

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.395/19/3ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.001149171-81

Impugnação: 40.010146971-81, 40.010146974-24 (Coob.), 40.010146972-62 (Coob.), 40.010146975-99 (Coob.), 40.010146973-43 (Coob.), 40.010147520-26 (Coob.), 40.010147521-07 (Coob.)

Impugnante: Negoplan Alimentos Eireli
IE: 001669677.00-62
Arnaldo Peçanha Rezende (Coob.)
CPF: 497.386.406-44
Clap Industrial de Alimentos Eireli (Coob.)
IE: 388534819.00-01
Cláudio Evelande Oliveira (Coob.)
CPF: 587.498.106-34
Josiel Oliveira Ferreira (Coob.)
CPF: 036.624.316-02
Luza Indústria e Comércio de Alimentos S.A (Coob.)
IE: 002532691.00-12
Ronaldo Evelande de Oliveira (Coob.)
CPF: 686.909.166-87

Coobrigado: Sandra Raquel dos Santos
CPF: 040.130.096-09

Proc. S. Passivo: Weberte Giovan de Almeida/Outro(s)

Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O administrador é responsável 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, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que a Autuada e as empresas Coobrigadas são administradas pela mesma pessoa/responsável, caracterizando uma “confusão patrimonial”. Portanto, os atos e omissões de todos concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Autuada. Legítima, assim, a manutenção dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA. Constatado, mediante análise dos extratos bancários relativos à movimentação financeira do estabelecimento autuado, obtidos mediante atendimento pelas instituições bancárias às Requisições de Informações sobre Operações Financeiras - RIOF, o ingresso de recursos não contabilizados na escrita fiscal e contábil da Autuada, caracterizando saída de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal correspondente, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, limitada nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75, com as alterações introduzidas pela Lei nº 22.796/17.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2017, mediante análise de documentos fiscais e subsidiários e da escrita fiscal e contábil da Autuada (comércio atacadista de massas alimentícias), de omissão de receitas decorrentes de ingressos de recursos creditados em diversas contas bancárias não contabilizadas nos arquivos da escrituração contábil digital.

Essa irregularidade (omissão de receita) autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, combinado com art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 194, § 3º, do RICMS/02.

Para apuração da receita omitida, o Fisco efetuou o cotejo entre os valores indicados nos documentos fiscais emitidos pela Autuada e aqueles creditados nos extratos bancários, relativos às contas bancárias do Banco do Brasil (nº 26.760-0), da Caixa Econômica Federal (nº 803.547-2) e do Banco Itaú (nºs 2356-5 e 20.860-4), com exclusão dos valores transferidos entre as referidas contas bancárias.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, limitada nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75, com as alterações introduzidas pela Lei nº 22.796/17.

A sócia-administradora, Sandra Raquel dos Santos, foi incluída, como Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ela praticados,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Considerando a interdependência entre as empresas CLAP, LUZA, MOBI e NEGOPLAN (Autuada), caracterizada pela atuação de Arnaldo Peçanha Rezende na gerência e administração das quatro empresas, também foram incluídos, como Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, as seguintes pessoas físicas/jurídicas:

- CLAP Industrial de Alimentos Eireli (fabricante de produtos da marca “Maricota”) – com base legal no art. 134, inciso III, do CTN, arts. 13, § 18, alínea “b”, e 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, e arts. 56, inciso XI, 56-A e 222, inciso IX, alínea “b”, do RICMS/02;

- Cláudio Evelande Oliveira (sócio-administrador da CLAP Industrial de Alimentos Eireli) – com base legal no art. 135, inciso III, do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02;

- LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A (considerada pelo Fisco como empresa “sucessora” da CLAP, por dar seguimento/continuidade na fabricação e comercialização dos produtos da marca “Maricota”) - com base legal no art. 134, inciso III, do CTN, arts. 13, § 18, alínea “b”, e 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, e arts. 56, inciso XI, 56-A e 222, inciso IX, alínea “b”, do RICMS/02;

- Ronaldo Evelande de Oliveira (acionista majoritário e diretor da LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A e com participação direta na administração da CLAP) – com base legal no art. 135, inciso III, do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02;

- Arnaldo Peçanha Rezende (procurador da Autuada, com poderes para gerir e administrar os negócios da outorgante) - com base legal nos arts. 134, inciso III, e 135, inciso II, do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “a”, do RICMS/02;

- Josiel Oliveira Ferreira (funcionário da CLAP e procurador da Autuada, com poderes para gerir e administrar os negócios da outorgante) - com base legal nos arts. 134, inciso III, e 135, inciso II, do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “a”, do RICMS/02.

O presente processo encontra-se instruído por Auto de Infração – AI (fls. 02/08); Relatório do Auto de Infração (fls. 09/16); Anexo I – Diferenças apuradas pelo cotejamento dos valores creditados em conta corrente (Banco do Brasil) e notas fiscais eletrônicas emitidas no período (fls. 17/94); Anexo II - – Diferenças apuradas pelo cotejamento dos valores creditados em conta corrente (Caixa Econômica Federal) e notas fiscais eletrônicas emitidas no período (fls. 95/101); Anexo III – Diferenças apuradas pelo cotejamento dos valores creditados em conta corrente (Banco Itaú – C/C 2356-5) e notas fiscais eletrônicas emitidas no período (fls. 102/104); Anexo IV – Diferenças apuradas pelo cotejamento dos valores creditados em conta corrente (Banco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Itaú – C/C 20.860-4) e notas fiscais eletrônicas emitidas no período (fls. 105); Anexo V – Consolidado das diferenças apuradas nos Anexos I a IV (fls. 106/108); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000025636.03 e Termo de Intimação nº 01/2018 (fls. 109/112); Requisições de Informações sobre Operações Financeiras – RIOFs (destinados a Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, HSBC e Itaú), Intimações Fiscais e documentos entregues ao Fisco (fls. 113/235); Alterações Contratuais NEGOPLAN Alimentos Ltda (fls. 236/258); Alterações Contratuais CLAP Industrial de Alimentos Eireli (fls. 259/301); Alterações Contratuais LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A (fls. 303/346); Alterações Contratuais MOBI Representação de Pão de Queijo Ltda (fls. 347/372); Documentos relacionados a Arnaldo Peçanha Rezende (fls. 373/434); Documentos relacionados a Cláudio Evelande Oliveira (fls. 435/439); Documentos relacionados a Ronaldo Evelande de Oliveira (fls. 440/447); Documentos relacionados a Josiel Oliveira Ferreira (fls. 448/455); Documentos relacionados a comprovação de que a Autuada é administrada pelos funcionários da CLAP (fls. 456/498); Documentos relacionados a Vinícius Santos Andrade e CLAP Ind de Alimentos Eireli (fls. 499/531); Documentos relacionados a Vinícius Santos Andrade e LUZA Ind e Com de Alimentos S/A (fls. 532/552); Documentos relacionados a Vinícius Santos Andrade e MOBI Representação de Pão de Queijo Ltda (fls. 553/567); Documentos relacionados a Vinícius Santos Andrade e NEGOPLAN Alimentos Eireli (fls. 568/599); Extratos Bancários (fls. 601/669).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 688/720, acompanhada dos documentos de fls. 721/1204.

Os Coobrigados, CLAP Industrial de Alimentos Eireli, Josiel Oliveira Ferreira, Arnaldo Peçanha Rezende, Cláudio Evelande Oliveira, LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A e Ronaldo Evelande de Oliveira, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1209/1217, 1240/1245, 1256/1262, 1274/1280, 1291/1302, 1321/1328, respectivamente, somente em relação à responsabilidade tributária, requerendo, portanto, que sejam excluídos da condição de coobrigados/devedores solidários.

Registra-se que a Coobrigada Sandra Raquel dos Santos não apresentou impugnação.

Posteriormente, a Autuada adita sua impugnação às fls. 1340/1341, anexando os documentos de fls. 1342/5038.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de fls. 5039/5097, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Conforme Despacho de fls. 5111/5112, a Assessoria do CCMG, mediante análise do pedido de novo aditamento de impugnação de fls. 5106/5110, defere a juntada dos documentos acostados às fls. 5118/7034 dos autos.

Na oportunidade, exara o Despacho Interlocutório de fls. 5113/5115, a fim de dar nova e última oportunidade à Defesa para “*trazer aos autos todos os documentos necessários para a inequívoca comprovação de que os valores objeto de autuação não correspondem a venda de mercadoria desacoberta de documentos fiscal*”.

E ainda, determina a realização da Diligência de fls. 5116/5117, para que o Fisco se manifeste objetivamente sobre toda a documentação trazida pelo Sujeito Passivo.

Em atendimento ao despacho interlocutório, a Impugnante/Autuada apresenta novo aditamento à impugnação de fls. 7044/7056, acompanhado dos documentos de fls. 7057/7786.

O Fisco, por sua vez, manifesta-se às fls. 7789/7790.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 7791/7866, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade 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

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante/Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alega, em síntese, que o AIAF e o Termo de Intimação Fiscal, solicitando apresentação de livros e documentos fiscais, inclusive extratos bancários, foram lavrados na mesma data das Requisições de Informações sobre Operações Financeiras – RIOFs encaminhadas às instituições financeiras, portanto antes do recebimento do AIAF pela Contribuinte.

Reproduz os arts. 204, § 1º, da Lei nº 6.763/75, e 77 a 79 do RPTA para defender que a RIOF somente pode ser realizada quando são observados os seguintes requisitos:

- a) ser realizada após o início da ação fiscal;
- b) após análise de documentos apresentados pelo contribuinte ou quando não são apresentados documentos no prazo determinado, a Autoridade Fiscal tenha a certeza de que o exame da documentação seja considerada indispensável; e

c) ser justificada por relatório circunstanciado demonstrando, com precisão e clareza, as razões pelas quais tais documentos são indispensáveis.

Afirma, então, que, no caso em questão, o Fisco não observou nenhum desses requisitos.

Entende que, com base nos arts. 69 e 70 do RPTA, *“a legislação tributária mineira é clara e objetiva, estabelecendo que o início do procedimento de ação fiscal se dá pela entrega do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF ao contribuinte a ser fiscalizado, momento em que serão solicitados todos os elementos relacionados com o objeto da fiscalização”*.

Assim, aduz que houve ilegalidade quando as RIOFs foram lavradas na mesma data (23/05/18) da emissão do AIAF, o qual foi recebido pela Contribuinte somente em 05/06/18, *“quando, oficialmente, iniciou-se a ação fiscal”*, ou seja, as RIOFs foram lavradas antes de ser iniciado o procedimento fiscal em relação à empresa atuada.

Alega, também, que é impossível o Fisco concluir que é indispensável a documentação solicitada às instituições financeiras, sem, antes, efetuar a análise da documentação contábil e fiscal fornecida pela Contribuinte, quando da intimação via AIAF.

Destaca que, *“no caso em análise, a expedição das Requisições de Informações Sobre Operações Financeiras – RIOF’s torna-se ainda mais injustificável pelo fato de conter no Termo de Intimação Fiscal nº 01/2018 (fl. 110-111), entregue ao contribuinte juntamente com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 109), em 05/06/2018, a solicitação de apresentação dos “extratos bancários de todas as contas correntes mantidas pela empresa junto às respectivas instituições financeiras”*”.

Afirma, ainda, que *“não foi lavrado o indispensável “relatório circunstanciado demonstrando, com precisão e clareza, as razões pelas quais tais documentos são indispensáveis”*”.

Salienta, por fim, que as RIOFs *“apresentam um vício de forma, uma vez que não há assinatura do Superintendente Regional de Fazenda, que é a única Autoridade Administrativa que pode fazer a solicitação”*.

Conclui que o procedimento adotado para as RIOFs *“desrespeitou diretamente diversos dos preceitos normativos aplicáveis, maculando de nulidade todos os atos praticados a partir desse vício de legalidade insanável”*.

Declara, então, que *“não há como deixar de reconhecer que os únicos documentos/informações utilizados para a presunção dos fatos geradores tributados foram obtidos de forma irregular e desrespeitando a legislação aplicável, sendo imperioso o reconhecimento e declaração da nulidade do procedimento fiscal decorrente e, conseqüentemente, do Auto de Infração”*.

