saber :

- RC RODRIGUES INST E MANUT DE AR CONDICIONADO EPP - CNPJ 21.925.040/0001-14 - DF

- FRIOVIX COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA. - CNPJ: 09.316.105.0001-29 - ES

- FRIOVIX COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA. - ES - CNPJ: 09.316.105.0007-14 - ES

Os equipamentos e documentos apreendidos evidenciaram que a RVF e o contribuinte TCR DISTRIBUIÇÃO S/A, unidade mineira, CNPJ 10.646.398/0005-15, IE 001.930113.0050, valeram-se do mesmo estabelecimento, funcionários e logística, efetuando vendas de aparelhos de ar-condicionado e suas peças partes a consumidores e contribuintes mineiros, valendo-se de pessoas jurídicas estabelecidas no Estado do Espírito Santo, de onde foram emitidas as notas fiscais de venda.

Desta forma, considerando que estas mercadorias encontram-se contempladas pela Legislação Mineira no regime de substituição tributária, a dissimulação nas vendas por meio das empresas FRIOVIX, CNPJ 09.316.105.0001-29 e 09.316.105.0007-14, e TCR, CNPJ 10.646.398.0010-82 e 10.646.398.0002-72 provocou a falta do recolhimento do ICMS/ST a este Estado.

Os documentos acostados aos autos, evidenciam que a empresa RC RODRIGUES INST E MANUT DE AR CONDICIONADO era utilizada pelo grupo, denominado

REFRIREDE, para serviços de instalação dos aparelhos de ar-condicionado. O equipamento POS vinculado a esta empresa apreendido na sede da RVF corrobora esta assertiva.

e.2) Do Conjunto de Operações que Formam o Objeto do Trabalho Fiscal:

Apesar da existência de diversas operações de venda para vários municípios mineiros, por meio do “modus operandi” apontado, o fisco restringiu o trabalho fiscal a operações com destino à cidade mineira de Uberlândia, onde se encontrava estabelecida a TCR e atualmente a RVF, no mesmo endereço e estabelecimento.

Este critério foi adotado, devido a farta documentação comprobatória de que, neste município, estas empresas que se confundem e constituíram-se no instrumento para a prática lesiva apontada.

Estes documentos trazem com absoluta clareza, que o estabelecimento, funcionários e direção, todos servindo a TCR e RVF, aparelharam o esquema que fraudou e Receita Estadual.

e.3) Da Documentação Comprobatória Relativa à Imputação:

e.3.1) Pedidos de Vendas expedidos por funcionários da RVF/TCR com a emissão de notas fiscais de venda por parte de outra empresa do grupo. (ANEXO IV)

Os documentos juntados neste anexo apontam ainda que, por vezes, além da venda dos aparelhos de ar condicionado, o grupo, também vendia a instalação dos equipamentos, por meio da empresa RC RODRIGUES.

O conjunto de documentos comprobatórios se estende a comprovantes de vendas e notas fiscais de outras empresas apontadas neste relatório, com o fim de se comprovar o modus operandi apontado. Leia-se FRIOVIX, CNPJ 09.316.105.0007-14 e TCR, CNPJ 10.646.398.0010-82 e 10.646.398.0002-72.

e.3.2) Presença no estabelecimento da RVF/TCR de equipamentos de POS, vinculados a outras empresas, que realizavam operações de crédito e débito em benefício de outras unidades do mesmo grupo econômico.

Em atendimento ao Termo de Intimação/DF Uberlândia nº 056/2016, a administradora CIELO

apresentou relações de operações de FRIOVIX, unidades CNPJ 09.316.105/0007-14, 09.316.105/0001-29 e RC RODRIGUES. (ANEXO II)

e.3.3) Espelhos de arquivos eletrônicos apreendidos, “ACOMPANHAMENTO CARTÕES DARLEI – OUTRAS FILIAIS”, fazem transparecer o controle das vendas por cartões nos termos do “modus operandi” apontado. ANEXO IV -A

e.3.4) Apontamentos extraídos do arquivo " ACOMPANHAMENTO FATURAMENTO PROCESSO FABRICA A PARTIR 24 09 A PRAZO E AVISTA [783352].XLX", ANEXO IV H, apresenta o controle das vendas individualizadas por vendedores, que vêm a ser funcionários de TCR e RVF.