No entanto, conforme se verá adiante, não merecem ser acolhidas as razões de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com a legislação posta pela própria Impugnante, especialmente o § 1º do art. 204 da Lei nº 6.763/75, o Fisco poderá encaminhar as RIOFs quando houver procedimento fiscal em curso, ou seja, quando houver a lavratura do AIAF, nos termos do inciso I do art. 69 do RPTA, não necessariamente que seja após a Contribuinte ser intimada do AIAF:

Lei nº 6.763/75

Art. 204. Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco.

§ 1º Na forma da Lei Complementar Federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio do Superintendente Regional competente, poderá solicitar informações relativas a terceiros, constantes em documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive as referentes a contas de depósito e de aplicações financeiras, **quando houver** processo administrativo instaurado ou **procedimento fiscal em curso** e tais exames forem considerados indispensáveis.

RPTA

Art. 69. **Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal**, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, **a autoridade lavrará**, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

Dessa forma, verifica-se que o Fisco atendeu perfeitamente a legislação pertinente à emissão de RIOF, uma vez que, ao emití-la, o AIAF já havia sido lavrado, dando início ao procedimento fiscal, cujo número gerado foi claramente indicado nas RIOFs.

Ressalta-se que, para demonstrar que os documentos solicitados mediante RIOF são indispensáveis, não é necessário que tenham sido requisitados anteriormente via intimação fiscal ao contribuinte.

Observa-se que o Fisco relatou nas RIOFs emitidas que “*o exame dos documentos ora requeridos é indispensável para a confirmação/aprovação de ilícitos fiscais praticados pelo mesmo*”, explicitando, portanto, o motivo que o levou à emissão das RIOFs.

Nesse ponto, vale trazer o seguinte comentário do Fisco:

A empresa autuada foi programada para fiscalização no 2º trimestre de 2018, conforme Ordem de Serviço nº. 08.180002869.85, mencionada na página 1/7 do Auto de Infração, constando como objeto “Auditoria Fiscal e Contábil”, no período de 01.01.2014 a 31.12.2017.

Os indícios de irregularidades foram coletados junto aos extratos bancários e arquivos digitais fiscais e contábeis apresentados pela empresa “CLAP Industrial de Alimentos EIRELI”, doravante denominada apenas **CLAP, destinatária exclusiva das mercadorias produzidas pela empresa autuada** no período auditado, que se encontrava sob ação fiscal desde 17.11.2017, conforme AIAF n°. 10.000024051.37, documentos inseridos abaixo.

(...)

As irregularidades foram confirmadas após importação das notas fiscais eletrônicas emitidas e recebidas pela empresa autuada, conferência dos Demonstrativo de Apuração do ICMS - DAPI, transmitidos mensalmente ao fisco e principalmente na análise dos lançamentos contábeis, saldos mensais e planos de contas, importados em 16.05.2018 através dos arquivos digitais contábeis (Sped) dos exercícios de 2015 e 2016, transmitidos pela empresa, recepcionados pela Receita Federal do Brasil, respectivamente em 27.05.2016 e 26.05.2017, arquivos importados pelo aplicativo RECEITANET BX, disponível para o fisco estadual em convênio de mútua colaboração, comprovantes abaixo.

(...)

O contribuinte apresentou os arquivos da Escrituração Contábil Digital, relativos aos exercícios de 2015, 2016 e 2017, sem escrituração da movimentação bancária, ou seja, das contas “Bancos”, conforme CD mencionado no item 2 B do relatório do Auto de Infração, envelope de fls. 131, **deixando de apresentar o arquivo relativo ao exercício de 2014.**

No exercício de 2015, contabilizou na conta “Caixa”, o recebimento de valores de clientes (CLAP), totalizando R\$ 4.245.733,17 (quatro milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, setecentos e trinta e três reais e dezessete centavos) e o recebimento de empréstimo de sócio no valor de R\$ 1.590.500,00 (um milhão, quinhentos e noventa mil e quinhentos reais);

No exercício de 2016, contabilizou na conta “Caixa”, apenas o recebimento de valores de clientes (CLAP), totalizando R\$ 1.895.076,00 (um milhão, oitocentos e noventa e cinco mil e setenta e seis reais);

No exercício de 2017, contabilizou na conta “Caixa”, apenas o recebimento de empréstimos de sócio, totalizando R\$ 1.527.605,14 (um milhão, quinhentos e

vinte e sete mil, seiscentos e cinco reais e quatorze centavos);

No período de 01/2014 a 12/2017, somente de transferências bancárias entre as contas correntes do Banco do Brasil, CLAP (9.808-6, agência 1090-1, Luz/MG) e NEGOPLAN (26.760-0, agência 584-3, Vila Maria/SP, Capital), a empresa autuada recebeu R\$ 42.404.735,25 (quarenta e dois milhões, quatrocentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos). Após emissão do último documento fiscal da NEGOPLAN, NF_e nº. 737, de 11.05.2016, foram ainda transferidos R\$ 3.216.183,36 (três milhões, duzentos e dezesseis mil, cento e oitenta e três reais e trinta e seis centavos).

Assim, em 23.05.2018, lavrou-se o AIAF nº. 10.000025636.03 e o Termo de Intimação Fiscal nº. 01/2018, recebidos em 05.06.2018, solicitando a apresentação de livros documentos fiscais e arquivos digitais contábeis, com prazo de 20 (vinte) dias. A intimação somente foi atendida em 09.07.2018, decorridos 34 (trinta e quatro) dias, após diversas tratativas por telefone.

Na mesma data, o fisco também encaminhou ao Superintendente Regional da Fazenda/Divinópolis, Requisições de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF), para análise e posterior encaminhamento às instituições financeiras onde a NEGOPLAN mantinha contas correntes, conforme cópia dos docs. de fls. 113 a 116.

Os dados das contas bancárias foram extraídos dos documentos fiscais apresentados pela CLAP, considerando que a NEGOPLAN apresentou os arquivos digitais contábeis (Sped Contábil), sem escrituração da movimentação bancária, ou seja, das contas “Bancos”.

(destacou-se)

Salienta-se, também, a seguinte informação trazida pelo Fisco:

Conforme se verifica nos documentos acima, todos os RIOF foram recebidos pelas instituições financeiras em datas posteriores ao recebimento do AIAF pela NEGOPLAN. O AIAF foi recebido em 05.06.2018 e os RIOF em 07.06.2018 (Caixa Econômica Federal), 08.06.2018 (Banco do Brasil) e 11.07.2018 (Itaú Unibanco).

A NEGOPLAN apresentou indícios de irregularidades em quase todas as hipóteses relacionadas no inciso I do artigo 78 do RPTA, citados pela impugnante,

notadamente as previstas nas alíneas “C”, “G”, “J”, “L”, “M” e “N”, conforme será demonstrado no transcurso da manifestação fiscal.

(...)

O fisco cumpriu fielmente os requisitos objetivos e indispensáveis alegados pela impugnante:

a) os RIOF foram recebidos pelas instituições financeiras, após o recebimento do AIAF;

b) ficou evidenciado a necessidade de solicitação dos extratos bancários diretamente às instituições bancárias, pela apresentação dos arquivos digitais contábeis (Sped Contábil), sem escrituração da movimentação bancária, ou seja, das contas “Bancos”;

c) e sobre o relatório circunstanciado previsto no inciso II do artigo 79 do RPTA, abaixo transcrevemos **parte do memorando encaminhado ao Delegado Fiscal de Divinópolis, em 17.11.2016, relacionado com as empresas CLAP, LUZA, MOBI e NEGOPLAN.**

A empresa **NEGOPLAN**, insc. est. n°. 001669677.00.62, CNPJ n°. 09.097.269/0001-02, **funciona quase que exclusivamente fabricando massa para preparação de pão de queijo, para a empresa CLAP.** A última NF_e foi emitida em maio/2016, apesar de continuar apresentando DAPI, com débitos de ICMS.

A empresa está com o PTA - 01.000212268.63, inscrito em dívida ativa, com valor atual de R\$ 1.424.340,00.

O único bem conhecido em nome da sócia proprietária Sandra Raquel dos Santos, CPF n°. 040.130.096-09 é um FIAT/UNO MILLE EP 1995, com alienação fiduciária.

Na verdade, desde o início dos trabalhos fiscais todos os indícios apontavam que a Sra. Sandra Raquel dos Santos não era a proprietária de fato da NEGOPLAN.

(...)

Os dados bancários sobre contas de contribuintes são imprescindíveis à comparação dos valores declarados ao fisco com aqueles efetivamente movimentados em instituições financeiras.

(destacou-se)

No tocante à acusação da Impugnante de que as RIOFs “*apresentam um vício de forma, uma vez que não há assinatura do Superintendente Regional de Fazenda, que é a única Autoridade Administrativa que pode fazer a solicitação*”, o Fisco declara que “*os documentos de fls. 113 a 117, tratam-se de cópias dos RIOF*”

encaminhados pelo autor do trabalho fiscal ao Delegado Fiscal, para análise e posterior encaminhamento ao Superintendente Regional, para aprovação e providências complementares”.

Evidentemente, todas as Requisições de Informações Sobre Operações Financeiras enviadas às instituições financeiras foram devidamente instruídas, nos termos da legislação aplicável, constando, inclusive, a assinatura da pessoa competente para tal, pois, caso contrário, não seriam prontamente atendidas pelas respectivas instituições.

A Impugnante alega, ainda, nulidade do procedimento fiscal, que, na verdade, confunde-se com o próprio mérito, sendo, portanto, analisada como tal.

Importa registrar, por oportuno, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Registra-se, ainda, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2017, mediante análise de documentos fiscais e subsidiários e da escrita fiscal e contábil da Autuada (comércio atacadista de massas alimentícias), de omissão de receitas decorrentes de ingressos de recursos creditados em diversas contas bancárias não contabilizadas nos arquivos da escrituração contábil digital.

Essa irregularidade (omissão de receita) autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, combinado com art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 194, § 3º, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, limitada nos termos do § 2º, inciso I, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo art. 55 (equivalente a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, conforme alterações introduzidas pela Lei nº 22.796/17), todos da Lei nº 6.763/75.

Para apuração da receita omitida, o Fisco efetuou o cotejo entre os valores indicados nos documentos fiscais emitidos pela Autuada e aqueles creditados nos extratos bancários, relativos às contas bancárias do Banco do Brasil (nº 26.760-0), da Caixa Econômica Federal (nº 803.547-2) e do Banco Itaú (nºs 2356-5 e 20.860-4), com exclusão dos valores transferidos entre as referidas contas bancárias, conforme Anexos I a IV do Auto de Infração (fls. 17/105).

Os valores das diferenças apuradas nos Anexos I a IV do Auto de Infração (relativos a cada conta bancária objeto de análise) foram consolidados na planilha de fls. 106/108, que compõe o Anexo V do Auto de Infração, em que também foram apurados os valores de base de cálculo e ICMS devido.

Conforme observado pelo Fisco, considerando que, no período autuado, a Contribuinte somente emitiu notas fiscais para saídas do produto “*massa preparada para pão de queijo/chipa (NCM 1902.11.00)*”, foram aplicadas, na apuração do imposto devido, a redução de base de cálculo de 61,11% (sessenta e um vírgula onze por cento), prevista no item 19 da Parte 1, relativa a operações com produto relacionado no item 35 (pão de queijo) da Tabela constante da Parte 6, ambas do Anexo IV do RICMS/02, e, ainda, a alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista no § 29 do art. 42 do RICMS/02:

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art. 196, ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

(...)

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

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

(...)

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

(...)

Anexo IV

Parte 1

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2018 - Redação original:

“

19	Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:					Indetermina da
----	--	--	--	--	--	----------------

”

a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 18 a 23, 25, 28, 29 a 34, 55 a 58 e 62, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1, 4, 5, 8, 9, 14 a 17, 24, 26, 27, 35 a 37, 44 a 48, 59 a 61, todos da [Parte 6 deste anexo](#), observado o disposto nas alíneas “c” e “d”:

(...)

PARTE 6

PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

(a que se refere o item 19 da Parte 1 deste Anexo)

35	Pão de queijo
----	---------------

Importa acrescentar os seguintes esclarecimentos do Fisco, no que tange ao procedimento fiscal que precede a lavratura do presente Auto de Infração:

Após o cotejamento entre os documentos fiscais de saídas emitidos pela empresa autuada e os valores

creditados nas suas contas bancárias mantidas junto ao “Banco do Brasil”, “Caixa Econômica Federal” e “Itaú Unibanco” (02 contas), o fisco emitiu o Termo de Intimação Fiscal nº. 02/2018, recebido em 21.09.2018, intimando o contribuinte para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar os documentos fiscais emitidos para acobertar as operações que originaram tais ingressos de recursos ou qualquer outro documento tecnicamente idôneo que comprovasse a operação.