É ainda apontada a forma de pagamento e a empresa de onde é faturada a mercadoria.

e.3.5) Esclarecimento de contribuintes sobre aquisições, provocados pelo fisco, vão de encontro a forma apontada neste trabalho fiscal. (ANEXO IV-G)

e.3.6) Espelho DAPI/TCR - MG, IE 001.930113.0050 /maio e junho de 2.016, extraídos do sistema SEF, atestam a entrada de mercadorias junto à TCR que foram utilizadas pela RVF, uma vez que a primeira não veio mais a promover saídas de mercadorias. Vide espelhos DAPI em ANEXO VI.

e.4) Da Eleição do Polo Passivo:

e.4.1) RVF e TCR - MG, IE: 001.930113.0050

- RVF e TCR, que simularam uma sucessão e confundem-se pelos motivos expostos a seguir:

- Funcionaram ao mesmo tempo em um único estabelecimento, AV. Brasil nº 3982, Uberlândia, a partir de 16/12/2.015.

- A TCR/Uberlândia, durante o período de maio e junho de 2.016, recebeu mercadorias para uso e consumo e outros fins, sendo que neste espaço de tempo, não promoveu nenhuma saída de mercadoria. Enfim, adquiriu produtos a serem utilizados e/ou comercializados pela RVF.

- RVF valeu-se do fundo de comércio da TCR, estabelecimento, funcionários e logística

- O Sr. Fábio Kevens Machado, CPF 090.548.936-56, funcionário/ supervisor de vendas e procurador da TCR, com inúmeros poderes, é proprietário da RVF, com 100% das cotas

- A RVF foi constituída sob regime SIMPLES NACIONAL para operar pelo grupo na cidade de Uberlândia, efetuando, por meio de toda sua estrutura, as vendas tratadas nesta peça fiscal.

e.4.2) TCR Distribuição S/A ES CNPJ: 10.646.398/0002-72

Figura no polo passivo por participar ativamente do “*modus operandi*” apontado, conforme operações elencadas em planilha auxiliar.

A corresponsabilidade deste contribuinte é mensurada observando os limites das operações com as quais concorreu.

Embasamento legal: art. 21- XII da Lei 6763/1.975

e.4.3) FABIO MICHELS e GILBERTO MICHELS

Presidente e Diretor da TCR DISTRIBUIÇÃO S/A, respectivamente, possuíam domínio do fato. Pela unidade mineira, escudaram-se da responsabilidade tributária, valendo-se da RVF e de Fábio Keyens Machado, sócio proprietário desta empresa e procurador da TCR.

Embasamento legal: art. 21- §2º -II da Lei 6763/1.975 C/C 135-III CTN

e.4.5) FÁBIO KEVENS MACHADO

Então funcionário da TCR/MG, no cargo de supervisor de vendas, foi seu procurador a partir de 17/abril/2.015, com diversos poderes. Sócio da RVF a partir de 26/novembro/2015, também possuía domínio do fato.

Sempre se posicionou como administrador/responsável pela RVF.

Corresponsável pelo Crédito Tributário a partir de 17/04/2.015.

Embasamento legal: art. 21- XII da Lei 6763/1.975 c/c art. 135, inciso II, do CTN.

e.5) Do Desenvolvimento do Trabalho Fiscal:

Constatado o “*modus operandi*”, vendas de aparelhos de ar-condicionado e peças parte, utilizando pessoas jurídicas estabelecidas em outras Unidades da federação e alheias aos negócios realizados por TCR/RVF, com o fim de deixar de recolher o ICMS/ST à Minas Gerais, planilhas auxiliares expõem o desenvolvimento do trabalho fiscal, que se deu como se segue.

e.5.1) Da Forma de obtenção do ICMS/ST.