Nos demonstrativos anexos ao termo de intimação acima citado, docs. de fls. 146 a 231, encontram-se relacionados os valores extraídos dos extratos bancários vinculados aos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, para apuração das diferenças, bem como a identificação das empresas ou pessoas físicas responsáveis pelas transferências bancárias.

Constam ainda, **no campo “Origem”** nos referidos demonstrativos, nas transferências bancárias oriundas da empresa CLAP, relativamente aos exercícios de 2014 e 2015, **o nome da conta contábil escriturada pela CLAP**, em contrapartida à conta contábil “Bancos” correspondente.

No termo de intimação supracitado, o contribuinte também foi cientificado que o seu não atendimento, implicaria na tributação das diferenças apuradas, em relação aos valores lançados à crédito nas contas bancárias relacionadas nos demonstrativos anexos, que não tivessem a origem comprovada.

Apesar da prorrogação do prazo de atendimento ao Termo de Intimação nº. 02/2018, para 22.10.2018, ou seja, 30 (trinta) dias de seu recebimento, e-mail de fls. 145, **o contribuinte não apresentou nenhum documento ou justificativa, para mudar o posicionamento do fisco.**

Ao contrário do manifestado no item 15 da peça impugnatória, os CD’s anexados nos envelopes de fls. 233 e 235, não foram apresentados pelo contribuinte.

Na verdade, trata-se de 01 (um) CD com cópias das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte no período de 01/2014 a 12/2017 e outro CD com cópias das transferências bancárias realizadas no Banco do Brasil entre as contas bancárias das empresas CLAP e NEGOPLAN, documentos recolhidos junto aos documentos apresentados pela empresa CLAP, ambos anexados pelo fisco, conforme termo de autenticação de fls. 232 e 234.

(destacou-se)

Para melhor elucidação do caso analisado, cumpre reproduzir, também, as seguintes observações do Fisco, constantes do relatório complementar do Auto de Infração (fls. 09):

- No período de 01/2014 a 05/2016, todas as saídas de mercadorias da empresa NEGOPLAN, com emissão de documentos fiscais, foram para a empresa CLAP, totalizando R\$ 12.050.676,00 (doze milhões, cinquenta mil e seiscentos e setenta e seis reais), referente ao único produto 0114 – massa para preparo de pão de queijo/chipa, com exceção da NF_e n°. 645, de 03.09.2015, relacionada com devolução de mercadorias para terceiros;
- No período de 01/2014 a 12/2017, somente de transferências bancárias entre as contas correntes do banco do Brasil, CLAP (9.808-6, agência 1090-1, Luz/MG) e NEGOPLAN (26.760-0, agência 584-3, Vila Maria/SP, Capital), a empresa autuada recebeu R\$ 42.404.735,25 (quarenta e dois milhões, quatrocentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos). Após emissão do último documento fiscal da NEGOPLAN, NF_e n°. 737, de 11.05.2016, foram ainda transferidos R\$ 3.216.183,36 (três milhões, duzentos e dezesseis mil, cento e oitenta e três reais e trinta e seis centavos);

Em sua peça de defesa, a Impugnante/Autuada relaciona cronologicamente os procedimentos preparatórios adotados pelo Fisco, desde a lavratura do AIAF e do Termo de Intimação Fiscal n° 01/2018 até a lavratura do Auto de Infração, reproduzindo os fatos narrados no relatório da autuação fiscal e algumas infringências relacionadas com a “omissão de receitas”.

Com base em doutrina e legislação, entende que o Fisco não esgotou todos os procedimentos de coletas de indícios e provas, “*ou, pelo menos, a possibilidade de a Impugnante realizar tais fatos geradores, especialmente no volume apontado*”, antes de presumir que todos os recursos objeto de autuação correspondiam integralmente a “venda de mercadoria desacoberta de documento fiscal”.

Afirma que “*a Administração Pública pode se valer de todos os meios de provas admitidas, bem como pode se valer do livre convencimento das provas coletadas, mas ao mesmo tempo, sob pena de nulidade do feito, deve coletar todas as provas necessárias e possíveis para se chegar o mais próximo possível da verdade material*”.

Defende que “*no caso do ICMS o fato gerador que permite a exigência de ICMS não é “auferir receita”, mas, sim, a circulação de mercadoria, o que demonstra que a presunção de “omissão de receita” prevista na legislação federal, por si só, não autoriza a presunção de “venda de mercadoria sem documento fiscal”*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que “*dentre as hipóteses que o § 3º, do Artigo 194, do RICMS/MG (Decreto Estadual nº 43.080/2002), autoriza a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal não está a “existência de crédito em conta bancária sem origem comprovada” ou mesmo “a omissão de receita presumida em decorrência da aplicação do § 2º, do Artigo 49, da Lei Estadual nº 6.367/1975 conjugado com o Artigo 42 da Lei Federal nº 9.430/1996”*”.

Alega, então, que, como o Fisco “*não desincumbiu de suas obrigações, verifica-se a nulidade do procedimento fiscal adotado pela falta de cumprimento da obrigação moral e legal de busca da realidade material, o que acarreta na nulidade do Auto de Infração lavrado*”.

Raciocina no sentido de que, para o fato provado (indício), que é o “*crédito em conta corrente sem origem comprovada*”, é aceitável, como decorrência lógica do indício, a presunção de “*omissão de receita*”, nos termos do art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96, mas não poderia ser admitida a presunção de “*venda de mercadorias sem documentos fiscais*”, posto que o “*crédito em conta corrente sem origem comprovada*” não pode, por si só, ser indício de “*venda de mercadorias sem documentos fiscais*”.

Acrescenta que não é admitida a “*presunção de presunção*”, entendendo que, no presente trabalho, a presunção de “*saída de mercadorias sem documentos fiscais*” decorre da presunção de “*omissão de receita*”.

Contudo, equivocado é o entendimento da Impugnante/Autuada.

Ao contrário do alegado pela Defesa, a presunção aqui tratada é de saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante a constatação de “*omissão de receita*”, não havendo o que se falar em “*presunção de omissão de receita*”.

A matéria em questão encontra-se posta na legislação tributária mineira e federal da seguinte forma:

Lei nº 6.673/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais. (grifou-se)

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (grifou-se)

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;

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal. (grifou-se)

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, a constatação da existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente (inclusive conta bancária não contabilizada), ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertados de documento fiscal.

Assim, cabe ao Sujeito Passivo o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem dos recursos do ativo e a quais obrigações correspondem os valores lançados no passivo.

Nessa toada, cumpre destacar que é admissível o uso de presunções, como meio indireto de prova, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Importante reiterar que a utilização de presunção, pelo Fisco, não inibe a apresentação de provas por parte da Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Sobre a questão, Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro "Processo Administrativo Tributário", assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite

concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe ao Sujeito Passivo. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja existência de recursos ingressados em contas bancárias não contabilizadas, caracterizando omissão de receita.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstra as seguintes decisões:

“CHEQUES COMPENSADOS - COMPROVADO O LANÇAMENTO A DÉBITO DE CAIXA DE CHEQUES CUJA COMPENSAÇÃO SE DEU EM FAVOR DE PESSOAS ESTRANHAS AOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO MESMO DIA E NO MESMO VALOR, CONFIGURA-SE A OMISSÃO DE RECEITAS, NÃO NA FORMA PRESUNTIVA, MAS NA CONCRETA, NO VALOR DO SUPRIMENTO INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO. CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF – PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.”

(...)

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

(...)

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE CAIXA FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO Nº 1201-00.249 -07/04/10

EMENTA:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ ANO-CALENDÁRIO: 2002, 2003 CONTA CORRENTE NÃO CONTABILIZADA. LANÇAMENTOS A CRÉDITO NÃO EXPLICITADOS. PRESUME-SE RECEITA OMITIDA A CONTA CORRENTE BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA, QUANDO O INTERESSADO, APESAR DE INTIMADO, DEIXA DE COMPROVAR A ORIGEM DOS LANÇAMENTOS A CRÉDITO NELA REALIZADOS.” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 103-22.814 – 19/04/07

EMENTA:

“OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. CRÉDITOS QUE NÃO CONSTITUEM RECEITAS. CARACTERIZAM RECEITAS OMITIDAS OS VALORES CREDITADOS EM CONTA DE DEPÓSITO (OU DE INVESTIMENTO) MANTIDA JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, EM RELAÇÃO AOS QUAIS O TITULAR, REGULARMENTE INTIMADO, NÃO COMPROVE, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, A ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS NESSAS OPERAÇÕES.

(GRIFOU-SE)

Portanto, poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, relativa à comprovação da operação que deu origem aos recursos ingressados nas contas bancárias não contabilizadas, **demonstrando que eles não se referem a operação mercantil.**

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Destaca-se que, no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a matéria encontra-se pacificada, com centenas de julgados confirmando o lançamento, como nos Acórdãos nºs 22.408/17/1ª, 21.806/18/2ª e 22.996/18/1ª, com as seguintes ementas:

22.408/17/1ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTÁBEIS NA CONTA “CAIXA”, O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 6763/75 C/C O ART. 194, § 3 DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 21.806/18/2ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS RELATIVOS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, O INGRESSO DE RECURSOS NÃO CONTABILIZADOS NA ESCRITA FISCAL E SEM ORIGEM COMPROVADA, CARACTERIZANDO A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º, DA LEI 6763/75, C/C ART. 42, § 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96 E ART. 194, § 3º, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 22.996/18/1ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA/BANCOS”. CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA CAIXA, O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 194, § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, SENDO A MULTA DE REVALIDAÇÃO MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) COM FUNDAMENTO NOS §§ 6º E 7º DO ART. 53, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO NO SENTIDO DE EXCLUIR A MAJORAÇÃO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DE ESTABELECEER A PROPORCIONALIDADE ENTRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELOS ESTABELECIMENTOS MATRIZ E FILIAL. DEVE-SE EXCLUIR AINDA AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO VALOR DO EMPRÉSTIMO CONTABILIZADO CUJA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS AO SUJEITO PASSIVO FOI COMPROVADA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

A Impugnante/Autuada alega, ainda, que o Fisco não considerou a quantidade de mercadoria que deveria ser produzida e comercializada, correspondente ao valor presumido de venda sem documento fiscal, alegando ser impossível em razão de limitação de aquisição de insumos, número de funcionários, capacidade de estocagem e transporte que dispunha.

Acrescenta que também não foi considerado o período de paralisação de atividades da Contribuinte (após 11/05/16), a posterior alteração do objeto social da empresa (**de** fabricação/comércio atacadista de massas alimentícias **para** somente comércio atacadista de massas alimentícias) e a transferência de seu endereço para Belo Horizonte/MG, conforme alteração contratual de 24/07/17 (fls. 250/252).

Contudo, a análise da capacidade produtiva e de estocagem da empresa torna-se irrelevante quando se detecta objetivamente que os recursos ingressados na conta bancária não escriturada não estão vinculados a uma venda acobertada por documento fiscal, o que leva à presunção de que ocorreu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, considerando que os recursos ingressados na empresa normalmente são oriundos de sua atividade industrial/comercial.

Portanto, reiterando, a única maneira de elidir referida presunção legal é a Autuada apresentar documentação hábil para comprovar, de forma inequívoca, que tais recursos são advindos de outra origem que não seja relativa a operações de sua atividade fabril/comercial.

Quanto ao período em que a Impugnante argui suposta paralisação, importa trazer os seguintes argumentos do Fisco:

O fato da empresa ter deixado de emitir documentos fiscais e alterado o endereço de seu estabelecimento de Luz para Belo Horizonte, não a impediu de continuar recebendo recursos não comprovados em suas contas bancárias, objeto da presunção legal de saídas desacobertadas de documentos fiscais.

A suposta transferência do estabelecimento também não impediu que a impugnante continuasse recebendo mercadorias e serviços no endereço anterior, no período de 07/2016 até 08/2017, docs. de fls. 588 a 599, todos com assinatura de conferência do Sr. Vinícius Santos Andrade, funcionário da CLAP, doc. de fls. 493.

Ademais, no período de janeiro de 2014 até maio de 2016, a empresa também não emitiu documentos fiscais correspondente a todos os recursos creditados em suas contas bancárias.