Considerando que o montante do imposto integra sua base de cálculo, sendo que o respectivo destaque constitui mera indicação para fins de controle, conforme preceitua o art. 49 do RICMS/02, o fisco, a partir da base de cálculo informada de cada produto, subtraiu este valor, obtendo o montante descarregado do imposto destacado, conforme a alíquota informada pelo contribuinte.

Na sequência, considerando que a titularidade da efetivação das vendas se deu por parte da RVF/TCR, e ainda considerando a alíquota interestadual de 12% nas operações com contribuintes do imposto, o autor do trabalho fiscal concluiu pelo valor com a integração do ICMS sob este percentual.

Por fim, observando a MVA aplicável a cada produto na data da operação, nos termos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, foi possível concluir pela base de cálculo do ICMS/ST e o valor deste tributo.

e.5.2) Da MVA Informada.

Para a informação da MVA aplicável a cada produto, foi observado o código NCM/SH informado no documento fiscal e, quando destoante da norma, observou-se a descrição da mercadoria.

e.5.3) Da Aplicação e Cálculo da Multa Isolada.

O lançamento da multa isolada deverá ocorrer em outras peças fiscais, uma vez que será imputada apenas aos autuados TCR/RVF, seus sócios e procuradores.

(...)

Pois bem, verifica-se a seguinte documentação trazida aos autos, como prova da imputação fiscal (documentos apreendidos, pelo Fisco, no estabelecimento comercial situado em Uberlândia/MG):

Anexo IV (fls. 62/417):

Sustenta a Fiscalização que os documentos colacionados neste anexo, espelham as negociações das vendas efetuadas pelos funcionários das empresas TCR Distribuição S/A (filial localizada em Uberlândia/MG), os quais não deixam dúvidas de que as vendas eram realizadas pela empresa mineira.

Ressalta-se que são objeto deste lançamento, operações com mercadorias provenientes da empresa autuada TCR Distribuição S/A – CNPJ 10.646.398/0002-72 (localizada no estado do Espírito Santo).

Também constam nesses demonstrativos pedidos de vendas realizadas no estado de Minas Gerais, cujas notas fiscais foram emitidas pela Friovix Comércio de Refrigeração Ltda (localizada no estado do Espírito Santo), os quais, apesar de

corroborarem a acusação fiscal, serão analisados nos PTAs em que tais operações foram autuadas.

Constata-se que foi colacionada aos autos, amostragem de pedidos de vendas, nos quais consta, como nome do vendedor, empregado da empresa mineira TCR Distribuição S/A (posteriormente, da empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda) e respectiva nota fiscal emitida pela empresa capixaba, além de outros documentos relativos à negociação da venda dos equipamentos, nos exercícios de 2015 e 2016.

Portanto, não procede o argumento trazido na peça defensiva, no sentido de que os documentos colacionados aos autos não se reportam ao período autuado.

No **Anexo IV-A** (fls. 64/85) consta planilha contendo “acompanhamento de pedidos” e respectivas notas fiscais emitidas pela filial da Autuada sediada no estado do Espírito Santo (**datados de agosto e setembro de 2014**), os quais foram apreendidos no endereço do estabelecimento mineiro autuado, onde a época da apreensão também funcionava a empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda - ME.

Relata a Fiscalização que referidos documentos demonstram que o estabelecimento mineiro controlava as vendas, cujas notas fiscais foram emitidas pelo estabelecimento filial da Autuada (ora Coobrigada) situada no estado do Espírito Santo.

Nos **Anexos IV B, C e D** (fls. 87, 162 e 197/199, respectivamente) verifica-se listagens de vendas das mercadorias, referentes aos exercícios de 2015 e 2016, em relação às quais constam documentos pertinentes às negociações (orçamentos/pedidos/dentre outros), com nome de vendedores empregados registrados na empresa mineira, cujas notas fiscais foram emitidas pela empresa filial da Autuada localizada no estado do Espírito Santo.