Assim, não procedem essas razões apresentadas pela Defesa, pois depreende-se que a Autuada deu continuidade a operações de venda de mercadoria, que originaram todos os recursos ingressados em sua conta bancária, mesmo após a formalização de sua paralisação, período em que transmitiu DAPIs sem movimento.

Cumprir lembrar que, mesmo no período de atividade normal, a Autuada não cumpriu com a devida obrigação tributária, deixando de emitir documentos fiscais e de escriturá-los, em relação a diversas operações de venda realizada, que deram origem aos recursos objeto de autuação.

A Impugnante/Autuada destaca decisões deste Conselho pela improcedência do lançamento, por considerar que não restou comprovada a infração em razão de dúvidas acerca da conclusão de saídas desacobertadas, solicitando, assim, “o cancelamento do lançamento fiscal pela dúvida e incerteza da presunção de ocorrência de fato gerador de ICMS”.

Entretanto, essas decisões não guardam relação com o presente trabalho, uma vez que não restam dúvidas quanto a irregularidade apurada, diante dos elementos constantes dos autos.

A Defesa afirma, ainda, que os recursos objeto de autuação não correspondem a vendas de mercadorias sem documento fiscal, alegando que, “na maioria dos casos, a Impugnante sequer é a titular/proprietária dos créditos que circulam pelas suas contas bancárias”.

Declara que a conta corrente do Banco do Brasil “foi utilizada como conta de passagem para ajudar algumas pessoas jurídicas parceiras comerciais”, especialmente a CLAP Indústria de Alimentos Eireli, de modo que referidas empresas depositavam os valores e imediatamente, no mesmo dia, esses valores eram destinados ao pagamento de compromissos (títulos) dessas mesmas pessoas jurídicas depositantes.

Explica que tais títulos correspondem a “descontos de faturas emitidas pelas próprias pessoas jurídicas depositantes contra seus clientes”.

No intuito de evidenciar que não se trata de “recebimentos em pagamento de venda de mercadoria sem documento fiscal”, a Impugnante traz as seguintes explicações:

Então, diante desses esclarecimentos, surgem as perguntas:

- Por que a Clap está efetuando pagamento de títulos emitidos por ela, ou seja, que ela é a própria credora?
- Por que a Clap não efetuava esses pagamentos diretamente por sua conta bancária?

As respostas são simples e objetivas.

A resposta da primeira pergunta é: porque a Clap Indústria de Alimentos Eireli estava fazendo descontos de títulos junto a instituições financeiras ou *factoring* de forma indevida para “fazer caixa” para sua operação. Isto é:

- descontava uma mesma fatura em duas instituições diferentes e tinha que efetuar o pagamento em relação ao segundo desconto, sob pena de seu cliente/sacado ser protestado

ou cobrado duplamente em relação à mesma fatura;

- descontava fatura de cliente/sacado em relação ao qual contratualmente estava impedido de fazer e tinha que efetuar o pagamento para que o cliente/sacado não tomasse ciência da quebra de compromisso contratual;
- descontava fatura inexistente e tinha que efetuar o pagamento para que o cliente/sacado não tomasse conhecimento.

Enfim, eram títulos decorrentes de descontos indevidos ou sem lastros realizados para fazer caixa e, para não serem descobertos, a própria Clap Indústria de Alimentos Eireli era quem realizava os pagamentos.

A resposta para a segunda pergunta é: porque as instituições financeiras em que se estavam sendo feitos os descontos indevidos passaram a fazer o rastreamento dos pagamentos dos títulos e percebendo que estavam sendo pagos por contas bancárias de titularidade do próprio cedente, fazendo questionamentos à Clap Indústria de Alimentos Eireli e ameaçando cortar o crédito ou a disponibilidade de contas garantidas caso continuasse.

Por estas razões, a Clap Indústria de Alimentos Eireli solicitou à Impugnante que recebesse as “transferências online” e realizasse os pagamentos de títulos remetidos pela própria Clap Indústria de Alimentos Eireli.

Como se pode ver e será detidamente demonstrado, na verdade, as operações realizadas correspondem ao fechamento de operações estritamente financeiras realizadas por pessoas jurídicas parceiras, dentre as quais a Clap Indústria de Alimentos Eireli.

Não se tratam de recebimentos correspondentes à venda de mercadoria sem documento fiscal, portanto, não pode haver incidência de ICMS.

A Impugnante/Autuada exemplifica essas operações às fls. 713/717 dos autos, acostando às fls. 739/751 (Documentos 1 e 2) e fls. 764/1204 (Documento 4) planilhas em que há vinculação dos recursos objeto de autuação, recebidos em suas contas bancárias no exercício de 2014, com os valores dos títulos de terceiros pagos pela Autuada, indicando, na maioria das vezes, os motivos das operações bancárias (pagamento de despesas diversas de terceiros, como, por exemplo, da CLAP).

Tais planilhas se encontram acompanhadas de documentos, como os respectivos extratos bancários e títulos de terceiros pagos pela Autuada, no intuito de demonstrar a ocorrência das operações.

A Impugnante/Autuada acrescenta, ainda, a ocorrência da seguinte situação, relativa aos recursos ingressados na conta corrente do Banco Itaú, com histórico relativo a “Desconto Duplicata”:

Na Conta Corrente nº 02356-5, da Agência nº 8846, de titularidade da Impugnante junto ao Banco Itaú Unibanco S/A, também eram realizados descontos de duplicatas de pessoas jurídicas parceiras e transferidos imediatamente esses valores para esses terceiros.

Todavia, os créditos depositados pelo Banco Itaú Unibanco S/A na Conta Bancária da Impugnante em decorrência do desconto dessas duplicatas de terceiros também foram considerados pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual como “omissão de receita de venda de mercadorias”.

(...)

Veja-se que todo o valor creditado foi destinado para a efetiva credora e emissora das Faturas/Nota Fiscal descontadas pela Impugnante junto ao Banco Itaú Unibanco S/A. Tratava-se de mero favor para parceiros comerciais.

Dessa forma, fica comprovado que o crédito de “DESCONTO DE DUPLICATAS” feito na Conta Bancária não corresponde a “recebimentos em pagamento de venda de mercadoria sem documento fiscal”, ficando comprovado a origem e destino, devendo ser integralmente decotado do lançamento fiscal.

Essa situação encontra-se exemplificada às fls. 718/719, cujos documentos, que a Impugnante entende ser comprobatórios, foram anexados às fls. 753/762, quais sejam, planilha com vinculação do ingresso do recurso (referente ao suposto recebimento de desconto de duplicata de terceiro) com a posterior transferência ao emitente da duplicata (deduzida do valor relativo à taxa bancária), extrato bancário, “Extrato de movimentação – consulta detalhada”, comprovante de contratação de Desconto de Duplicata, Comprovante de TED destinada à efetiva credora e emissora das Faturas/Nota Fiscal descontadas e DANFES relativos às referidas notas fiscais.

Aproveitando todas as oportunidades de aditamento de impugnação, inclusive após o Despacho Interlocutório exarado pela Assessoria do CCMG, conforme fls. 5113/5115, a fim de dar nova e última oportunidade à Defesa para “***trazer aos autos todos os documentos necessários para a inequívoca comprovação de que os valores objeto de autuação não correspondem a venda de mercadoria desacoberta de documentos fiscal***”, a Impugnante/Autuada junta os mesmos documentos que entende ser comprobatórios, relativos aos seguintes recursos:

- ingressados no Banco do Brasil, em relação aos quais a Impugnante alega corresponder a créditos recebidos apenas para pagamento de títulos de terceiros, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período de janeiro a dezembro de 2014, conforme fls. 1342/5038 e no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, fls. 5118/7034;

- ingressados na Caixa Econômica Federal, em relação aos quais a Impugnante alega corresponder a créditos recebidos apenas para pagamento de títulos de terceiros, no período de 2014 a 2016, conforme fls. 7064/7334;

- ingressados no Banco Itaú (Conta Correntenº 02356-5), em relação aos quais a Impugnante apresenta as duas alegações, ou seja, parte corresponde a créditos recebidos apenas para pagamento de títulos de terceiros e parte corresponde a desconto de duplicatas de terceiros, cuja quantia seria, posteriormente, devolvida ao suposto emitente das duplicatas descontadas, no período de 2014 a 2015, conforme fls. 7335/7745;

- ingressados no Banco Itaú (Conta Corrente nº 20.860-4), em relação aos quais a Impugnante alega corresponder a créditos recebidos apenas para pagamento de títulos de terceiros, no exercício de 2014, conforme fls. 7746/7773.

Ao final, às fls. 7774/7786, apresenta “Planilhas de Consolidação Total Movimentações Bancárias”, que indicam, para cada conta bancária analisada, os valores relativos aos recursos objeto de autuação confrontados com aqueles correspondentes às saídas que a Impugnante entende que restaram comprovadas que não se referem a venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Em relação à primeira situação defendida pela Impugnante, em que alega que os recursos recebidos pela Autuada são utilizados para pagamento de títulos de terceiros, exemplificada às fls. 713/717 dos autos, o Fisco comenta que o valor de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), transferido em 17/02/14 da conta bancária da CLAP para a conta bancária da Autuada, ambas no Banco do Brasil, consta contabilizado, no arquivo Sped Contábil transmitido pela empresa CLAP, como “suprimento de caixa”.

Ou seja, na contabilidade da empresa CLAP, o valor foi creditado na conta contábil “Bancos” e debitado na conta contábil “Caixa”, não havendo saída de recursos (dinheiro) da empresa, considerando que ambas as contas contábeis são do Ativo.

O Fisco informa que, apesar de devidamente intimada, conforme documentos de fls. 110/111, a Autuada não apresentou o arquivo Sped Contábil do exercício de 2014, que também não consta como transmitido à Receita Federal do Brasil.

Contextualiza referido exemplo apresentado pela Defesa, relativo ao recurso de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), transferido em 17/02/14 da conta bancária da CLAP para a conta bancária da Autuada, da seguinte forma:

A tese defendida pela impugnante é que o valor não pertencia a empresa autuada e sim a empresa parceira CLAP, razão pela qual foram utilizados para pagamento de 07 (sete) títulos descontados indevidamente pela CLAP junto à “Caixa Econômica Federal” e a empresa “Atlanta FIDIC Multissetorial (Factoring)”, tendo como devedores (sacados) alguns

clientes da própria CLAP, pelos motivos que veremos adiante.

Na planilha apresentada com os títulos quitados na conta bancária da empresa autuada, totalizando R\$ 84.712,19 (oitenta e quatro mil, setecentos e doze reais e dezenove centavos), constam também os números das supostas notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa CLAP, que serviram de lastro para emissão dos respectivos títulos.

Ao analisar tais títulos quitados, o Fisco verifica que o título em que consta a empresa “3L Part. Emp. Im. Ltda” de Santana de Parnaíba/SP como sacado, no valor de R\$ 10.092,77 (documento de fls. 743), menciona a Nota Fiscal eletrônica nº 48.641-02, de 30/11/13, cujo destinatário, diversamente do sacado, é a empresa “Dia Brasil Soc. Ltda” de Ribeirão Preto/SP, conforme cópia do DANFE (fls. 5062).

Verificou, também, que o título em que consta a empresa “MH 106 Gêneros Alimentícios Ltda” de Rio Bonito/RJ como sacado, no valor de R\$ 4.623,73 (documento de fls. 742), menciona a Nota Fiscal eletrônica nº 48.988, de 09/12/13, cujo destinatário, diversamente do sacado, é a empresa “Dia Brasil Soc. Ltda” de Ribeirão das Neves/MG. Vide cópia do DANFE (fls. 5063).

Por fim, verificou que o título quitado em que consta a empresa “Global Laticínios” de Santana de Parnaíba/SP como sacado, no valor de R\$ 11.709,19 (documento de fls. 745), menciona a Nota Fiscal eletrônica nº 49.206, de 18/12/13, cujo destinatário, diversamente do sacado, é a empresa “Dia Brasil Soc. Ltda” de Guarulhos/SP, conforme cópia de DANFE (fls. 5063).

Observa-se, então, que as pessoas jurídicas indicadas como destinatárias nas notas fiscais relativas às supostas duplicatas descontadas indevidamente não correspondem às empresas caracterizadas como “sacado” nas referidas duplicatas.