Ressalta-se que foram colacionados aos autos, comprovações da relação empregatícia dos vendedores constantes da documentação retro (*recibo de vale alimentação, recibo de comissões, cartão de ponto, livro de Registro de Empregados*) com a empresa TCR Distribuição S/A e, posteriormente, com a empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado (fls. 418/443).

Compulsando os documentos relativos às negociações das mercadorias, constata-se, por exemplo:

- documentos de fls. 88/92: consta às fls. 88/89, cópia de confirmação de pedido de equipamentos, registrando como vendedor, um empregado da empresa mineira. Observa-se que no referido documento, consta a descrição dos equipamentos, dados do adquirente, condições do pagamento, prazo de entrega, dentre outras informações.

Constata-se que os equipamentos negociados, conforme documentos retro, constam de nota fiscal emitida diretamente para o adquirente, tendo como emitente a empresa filial da Autuada localizada no estado do Espírito Santo, em 22/02/16 (fls. 92).

- documentos de fls. 163/165: consta às fls. 163 cópia de pedido de equipamentos, registrando, como vendedor, um empregado da empresa mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que em tal documento consta a descrição dos equipamentos, dados do adquirente, dentre outras informações.

Constata-se que os equipamentos negociados, conforme documentos retro, constam de nota fiscal emitida diretamente para o adquirente, tendo como emitente a empresa filial da Autuada localizada no estado do Espírito Santo, em 08/09/15 (fls. 165).

Vários outros documentos nos moldes acima descritos são encontrados às fls. 62/417 dos autos, todos em relação aos exercícios de 2015 e de 2016.

Também foi colacionada aos autos a planilha “Acompanhamento faturamento processo fábrica a partir 24/09 a prazo e à vista” (fls. 376/388), referente aos exercícios de 2015 e 2016.

Nesse demonstrativo é possível verificar que o estabelecimento mineiro detinha todo o controle das vendas dos equipamentos, às quais eram faturadas ora pelo estabelecimento filial da TCR Distribuição S/A (ora Autuada), ora pela empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda (operações objeto de outros lançamentos), ambos localizados no estado do Espírito Santo.

Também foram apreendidos no endereço do estabelecimento da Autuada (onde já funcionava a empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda), 03 (três) equipamentos POS (*máquinas de cartão de crédito/débito*), sendo 02 (dois) pertencentes à empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda e 01 (um) pertencente à empresa RC Rodrigues e Manutenção de Ar-Condicionado EPP (esta emitente das notas fiscais referentes aos serviços de instalação/manutenção de ar-condicionado).

A Fiscalização intimou adquirentes para que eles informassem acerca da aquisição dos equipamentos. Em resposta, restou consignado que referidas aquisições foram efetuadas no estabelecimento da “**Totaline**” Uberlândia” com o supervisor Fábio e na R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda- ME (**Refrirede**), ambas localizadas na Av. Brasil, nº 3.982, Uberlândia/MG (fls. 389/417)

Desataca-se que em vários dos documentos apreendidos no estabelecimento da empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda- ME (sucessora da empresa TCR Distribuição S/A – Uberlândia, ora Autuada) consta a identificação tanto da Refrirede como da Totaline, respectivos nomes “fantasias” das duas empresas.

Destaca-se que a Autuada TCR Distribuição S/A reconhece, em sua peça de defesa, que a instalação da filial em Uberlândia/MG, ocorrida em 2012, objetivou a comercialização de peças e ar-condicionado, valendo-se de estoque próprio e também do depósito localizado em Vitória – ES.

Constata-se, pois, que essa alegação defensiva corrobora a acusação fiscal de que a ocultação de etapa da cadeia de circulação das mercadorias, no caso em exame, ocorreu desde 2012.

Verifica-se restar demonstrado nestes autos a ocorrência de operações simuladas visando suprimir parcela do imposto devido ao Erário.

Lado outro, sustenta a defesa que, em março de 2016, a TCR Distribuição S/A firmou contrato de representação comercial com a Friovix Comércio de Refrigeração Ltda para fornecimento de ar-condicionado direto ao consumidor final, tendo em vista sua falta de capacidade de atendimento próprio.

Nesse diapasão, sustenta a Defesa que a TCR Distribuição S/A somente realiza intermediação, não havendo que se falar em compra e venda.

Destaca, ainda, que a entrega do produto somente se dá diretamente aos clientes e os pagamentos são feitos direto e a favor da Friovix.

Constata-se que foram colacionados aos autos vários documentos com intuito de corroborar essa tese defensiva.

Contudo, os argumentos e documentos trazidos aos autos pela Defesa (contrato de representação comercial, notas fiscais de serviços, comprovantes de TEDs, dentre outros, todos relativos ao exercício de 2016) não têm o condão de afastar a acusação fiscal, por se referirem a suposto contrato de representação comercial firmado com a empresa Friovix Comércio de Refrigeração Ltda, que não é a emitente das notas fiscais objeto desta autuação (**as mercadorias constam em notas fiscais emitidas pela TRC Distribuição S/A localizada no estado do Espírito Santo**) e o citado contrato é referente a período posterior ao objeto deste lançamento.

Outrossim, diante dos elementos comprobatórios colacionados pela Fiscalização, tem-se a convicção de que os documentos juntados aos autos pela Defesa, relativos às supostas intermediações de vendas, **todos relativos a período posterior ao autuado**, foram concebidos com intuito de dar aparente legalidade, perante os Fiscos, às operações informadas nos documentos fiscais emitidos nas operações interestaduais, ocultando etapa da cadeia de circulação das mercadorias e, conseqüentemente, suprimindo parcela do imposto devido a este Estado.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º 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.

(...)

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I, ocorrendo o pagamento espontâneo apenas do tributo, a multa será exigida em dobro, quando houver ação fiscal.

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, à qual foi exigida nos exatos termos previstos na Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da citada lei (e art. 110, inciso I do RPTA).

Quanto aos Coobrigados, decidiu o Fisco atribuir responsabilidade tributária, com fulcro no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, ao estabelecimento filial da Autuada TCR Distribuição S/A (localizada no estado do Espírito Santo), acima identificado.

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.

(Destacou-se).

(...)

Todos os relatos anteriores demonstram à exaustão a participação direta da Coobrigada na ocultação de etapa de circulação de mercadoria, com o claro intuito de não recolher o ICMS/ST na forma devida ao estado de Minas Gerais.

A aplicação da norma ínsita no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 ao caso em exame encontra-se conforme direcionamento da jurisprudência desta Casa e também do E. TJMG. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 21.264/13/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000174691-53

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. CORRETA A ELEIÇÃO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 124, INCISO I DO CTN C/C O ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA. CONSTATAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XVI DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