O Fisco destaca, também, que:

Somente para a conta bancária da autuada no Banco do Brasil, a empresa CLAP transferiu o montante de R\$ 42.404.735,25 (quarenta e dois milhões, quatrocentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos), no período de 01/2014 a 12/2017, conforme mencionado no relatório complementar do Auto de Infração, doc. de fls. 009, dados extraídos do Demonstrativo Anexo I, docs. de fls. 017 a 094.

Entretanto, outras empresas também fizeram transferências significativas de valores na mesma instituição financeira, para a empresa autuada, conforme dados abaixo, sem merecer qualquer comentário na peça impugnatória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMPRESA	CNPJ	PERÍODO	VALOR
ARC IND. ALIMENTOS EIRELI	02.076.232/0001-59	01/2014 A 09/2015	8.288.109,42
GLOBAL LATICÍNIOS EIRELI	14.021.396/0001-68	01/2014 A 08/2015	1.170.846,84
TIA CLARA ALIMENTOS EIRELI	17.878.580/0001-17	03/2017 A 12/2017	1.159.960,00
BIO FOODS IND. COM. ALIMENTOS S.A.	06.182.989/0001-88	03/2014 A 12/2014	522.198,52
MOBI REP. PÃO DE QUEIJO LTDA.	09.097.268/0001-68	01/2014 A 03/2016	222.900,00
IND. LATICÍNIOS APORÉ EIRELI	97.506.026/0001-48	10/2015 A 12/2017	176.676,54

A escrituração contábil, para fazer prova dos fatos registrados, deve obedecer às normas contábeis estabelecidas e a documentação contábil, para ser acolhida como documento hábil, também deve se revestir de características intrínsecas ou extrínsecas essenciais definidas na legislação, na técnica contábil ou aceitas pelos usos e costumes, conforme se depreende da ITG 2000 – Escrituração Contábil publicada por meio da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade CFC 1.330/11. Veja-se:

RESOLUÇÃO CFC N.º 1.330/11

O CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, no exercício de suas atribuições legais e regimentais, e com fundamento no disposto na alínea "f" do art. 6º do Decreto-Lei n.º 9.295/46, alterado pela Lei n.º 12.249/10,

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar a ITG 2000 – Escrituração Contábil.

ITG 2000 – Escrituração Contábil

Objetivo

1. (...)

Alcance

2. Esta Interpretação deve ser adotada por todas as entidades, independente da natureza e do porte, na elaboração da escrituração contábil, observadas as exigências da legislação e de outras normas aplicáveis, se houver.

Formalidades da escrituração contábil

1. A escrituração contábil deve ser realizada com observância aos Princípios de Contabilidade.

(...)

5. A escrituração contábil deve ser executada:

a) em idioma e em moeda corrente nacionais;

b) em forma contábil;

- c) em ordem cronológica de dia, mês e ano;
- d) com ausência de espaços em branco, entrelinhas, borrões, rasuras ou emendas; e
- e) com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos contábeis.

6. A escrituração em forma contábil de que trata o item 5 deve conter, no mínimo:

- a) data do registro contábil, ou seja, a data em que o fato contábil ocorreu;
- b) conta devedora;
- c) conta credora;
- d) histórico que represente a essência econômica da transação ou o código de histórico padronizado, neste caso baseado em tabela auxiliar inclusa em livro próprio;
- e) valor do registro contábil;
- f) informação que permita identificar, de forma unívoca, todos os registros que integram um mesmo lançamento contábil.

Documentação contábil

26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apoiam ou compõem a escrituração.

27. A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos "usos e costumes". (Destacou-se).

O que se verifica nos autos é que a documentação trazida pela Impugnante para comprovar os fatos que originaram a escrituração contábil não são provas hábeis, pois não se revestem das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos "usos e costumes", bem como não observou as normas contábeis, acima transcritas.

A impugnante confessa uma fraude contábil, para justificar o pagamento de títulos de terceiros em suas contas bancárias. (destacou-se)

Para a verificação de fraude contábil deve-se observar o previsto nas Normas Brasileiras de Contabilidade NBC T nº 11 – IT -03 – Fraude e Erro, a seguir descrita:

INTRODUÇÃO

1. Esta Interpretação Técnica (IT) visa a explicitar o item 11.1.4 da NBC T 11 - Normas de Auditoria Independente das Demonstrações Contábeis, proporcionando esclarecimentos adicionais sobre a responsabilidade do auditor nas fraudes e erros, nos trabalhos de auditoria.

CONCEITOS

2. O termo fraude refere-se a ato intencional de omissão ou manipulação de transações, adulteração de documentos, registros e demonstrações contábeis. A fraude pode ser caracterizada por:

- a) manipulação, falsificação ou alteração de registros ou documentos, de modo a modificar os registros de ativos, passivos e resultados;
- b) apropriação indébita de ativos;
- c) supressão ou omissão de transações nos registros contábeis;
- d) registro de transações sem comprovação; e
- e) aplicação de práticas contábeis indevidas.

3. O termo erro refere-se a ato não intencional na elaboração de registros e demonstrações contábeis, que resulte em incorreções deles, consistente em:

- a) erros aritméticos na escrituração contábil ou nas demonstrações contábeis;
- b) aplicação incorreta das normas contábeis;
- c) interpretação errada das variações patrimoniais.

(Destacou-se).

No presente caso, não se trata de erro contábil, mas do registro de transações sem comprovação, portanto, de acordo com as Normas Brasileiras de Contabilidade NBC T nº 11 - IT -03 - acima transcrita, trata-se de fraude, restando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo, ilícito típico de evasão fiscal, caracterizado como crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137/90, artigos 1º e 2º.

A Lei nº 5.474/1968, regulamenta a existência, a emissão e a circulação da duplicata mercantil, estabelecendo o "*princípio da causalidade*", pelo qual só pode ser emitida duplicata fundada em contrato de compra e venda mercantil ou contrato de prestação de serviços.

Mais ainda, exige a efetiva entrega das mercadorias e a real prestação dos serviços. Afastada de tais

pressupostos, a emissão de duplicata é considerada ilegal, caracterizando ato ilícito civil e criminal.

Denomina-se duplicata simulada (chamada “*duplicata fria*”), o título emitido sem existir contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços.

É ainda duplicata simulada a emitida com base em contrato, mas sem a efetiva entrega das mercadorias ou prestação dos serviços.

A emissão de duplicata simulada enseja ilícito civil e é considerado crime pelo artigo 172 do Código Penal:

Art. 172 - Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado. Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

Ressalta-se que a Impugnante exemplifica, às fls. 739/751 (Documentos 1 e 2), as situações em que os valores de transferência recebida e os de pagamentos de duplicata efetuados pela Autuada quase coincidem.

Porém, na maioria dos casos indicados pela Impugnante, referidos valores divergem bastante, como **por exemplo** a situação demonstrada nos quadros de fls. 781, indicando que a empresa CLAP transfere o valor total de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) para pagamento de títulos no valor total de R\$38.604,85 (trinta e oito mil e seiscentos e quatro reais e oitenta e cinco centavos), ou seja, a empresa CLAP transfere valor bem acima daqueles relativos aos títulos emitidos pela CLAP e pagos pela Autuada, deixando a empresa autuada com crédito de valor considerável (R\$16.395,15 – dezesseis mil e trezentos e noventa e cinco reais e quinze centavos).

O mesmo ocorre nas operações demonstradas às fls. 897, indicando que a empresa CLAP transfere o valor total de R\$213.000,00 (duzentos e treze mil reais) para pagamento de títulos no valor total de R\$190.015,75 (cento e noventa mil e quinze reais e setenta e cinco centavos), deixando a empresa autuada com crédito de valor considerável correspondente a R\$22.984,25 (vinte e dois mil e novecentos e oitenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Embora seja em escala bem menor de situações apresentadas, não sendo, portanto, situações complementares à apresentada anteriormente, observa-se que o contrário também ocorre, em que as empresas transferem valores inferiores aos constantes dos títulos quitados, como por exemplo no demonstrativo de fls. 819, em que a CLAP transfere o valor total de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) para pagamento de títulos no valor total de R\$42.517,80 (quarenta e dois mil e quinhentos e dezessete reais e oitenta centavos), causando um saldo negativo à Autuada no valor de R\$2.517,80 (dois mil e quinhentos e dezessete reais e oitenta centavos), ou seja, nessa situação, a Autuada, ao efetuar, supostamente, um “*favor à empresa parceira*”, acaba ficando com o ônus do pagamento de título que não é dela.

O mesmo ocorre, **por exemplo**, nas situações de fls. 1363, em que a CLAP transfere R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para a Autuada quitar duplicatas no valor total de 86.899,90 (oitenta e seis mil e oitocentos e noventa e nove reais e noventa centavos), e de fls. 1372, em que a CLAP transfere R\$3.000,00 (três mil reais) para a Autuada quitar duplicatas no valor total de R\$118.338,80 (cento e dezoito mil e trezentos e trinta e oito reais e oitenta centavos).

Ainda a título exemplificativo, vale destacar outras situações observadas, mediante análise dos documentos apresentados pela Defesa, que causam, no mínimo, estranheza, não havendo coerência com o alegado, fragilizando por completo a tentativa de comprovação das alegações:

- as empresas CLAP e **MOBI** transferem recurso para a Autuada efetuar pagamento de duplicatas emitidas pela CLAP e **pela ARC**, conforme, **por exemplo**, o demonstrativo de fls. 764;

- a empresa ARC transfere recurso para a Autuada efetuar pagamento de títulos da CLAP, como **por exemplo** o demonstrativo de fls. 1504, em que a ARC transfere o recurso de R\$ 65.000,00 (sessenta mil reais), supostamente, para pagar três títulos emitidos pela CLAP **à Autuada**, no valor total de R\$11.864,27 (onze mil oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e sete centavos);

- a empresa CLAP transfere recurso para a Autuada quitar título emitido pela própria Autuada à terceiros, conforme, **por exemplo**, o demonstrativo de fls. 771 e 848. Em relação ao demonstrativo de fls. 848, vale destacar, ainda, que o título emitido pela Autuada, e pago por ela mesma em 15/04/14 (vide fls. 861), de valor correspondente a R\$19.136,80 (dezenove mil e cento e trinta e seis reais e oitenta centavos), refere-se à Nota Fiscal nº 382 e tem, como sacado, a empresa “Global Laticínios”, ao passo que referida Nota Fiscal, na verdade, refere-se a venda de mercadoria pela Autuada à CLAP em 17/01/14 no valor de R\$47.880,00 (quarenta e sete mil e oitocentos e oitenta reais);

- pagamento pela Autuada de duplicatas emitidas e descontadas indevidamente pela CLAP, mas sem ter havido a transferência do recurso, como defendido pela Impugnante, ou seja, a Autuada, com a justificativa de “*favor a empresas parceiras*”, arcou com o pagamento total de títulos dessas empresas “parceiras”, de acordo com, **por exemplo**, as planilhas de fls. 1353, 1391, 1433 e 1483;

- recebimentos de recursos de valores significativos sem qualquer vinculação a pagamento de títulos de terceiros, conforme demonstrado às fls. 1403, 1411/1412, 1443/1444 e 1500;

- no período de agosto de 2016 a dezembro de 2017, todos os recursos recebidos pela Autuada não se encontram vinculados a nenhum pagamento de títulos de terceiros, conforme reconhecido pela própria Defesa nos quadros de fls. 7034.

Não obstante toda essa análise que conduz à conclusão de que se encontram frágeis as alegações da Defesa, registra-se que a tentativa de demonstração de que o recurso recebido pela Autuada foi utilizado para pagamento de títulos de terceiros não elide a acusação fiscal de que houve saída de mercadoria desacoberta de documento

fiscal, uma vez que a Impugnante não conseguiu comprovar que tais recursos não são oriundos de uma operação mercantil realizada pela Autuada.

Não há nos autos elementos que demonstrem que referidos recursos se referem a outra operação que não seja venda de mercadoria. O que a Defesa faz é somente a demonstração, mediante diversas documentações (duplicatas quitadas, cujos dados não condizem com as notas fiscais nelas indicadas, como demonstrado pelo Fisco), de que tais recursos foram utilizados para pagamento de títulos de terceiros.

Mesmo nas situações em que houve a perfeita demonstração da origem dos recursos (TED da CLAP para Autuada, por exemplo), a Defesa não consegue afastar a acusação fiscal, uma vez que é perfeitamente cabível que tanto a CLAP quanto as outras empresas que efetuaram as transferências para a Autuada adquiram os produtos industrializados/comercializados pela Contribuinte, considerando, ainda, que a CLAP é a destinatária de praticamente todas as notas fiscais emitidas pela Autuada.

No tocante à segunda situação defendida pela Impugnante, registra-se que a Defesa alega que os recursos recebidos pela Autuada, cujo histórico indicado no extrato bancário refere-se a “Desconto Duplicatas”, correspondem a desconto de duplicatas **de terceiros**, que, posteriormente, são transferidos aos próprios emitentes das duplicatas, que, no caso, trata-se da empresa BioFoods Indústria e Comércio de Alimentos S/A, estabelecida nos estados da Paraíba (filial) e de São Paulo (matriz).

Conforme já comentado, essa situação encontra-se exemplificada às fls. 718/719, cujos documentos, que a Impugnante entende ser comprobatórios, foram anexados às fls. 753/762, quais sejam, planilha com vinculação do ingresso do recurso (referente ao suposto recebimento de desconto de duplicata **de terceiro**) com a posterior transferência ao emitente da duplicata, extrato bancário, “Extrato de movimentação – consulta detalhada”, comprovante de contratação de Desconto de Duplicata, Comprovante de TED destinada à efetiva credora e emissora das Faturas/Nota Fiscal descontadas e DANFES relativos às referidas notas fiscais.

Contudo, não há qualquer motivação lógica para tais movimentações financeiras.

Não há um mínimo de razoabilidade para uma empresa descontar duplicata emitida por terceiro, cujo recurso seria imediatamente transferido ao próprio emitente da duplicata.

Ademais, a instituição financeira somente autorizaria desconto de duplicata de terceiros se houvesse, pelo menos, um instrumento de cessão de crédito, o que não consta dos autos.

Nesse ponto, vale trazer o conceito de cessão de crédito, apresentado por Flávio Tartuce:

A cessão de crédito pode ser conceituada como um negócio jurídico bilateral ou sinalagmático, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor, sujeito ativo de uma obrigação, transfere a outrem, no todo ou em parte, a sua posição na relação obrigacional. Aquele que realiza a cessão a outrem é denominado cedente. A pessoa

que recebe o direito do credor é o cessionário, enquanto o devedor é denominado cedido.

De acordo com a legislação específica, o instrumento de cessão de crédito tem que ser elaborado nos termos dos arts. 221, 288 e 654, §1º, todos do Código Civil, combinado com o art. 129, §9º, da Lei de Registros Públicos:

Código Civil

Art. 221. **O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.**

(...)

Da Cessão de Crédito

(...)

Art. 288. **É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.**

(...)

Art. 654 (...)

§ 1º **O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.**

Lei de Registros Públicos

Art. 129. **Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:**

(...)

9º) **os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.**

(destacou-se)

Observa-se, então, que **não** haveria justificativa plausível para o cumprimento de toda essa formalidade exigida pela legislação para a “cessão de crédito” surtir efeitos, considerando que o recurso recebido, segundo a Defesa, seria imediatamente devolvido ao cedente.

Cumpra registrar que somente em relação aos recursos indicados às fls. 7536, 7551, 7573, 7592 e 7607, a Defesa trouxe todos os documentos que entende ser comprobatórios, que, reiterando, correspondem a planilha com vinculação do ingresso do recurso (referente ao suposto recebimento de desconto de duplicata de terceiro) com

a posterior transferência ao emitente da duplicata, extrato bancário, “Extrato de movimentação – consulta detalhada”, comprovante de contratação de Desconto de Duplicata, Comprovante de TED destinada à efetiva credora e emissora das Faturas/Nota Fiscal descontadas e DANFES relativos às referidas notas fiscais.

Tais recursos correspondem aos valores de R\$196.878,61 (cento e noventa e seis mil e oitocentos e setenta e oito reais e sessenta e um centavos), R\$44.837,95 (quarenta e quatro mil e oitocentos e trinta e sete reais e noventa e cinco centavos), R\$71.359,60 (setenta e um mil e trezentos e cinquenta e nove reais e sessenta centavos), R\$ 43.916,20 (quarenta e três mil e novecentos e dezesseis reais e vinte centavos) e R\$93.410,42 (noventa e três mil e quatrocentos e dez reais e quarenta e dois centavos), respectivamente.

Destaca-se que existem recursos ingressados na conta bancária mediante “Desconto Duplicatas” que a Impugnante alega tratar-se de “Contratação de desconto de duplicata para terceiro”, mas que **não** estão vinculados a qualquer transferência posterior, como **por exemplo** os demonstrativos de fls. 7344/7345, 7388, 7392, 7665 e 7719, indicando claramente que os recursos ficaram para a Autuada.

Em outras situações, a Impugnante nem demonstra a quais notas fiscais se referem os recursos oriundos de “Desconto Duplicatas”, como **por exemplo** no conjunto de documentos anexados às fls. 7399/7402, 7435/7440 e 7702/7705.

Ressalta-se a operação demonstrada às fls. 7502/7509, em que a Impugnante indica que o recurso de R\$173.935,75 (cento e setenta e três mil e novecentos e trinta e cinco reais e setenta e cinco centavos) corresponde a duplicatas descontadas da empresa BioFoods Ind. e Com. de Alimentos S/A, do estado de São Paulo, mas com a comprovação de que foi transferido para a referida emitente das notas fiscais/duplicatas somente o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

Salienta-se, também, as operações indicadas às fls. 7467, 7523/7535 e 7579/7588, relativas às quais a Impugnante não traz o comprovante da suposta transferência do recurso recebido como “Duplicata Descontada” ao suposto “*efetivo emitente das duplicatas*”.

Da mesma forma, não merece ser acolhida a justificativa apresentada às fls. 7613, de que os recursos oriundos de “Desconto Duplicata” em 12/09/14, no valor total de R\$ 204.396,51 (duzentos e quatro mil e trezentos e noventa e seis reais e cinquenta e um centavos), referem-se a desconto de duplicatas de estabelecimentos da BioFoods Ind. e Com. de Alimentos S/A, localizados nos estados de São Paulo e Paraíba, principalmente porque, de acordo com o declarado pela própria Defesa, eles não foram transferidos à BioFoods, mas foram utilizados para pagamentos de duplicatas emitidas e descontadas indevidamente pelas empresas CLAP e ARC destinadas a terceiros.

Registra-se que o mesmo ocorre em relação a diversos outros recursos, como **por exemplo** aqueles indicados às fls. 7346/7352, 7613/7641, 7649/7665 e 7678/7697.

Observa-se, então, que, no anseio de apresentar documentos para tentar derrubar a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, a

Impugnante chega a misturar as situações alegadas, indicando que o recurso obtido de “Desconto de Duplicatas” foi utilizado para quitar títulos de terceiros.

Assim, verifica-se que essas movimentações financeiras alegadas pela Impugnante foram trazidas apenas na tentativa de encobrir as reais operações de vendas desacobertas realizadas pela Autuada.

Novamente a Impugnante/Atuada não demonstra que os recursos objeto de autuação se referem a outra operação que não seja venda de mercadoria, como, por exemplo, aplicação financeira, venda de ativo imobilizado, aluguéis, etc.

Pelo contrário, pois recursos oriundos de “desconto de duplicata” são diretamente vinculados a operações de venda de mercadoria.

A título de informação, insta destacar as seguintes observações em relação aos documentos trazidos pela Defesa:

- no período de maio de 2016 a dezembro de 2017, os recursos ingressados na conta corrente do Banco do Brasil não foram vinculados a nenhum pagamento de título de terceiros, com exceção ao recurso recebido pela Autuada em 29/07/16, no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), que foi vinculado a pagamento de duplicata descontada indevidamente pela CLAP, emitida à Copacol – Cooperativa Agroindustrial CC, no valor de R\$ 2.700,00 (dois mil de setecentos reais);

- a maioria dos recursos recebidos pela Autuada na Caixa Econômica Federal CEF não foram vinculados a nenhum pagamento de títulos de terceiros;

- grande parte dos recursos recebidos pela Autuada no Banco Itaú (Conta Corrente nº 02356-5) não foram vinculados a nenhum pagamento de títulos de terceiros, ou devolvido a suposto emitente de duplicata, conforme o caso alegado, especialmente no exercício de 2015, período em que nenhum recurso recebido foi vinculado a qualquer operação posterior;

- não há qualquer vinculação dos recursos ingressados no Banco Itaú (Conta Corrente nº 20.860-4) a suposto pagamento alegado.

Importa lembrar que a Autuada não contabilizou nenhuma dessas contas bancárias analisadas, sendo que toda transação, **ainda que transitória**, tem que ser registrada contabilmente e lastreada por documentos idôneos que permitam a sua perfeita verificação, o que não ocorreu no presente caso.

Conclui-se, então, que o estabelecimento autuado responde pelo crédito tributário, por ter promovido a saída de mercadoria de seu estabelecimento, cujo recurso não se encontra atrelado a nenhum documento fiscal correspondente.

Portanto, correto o lançamento, considerando que os argumentos e documentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais relativas a ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, limitada nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75, com as alterações introduzidas pela Lei nº 22.796/17:

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

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

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.

Das Responsabilidades Tributárias

No tocante à sujeição passiva, registra-se que o Fisco incluiu a sócia-administradora da empresa autuada, Sandra Raquel dos Santos, como Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ela praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Considerando a interdependência entre as empresas CLAP, LUZA, MOBI e NEGOPLAN (Autuada), caracterizada pela atuação de Arnaldo Peçanha Rezende na gerência e administração das quatro empresas, também foram incluídos, como Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, as seguintes pessoas físicas/jurídicas:

- CLAP Industrial de Alimentos Eireli (fabricante de produtos da marca “Maricota”) – com base legal no art. 134, inciso III, do CTN, arts. 13, § 18, alínea “b”, e 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, e arts. 56, inciso XI, 56-A e 222, inciso IX, alínea “b”, do RICMS/02;

- Cláudio Evelande Oliveira (sócio-administrador da CLAP Industrial de Alimentos Eireli) – com base legal no art. 135, inciso III, do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02;

- LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A (considerada pelo Fisco como empresa “sucessora” da CLAP, por dar seguimento/continuidade na fabricação e comercialização dos produtos da marca “Maricota”) - com base legal no art. 134, inciso III, do CTN, arts. 13, § 18, alínea “b”, e 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, e arts. 56, inciso XI, 56-A e 222, inciso IX, alínea “b”, do RICMS/02;

- Ronaldo Evelande de Oliveira (acionista majoritário e diretor da LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A e com participação direta na administração da CLAP) – com base legal no art. 135, inciso III, do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º,

incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02;

- Arnaldo Peçanha Rezende (procurador da Autuada, com poderes para gerir e administrar os negócios da outorgante) - com base legal nos arts. 134, inciso III, e 135, inciso II, do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “a”, do RICMS/02;

- Josiel Oliveira Ferreira (funcionário da CLAP e procurador da Autuada, com poderes para gerir e administrar os negócios da outorgante) - com base legal nos arts. 134, inciso III, e 135, inciso II, do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “a”, do RICMS/02.

Para melhor deslinde da questão, cumpre analisar a atuação e defesa de cada Coobrigado, individualmente.

A Impugnante/Coobrigada CLAP Industrial de Alimentos Eireli

(fabricante de produtos da marca “Maricota”), em sua peça de defesa de fls. 1209/1217, insurge contra a sua inclusão como Coobrigada, entendendo que sua responsabilidade tributária foi atribuída sob o único fundamento de interdependência entre as empresas (CLAP e NEGOPLAN), caracterizada pela atuação de Arnaldo Peçanha Rezende na gerência das duas empresas e pela suposta atuação de seus funcionários na administração da empresa autuada.

Afirma que o nome do Sr. Arnaldo não consta do contrato social das empresas CLAP e NEGOPLAN e que o Fisco não apresentou “qualquer comprovação de que o Sr. Arnaldo Peçanha de Rezende tenha exercido funções de administração e gerência dessas pessoas jurídicas”.

Acrescenta que, para concluir que foi exercida a gestão e administração das referidas pessoas jurídicas, o Fisco apresentou duas procurações públicas outorgadas pela CLAP ao Sr. Arnaldo, “cuja finalidade era exclusivamente de realizar alienação dos imóveis urbanos”, o que não permite concluir que foi exercida a gestão e administração das empresas.