EMENTA: TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - COMERCIALIZAÇÃO DE CERTIFICADOS DE DIREITO DE USO DE REDUÇÃO DE META DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - COMPRA E VENDA EFETIVADA - ICMS - FATO GERADOR - VERIFICAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE EMISSÃO DA NOTAS FISCAIS - ARTIGO 50-A DO ANEXO IX DO RICMS/96 - EXIBIÇÃO E VENDA DE PRODUTOS ELETRODOMÉSTICOS NAS DEPENDÊNCIAS DA CONCESSIONÁRIA - OMISSÃO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - SENTENÇA CONFIRMADA. - A COMERCIALIZAÇÃO DE EXCEDENTE DE REDUÇÃO DE META DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA AUTORIZADA TEMPORARIAMENTE NO PERÍODO DE RACIONAMENTO NÃO SE CONFUNDE COM A CESSÃO DE DIREITOS, CONFIGURANDO COMPRA E VENDA E, PORTANTO, DETERMINANDO A INCIDÊNCIA DO ICMS. - CONSOANTE ARTIGO 50-A DO ANEXO IX DO RICMS/96 (VIGENTE NA DATA DO FATO GERADOR) CUMPRIA ÀQUELE QUE COMERCIALIZASSE A ENERGIA ELÉTRICA A EMISSÃO DE CORRESPONDENTE NOTA FISCAL, INCIDINDO MULTA PELA INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. - CUMPRE À AUTORA A PROVA DE QUE A AUTUAÇÃO FISCAL ESTÁ EIVADA DE NULIDADE, DEMONSTRANDO A AUSÊNCIA DAS IRREGULARIDADES NELAS INFORMADAS. ESPECIALMENTE QUANTO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, CUMPRIA PROVA DA MERA EXPOSIÇÃO DE MERCADORIAS PELA EMPRESA CONTRIBUINTE EM SUAS DEPENDÊNCIAS SEM A EFETIVAÇÃO DE VENDAS QUE DETERMINASSEM O RECOLHIMENTO DO ICMS. NÃO SE DESINCUMBINDO DE SEU ÔNUS, DESCABE A ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL REGULARMENTE CONSTITUÍDO. - AQUELE QUE AUTORIZA E VIABILIZA A TRANSFERÊNCIA ONEROSA

DE EXCEDENTE DE REDUÇÃO DE META SEM RECOLHIMENTO DO ICMS, BEM COMO, ATRAVÉS DE CONVÊNIO, PERMITE A VENDA IRREGULAR DE MERCADORIAS EM SUAS DEPENDÊNCIAS, RESPONDE SOLIDARIAMENTE COM A EMPRESA CONTRIBUINTE, NOS TERMOS DO ARTIGO 21, INCISO XII, DA LEI ESTADUAL N. 6763/75.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.148812-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): CEMIG CIA ENERGETICA MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Acresça-se ainda o comando inserto no art. 207 da Lei nº 6.763/75, a saber:

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

§ 1º - Respondem pela infração:

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

Nesse sentido, correta a manutenção da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

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

Correta também a inclusão da empresa TCR Distribuição S/A (estabelecimento mineiro) no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que também participou diretamente na ocultação de etapa de circulação de mercadoria, suprimindo imposto devido a este Estado.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do diretor e presidente da empresa TCR Distribuição S/A, 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(Destacou-se).

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 ocultação de etapa da operação de circulação das mercadorias com intuito de suprimir o imposto devido na real operação realizada.

Induidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas, sendo certo que a ocultação de etapa da cadeia de circulação das mercadorias com supressão 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.

Correta também a inclusão do Coobrigado Fábio Kevens Machado, ora Impugnante, para o polo passivo da obrigação tributária.

Vale dizer que embora conste na impugnação do referido Coobrigado várias menções à empresa R.V.F. Comércio e Serviços em Ar-Condicionado Ltda- ME, da qual ele passou a fazer parte do quadro societário, referida empresa não compõe o polo passivo dos presentes autos.

Vê-se que a inclusão do referido Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária ocorreu tendo em vista a procuração a ele outorgada pela empresa TCR Distribuidora S/A de fls. 464.

Dessa forma, não lhe socorre a alegação de que ele foi arrolado como coobrigado pelo simples fato de ser funcionário da TCR no período autuado e, posteriormente, ser sócio da R.V.F. (que sequer existia no período autuado).

Conforme consta dos autos, a Fiscalização imputou a responsabilidade tributária ao referido Coobrigado que figura em procuração pública (fls. 464 dos autos) com amplos poderes para administrar e gerir os negócios da Autuada TCR Distribuição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

S/A (estabelecimento minero), no período autuado, conforme dispõe o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

No caso do presente processo, há comprovação de que os dirigentes e o procurador 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, inciso XII e § 2º, incisos II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, incisos II e III, do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento nos termos da rerratificação do lançamento de fls. 836, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Pedro de Assis Vieira Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Cindy Andrade Moraes
Relatora