Destaca que a legislação mineira não traz expressamente a possibilidade de se considerar duas empresas interdependentes quando funcionários de uma administrarem a outra e que os e-mails juntados pelo Fisco às fls. 456/474 se referem a cobrança de débitos da Autuada, que foram quitados mediante transações eletrônicas de pagamentos de débitos realizadas pela única sócia da empresa.

Conclui que “não houve nenhuma demonstração de que os funcionários da Clap Industrial de Alimentos Eireli exerciam a administração da Negoplan Alimentos Eireli, a ponto de se concluir que havia interdependência entre essas empresas”.

Cita os dispositivos legais mencionados pelo Fisco como infringidos pela Autuada e Coobrigados, para negar a interdependência entre as pessoas jurídicas (CLAP e NEGOPLAN) e a consequente responsabilidade tributária.

Entende que os dispositivos legais só poderiam ser utilizados nos casos de culpa ou dolo, sendo necessária a comprovação de que a Coobrigada praticou atos de gerências, com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto e, se em

virtude de seus atos de gestão ou decisões, o contribuinte não pagou os tributos devidos.

Acrescenta que *“é evidente que uma pessoa jurídica não pode ser responsabilizada por débitos tributários de outra pessoa jurídica, posto que atos de gestão com excesso de poderes e infração à lei só podem ser exercidas por pessoas físicas”*.

Cita decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG, para legitimar o seu entendimento.

Por fim, pede *“que seja reconhecida a inexistência dos requisitos legais para que lhe seja atribuída a responsabilidade pelo crédito tributário”, e que seja “excluída da condição de coobrigada/devedora solidária”*.

Contudo, ao contrário do alegado pela Impugnante/CLAP, não obstante o Sr. Arnaldo não faça parte do contrato social das referidas empresas, a Autuada, bem como a empresa MOBI Industrial de Doces Ltda, concederam procurações ao Sr. Arnaldo *“com poderes amplos e gerais para gerir e administrar os negócios da outorgante”* (vide fls. 376/377 dos autos).

E ainda, conforme mencionado no relatório complementar do Auto de Infração (fls. 12), o Sr. Arnaldo Peçanha Rezende participava diretamente da gerência e administração da empresa CLAP, desde outubro de 2012, fato devidamente comprovado na análise dos documentos apresentados pela própria Coobrigada (CLAP), anexados às fls. 389/434, a seguir relacionados de acordo com o Fisco:

- e-mail do Sr. Arnaldo de 11.10.2012, endereçado ao representante da empresa “Tangará Importadora e Exportadora S.A.”, solicitando prorrogação para pagamentos de títulos de responsabilidade da CLAP, ainda em aberto, no valor total de R\$ 1.439.905,00. Os valores dos juros foram acordados somente após o Sr. Arnaldo entrar em contato direto com o Sr. Batista, representante da empresa TANGARÁ, docs. de fls. 389 a 394;
- boleto em nome do Sr. Arnaldo, emitido por “Condomínio Bosque do Mosteiro”, com vencimento em 10.01.2014, no valor de R\$ 1.410,37. Pagamento realizado pela CLAP, docs. de fls. 395 e 396;
- e-mail de 21.01.2014, endereçado ao financeiro da CLAP, com cópia ao Sr. Arnaldo, solicitando comprovante de pagamento de título em aberto, docs. de fls. 397 a 398;
- fatura do cartão da “American Express”, banco Bankpar S.A., em nome da CLAP, constando o Sr. Arnaldo como associado, com vencimento em 24.03.14, no valor de R\$ 4.107,35. Pagamento realizado pela CLAP, docs. de fls. 399 a 400;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- e-mail de 23.07.2014, endereçado ao Sr. Arnaldo pelo “Cartório do 1º Ofício de Notas de Luz – MG”, sobre acerto da escritura “Arpere”. Pagamento realizado pela CLAP, doc. de fls. 401;
- diversos e-mails de 07 e 08/2014, relacionados com uma perícia realizada para a CLAP, citando a perita (Dra. Ivana), a empresa responsável (Mestra BH) e o advogado (Dr. Antônio Trajano da Cruz), tudo com aquiescência do Sr. Arnaldo, docs. de fls. 402 e 403;
- diversos e-mails de 28.08.14, relacionados com compra de maquinário pela CLAP, também com aquiescência do Sr. Arnaldo, doc. de fls. 404;
- nota de honorários do escritório “Achiles Cavallo Advogados Associados” de 03.10.2014, noticiando reunião com os Srs. Ronaldo e **Arnaldo** sobre coleção de documentos e defesa de auto de infração sobre a empresa “Global”, doc. de fls. 421;
- nota de honorários do escritório “Achiles Cavallo Advogados Associados” de 03.11.2014, noticiando reunião com os Srs. Ronaldo, Arnaldo e Cyro sobre questões da empresa “Aporé”. Pagamento realizado pela CLAP, docs. de fls. 405 e 406;
- 02 (dois) e-mails de 13.11.2014, relacionados com auditoria social a ser realizada pela empresa “Intertek” para um dos principais clientes da CLAP (Carrefour), também com a aquiescência do Sr. Arnaldo, docs. de fls. 407 e 408;
- e-mail de 09.01.2015, aviso de dispensa de funcionário, para a cúpula administrativa e gerencial da CLAP, inclusive o Sr. Arnaldo. Pagamento realizado pela CLAP, doc. de fls. 409.
- e-mail de 26.01.2015, relacionado o pagamento de despesas terminal importação da CLAP, classificado como urgente, também para a cúpula administrativa e gerencial da CLAP, inclusive o Sr. Arnaldo, docs. de fls. 410 e 411;
- e-mail do Sr. Arnaldo de 22.06.2015, para funcionárias da CLAP, noticiando o depósito do parcelamento da empresa “BRF S.A.”. Pagamento no valor de R\$ 63.950,00 realizado pela CLAP, docs. de fls. 412 a 414;
- pedido de compra de um equipamento “empanadora de salgados”, encaminhado pela empresa “Incalfer Máquinas Especiais Ltda. – EPP”, aos cuidados do Sr. Arnaldo. Pagamento do valor parcelado em 1/3, realizado pela CLAP, docs. de fls. 415 a 417;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nota de honorários do escritório “Achiles Cavallo Advogados Associados de 04.05.2015, noticiando conversas prévias no INDI, relacionada com o incentivo da LUZA. Pagamento realizado pela CLAP, docs. de fls. 418 a 419;
- nota de despesa do escritório “Achiles Cavallo Advogados Associados de 05.05.2015, relacionada com viagem à Belo Horizonte/MG, reunião com o Sr. Arnaldo (LUZA). Pagamento realizado pela CLAP, docs. de fls. 422 a 423;
- e-mail do Sr. Arnaldo de 25.09.2015, para funcionárias da CLAP, noticiando o fechamento do frete referente a veículo acidentado. Pagamento realizado pela CLAP, doc. de fls. 424;
- e-mail da empresa “Baumgarten” de 09.12.2015, principal fornecedor de embalagens, endereçado ao Sr. Arnaldo e outros, sobre pendências financeiras atualizadas da CLAP, no valor de R\$ 253.214,95. Pagamento integral realizado pela CLAP, em 15.12.2015, doc. de fls. 425;
- e-mail do financeiro da empresa “Cassava” de 22.12.2015, fornecedor da matéria prima polvilho, um dos principais ingredientes do pão de queijo, endereçado ao financeiro da CLAP e ao Sr. Arnaldo, condicionando o fornecimento de mercadorias ao pagamento dos valores em aberto. Pagamento realizado pela CLAP, doc. de fls. 426;
- e-mail do advogado (Dr. Antônio Trajano de Cruz) de 15.02.2016, endereçado ao Sr. Arnaldo, relacionado com despesas de cópias e digitalizações. Pagamento realizado pela CLAP, doc. de fls. 427;
- e-mail da Sra. Vanessa de Freitas Amaral, de 18.08.2016, endereçado ao Sr. Arnaldo, sobre faturamento de honorários advocatícios de 08/2016. Pagamento realizado pela CLAP, doc. de fls. 428;
- e-mail do financeiro da empresa “Masipack”, de 01.09.2016, também fornecedora de embalagens, endereçado ao Sr. Arnaldo e outros funcionários da CLAP, reclamando a falta de pagamento de juros, doc. de fls. 429;
- e-mail do advogado (Dr. Antônio Trajano de Cruz) de 18.10.2016, endereçado ao Sr. Arnaldo, relacionado com despesas de assistente na prova de perícia. Pagamento realizado pela CLAP, doc. de fls. 430;
- fatura do cartão de crédito do Sr. Arnaldo, com vencimento em 20.02.2018, docs. de fls. 431 e 432. Apesar do documento encontrar-se fora do período

auditado, 01/2014 a 12/2017, o mesmo estava arquivado junto aos documentos do exercício de 2017, apresentados ao fisco pela empresa CLAP;

- tela do sistema SERPRO da Receita Federal do Brasil, informando que o Sr. Arnaldo foi sócio da empresa “Bio Intermediações & Negócios EIRELI”, no período de 23.02.2004 a 24.10.2013, alteração apresentada em 06/2014. A aludida empresa está envolvida na fraude contábil de pagamento de títulos de terceiros efetuados pela empresa autuada (NEGOPLAN).

Nota-se que são documentos relacionados a despesas da CLAP, ou, às vezes, relacionados a despesas pessoais do Sr. Arnaldo, ou até mesmo relacionados a despesas de outras empresas como a LUZA, todos fornecidos pela própria CLAP, cujos pagamentos foram realizados pela empresa CLAP, com autorização e/ou anuência do Sr. Arnaldo.

Observa-se, então, que as diversas funções exercidas pelo Sr. Arnaldo na CLAP e na NEGOPLAN (mediante procuração registrada em cartório) equiparam-se ao cargo de “diretor”, com funções de gerência.

Conforme destacado pelo Fisco, “*a peça impugnatória, em nenhum momento, esclarece quais os motivos do nome do Sr. Arnaldo constar nos documentos acima mencionados*”.

A fim de reforçar o vínculo entre essas empresas, o Fisco também demonstrou, conforme relatório complementar do Auto de Infração (fls. 10), que a empresa NEGOPLAN era administrada pelos funcionários da CLAP, de acordo com os documentos apresentados pela própria Coobrigada, anexados às fls. 457/474, a seguir relacionados:

- cédula de crédito bancário datada de 24.03.2015, relacionada com o empréstimo do valor de R\$ 739.912,03 efetuado pelo Banco Itaú S.A. à NEGOPLAN, doc. de fls. 457. **No documento consta o endereço da filial da CLAP na capital paulista**, posteriormente também endereço da filial da LUZA, docs. de fls. 265 e 320;
- fatura da “Embratel”, vencida em 06.11.2015, em nome da NEGOPLAN, **também constando o endereço da capital paulista acima mencionado**, doc. de fls. 458;
- e-mails da empresa “Vega Minas Corretora” datados de 30.11.2015, 15.06.2016, 17.08.2016 e 14.09.2016, endereçados a funcionárias da CLAP, relacionados com o seguro de veículo de propriedade da NEGOPLAN, docs. de fls. 459, 462, 464, 465, 467, 468 e 469;
- e-mail da Sra. Monique Marques de 17.12.2015, endereçado ao financeiro da CLAP, relacionado com o

pagamento para agendamento do “Certificado Digital” da NEGOPLAN, doc. de fls. 460. A posse do certificado digital possibilita habilitação para emissão da nota fiscal eletrônica e outros documentos junto à Receita Federal, fiscos estaduais e municipais e diversos órgãos da administração nos 03 (três) níveis de governo;

- e-mail repassado da Administração Fazendária de Bom Despacho, datado de 10.06.2016, endereçado ao financeiro da CLAP, relacionado com pagamento de tributos estaduais. O pagamento foi realizado pela empresa NEGOPLAN, doc. de fls. 461;

- e-mails da “Caixa Econômica Federal” de 27.07.2016 e 19.12.2016, endereçados ao financeiro da CLAP, relacionado com boleto de parcela da NEGOPLAN. Os pagamentos foram realizados pela NEGOPLAN, docs. de fls. 463 e 470;

- e-mail da “Caixa Econômica Federal” de 23.08.2016, endereçado ao financeiro da CLAP, relacionado com boletos da CLAP e NEGOPLAN. O pagamento foi realizado pela empresa CLAP, doc. de fls. 466;

- faturas da “Claro”, vencidas em 06.05.2017 e 06.08.2017, em nome da NEGOPLAN, também constando o endereço da capital paulista acima mencionado, docs. de fls. 471 e 472;

- tela do sistema SERPRO da Receita Federal do Brasil, de 29.08.2018, habilitando funcionário da CLAP, para transmissão digital de documentos da NEGOPLAN via internet, doc. de fls. 474.

(destacou-se)

Nota-se que todos esses documentos demonstram uma verdadeira **confusão patrimonial e societária** da Autuada com a Coobrigada/CLAP.

Destaca-se que as procurações citadas pela Impugnante, outorgadas pela CLAP ao Sr. Arnaldo em 17/10/13, conferindo a ele amplos e especiais poderes para, mediante a prova de propriedade ou da titularidade de direitos, vender, ceder, prometer vender, transferir ou de qualquer forma alienar a quem quiser, pelo preço certo e condições que convencionar, relacionadas a dois imóveis urbanos, localizados no município de Coronel Fabriciano/MG, foram acostadas pelo Fisco às fls. 385/388 apenas **para reforçar** a relação de confiança e proximidade com o Sr. Cláudio Evelande Oliveira, atualmente único sócio da CLAP, não sendo, obviamente, únicos documentos que comprovam que a administração da CLAP também é exercida pelo Sr. Arnaldo, e, conseqüentemente, a interdependência entre as empresas CLAP e NEGOPLAN.

Também não procede a alegação da Defesa de que os *e-mails* juntados pelo Fisco às fls. 456/474 se referem somente a cobrança de débitos da Autuada e que foram

quitados mediante transações eletrônicas de pagamentos de débitos realizadas pela única sócia da empresa, pois, conforme já comentado anteriormente, existe o documento de fls. 466 referente a *e-mail* da “Caixa Econômica Federal” de 23/08/16, endereçado ao financeiro da CLAP, **relacionado com boleto da NEGOPLAN, o qual foi quitado pela empresa CLAP.**

Verifica-se que a Impugnante/Coobrigada faz referência tão somente aos documentos de fls. 461, 463 e 470, justamente relativos a pagamentos que foram efetuados pela Autuada, mas com o comando de funcionário da CLAP, silenciando-se em relação aos demais documentos acostados às fls. 457/474, também relacionados com a administração da NEGOPLAN pelos funcionários da CLAP.

Conforme destacado pelo Fisco em sua manifestação fiscal, na peça impugnatória, a Coobrigada CLAP não se manifesta sobre o fato de que, nos documentos de aquisição de mercadorias e serviços das 04 (quatro) empresas (CLAP, LUZA, MOBI e NEGOPLAN), consta a assinatura de controle de recebimento do funcionário da CLAP, Sr. Vinícius Santos Andrade, conforme fls. 493 e 500/531 (CLAP), 533/552 (LUZA), 554/567 (MOBI) e 569/599 (NEGOPLAN).

Vale trazer, também, os seguintes comentários do Fisco:

Outros fatos relacionados com a participação do Sr. Arnaldo Peçanha Rezende, na gerência e administração das empresas CLAP, NEGOPLAN e LUZA, serão tratados nas respectivas impugnações apresentadas pelo mesmo e pela LUZA.

(...)

O fato do nome do Sr. Arnaldo não constar nos contratos sociais da CLAP e da NEGOPLAN, como sócio ou diretor, não o exime e as empresas de responder pela extensão de seus atos, praticados em infração à lei.

(...)

Por meio da análise desta documentação, o fisco constatou durante o trabalho a “confusão patrimonial” entre as empresas CLAP, LUZA, MOBI e NEGOPLAN, como também dos sócios das citadas empresas e os demais coobrigados envolvidos.

Verifica-se que não há delimitação do patrimônio (bens, direitos e obrigações) das empresas envolvidas, com o objetivo de dificultar o trabalho do fisco e concorrer para o não recolhimento do imposto.

(...)

A simples leitura dos itens abaixo, importados do relatório complementar do Auto de Infração, demonstram cabalmente que a CLAP e a NEGOPLAN se uniram em conluio, com intuito de burlar o fisco.

• **No período de 01/2014 a 05/2016, todas as saídas de mercadorias da empresa NEGOPLAN, com emissão de documentos fiscais, foram para a empresa CLAP, totalizando R\$ 12.050.676,00 (doze milhões, cinquenta mil e seiscentos e setenta e seis reais), referente ao único produto 0114 – massa para preparo de pão de queijo/chipa, com exceção da NF_e nº. 645, de 03.09.2015, relacionada com devolução de mercadorias para terceiros;**

• **No período de 01/2014 a 12/2017, somente de transferências bancárias entre as contas correntes do banco do Brasil, CLAP (9.808-6, agência 1090-1, Luz/MG) e NEGOPLAN (26.760-0, agência 584-3, Vila Maria/SP, Capital), a empresa autuada recebeu R\$ 42.404.735,25 (quarenta e dois milhões, quatrocentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos). Após emissão do último documento fiscal da NEGOPLAN, NF_e nº. 737, de 11.05.2016, foram ainda transferidos R\$ 3.216.183,36 (três milhões, duzentos e dezesseis mil, cento e oitenta e três reais e trinta e seis centavos);**

(...)

As decisões do TJMG apresentadas pela coobrigada, não guardam relação com o trabalho fiscal. A primeira trata-se de sujeição passiva na condição de fiador e a segunda, de redirecionamento da execução fiscal no caso de liquidação de sociedade, ou seja, encerramento irregular de atividades.

(destacou-se)

Assim, a interdependência entre as empresas CLAP e NEGOPLAN (Autuada) restou plenamente caracterizada nas hipóteses previstas no § 18, alínea “b”, do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e inciso IX, alínea “b”, do art. 222 do RICMS/02, pelos fatos acima narrados, que demonstram a atuação de Arnaldo Peçanha Rezende na gerência e administração das duas empresas:

Lei nº 6.763/75

Art. 13. ...

§ 18. Considerar-se-ão interdependentes duas empresas quando:

(...)

b) uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou sócio em funções de gerência, ainda que exercida sobre outra denominação.

(...)

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

IX - Consideram-se interdependentes duas empresas, quando:

(...)

b) uma mesma pessoa fizer parte de ambas na qualidade de diretor ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação;

(destacou-se)

Considerando a interdependência entre as empresas CLAP e NEGOPLAN (Autuada) e lembrando que a empresa CLAP é a maior cliente da Autuada e que transferiu à Autuada a maioria dos recursos objeto de autuação, registra-se que a inclusão da Coobrigada/CLAP no polo passivo encontra respaldo no art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, que dispõem:

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.

(...)

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

I - o mandatário, o preposto e o empregado:

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

No mesmo sentido, o RICMS/02 dispõe sobre o assunto:

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.

(...)

Art. 56-A. São pessoalmente responsáveis:

I- pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

a) o mandatário, o preposto e o empregado;

b) 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;

Pelo exposto, correta a eleição da Coobrigada/CLAP Industrial de Alimentos Eireli no polo passivo de toda a obrigação tributária em discussão.

A título de conhecimento, importa trazer a ressalva registrada pelo Fisco de que *“no relatório complementar do Auto de Infração, doc. de fls. 009, constou erroneamente o embasamento legal: artigos 13, § 18, letra “b” e 21, inciso II, Lei nº. 6.763/1975 e artigos 56, inciso XI e 222, inciso IX, letra “b”, Decreto nº. 48.080/2002 (RICMS), quando o correto seria: artigos 13, § 18, letra “b” e 21, inciso XII e incisos I e II do seu § 2º, Lei nº. 6.763/1975 e artigos 56, inciso XI e 222, inciso IX, letra “b”, Decreto nº. 43.080/2002 (RICMS). O fato também se repetiu em relação aos outros coobrigados”*.

Contudo, como bem esclarecido pelo Fisco, tais dispositivos legais foram corretamente incluídos nas infringências do Auto de Infração (fls. 04/05), não prejudicando as impugnações apresentadas pelos Coobrigados.

Na peça impugnatória apresentada pelo Coobrigado Cláudio Evelande Oliveira, às fls. 1274/1280, a Defesa alega que a sua inclusão como Coobrigado não tem amparo legal, baseando apenas nos fatos de que é sócio da CLAP, irmão do Sr. Ronaldo Evelande de Oliveira (acionista e diretor da “LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A”), solicitou cópia de alterações contratuais da NEGOPLAN, junto à Jucemg, e de que sua senha bancária foi utilizada nas transferências bancárias da CLAP para a NEGOPLAN.

Entende que *“não existe correlação entre os fatos descritos com os fatos geradores do crédito tributário lançado”*.

Acrescenta que o Fisco não descreveu os fatos praticados pelo Impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, que culminaram com a indevida omissão de recolhimento de tributo, para sustentar a sua responsabilidade tributária.

Cita decisão do TJMG, no sentido de que *“não se tratando, o executado, de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, descabida sua responsabilização pessoal com fulcro no art. 135, III, do CTN”*.

Contudo, ao contrário do alegado pela Defesa, o Fisco demonstrou que há, sim, correlação entre os fatos descritos e aqueles geradores do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com as alterações contratuais de fls. 260/301, a administração da empresa CLAP sempre foi de responsabilidade exclusiva do Sr. Cláudio, sendo que, a partir de julho de 2017, a empresa se tornou uma empresa individual de representação limitada (EIRELI), com a retirada da sócia Maria Aparecida de Castro Oliveira.

Conforme mencionado no relatório complementar do Auto de Infração (fls. 13), do total de R\$ 29.737.886,71 (vinte e nove milhões, setecentos e trinta e sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e setenta e um centavos) transferidos da CLAP para a NEGOPLAN, no período de janeiro de 2014 a abril de 2015, o Sr. Cláudio Evelande Oliveira foi o responsável direto pela transferência do montante de R\$ 6.759.336,00 (seis milhões, setecentos e cinquenta e nove mil, trezentos e trinta e seis reais), de acordo com os comprovantes bancários apresentados pela própria CLAP, constantes do CD de fls. 235.

Tais valores transferidos da conta bancária da CLAP à conta bancária da Autuada chegaram ao expressivo montante de R\$ 42.404.735,25 (quarenta e dois milhões, quatrocentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos), no período auditado, ambas do Banco do Brasil, sendo que, no mesmo período, a Autuada somente emitiu documentos fiscais de saídas de mercadorias para a empresa CLAP no valor total de R\$ 12.050.676,00 (doze milhões, cinquenta mil e seiscentos e setenta e seis reais).

Considerando que tais recursos advindos da empresa CLAP são decorrentes de venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal pela Autuada, confere-se a participação da empresa CLAP para o não recolhimento do imposto devido nessas operações de comercialização irregular, as quais, obviamente, ocorreram com o consentimento do sócio-administrador Cláudio Evelande Oliveira.

Destaca-se, ainda, os documentos de fls. 457/474, já comentados anteriormente, em que demonstram diversos comandos de funcionários da CLAP sobre a empresa autuada, que, certamente, estavam sob as ordens da gerência da CLAP.

Tais documentos demonstram que os contatos de terceiros com a Autuada, inclusive em relação às instituições financeiras, eram por intermédio da empresa CLAP.

Assim, não cabe a alegação do Impugnante/Coobrigado de que *“nunca exerceu atos de gestão da Autuada, quão menos controla as contas bancárias”*.

O DAE de fls. 439, em nome do Sr. Cláudio, relativo à solicitação de certidão simplificada da NEGOPLAN à Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, também tem o seu valor de prova, corroborando com a demonstração de que a administração da Autuada é exercida, também, pela empresa CLAP, por intermédio de seu sócio-administrador.

Registra-se que a decisão do TJMG apresentada pelo Impugnante/Coobrigado também não lhe socorre, por se tratar de redirecionamento da execução fiscal para sócio-cotista, que não exercia a função de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, ao contrário do presente caso, em que o Sr. Cláudio é sócio-administrador da empresa CLAP e está envolvido nas operações irregulares perpetuadas pela Autuada, relacionadas inclusive com a empresa CLAP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, correta a inclusão de Cláudio Evelande Oliveira (único sócio da CLAP Industrial de Alimentos Eireli), como Coobrigado, no polo passivo da obrigação tributária, com base no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02:

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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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:

(...)

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.

(...)

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

(...)

RICMS/02

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento do

tributo devido por contribuinte ou por responsável.

(...)

Art. 56-A. São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

- a) o mandatário, o preposto e o empregado;
- b) 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;

Em relação às peças impugnatórias apresentadas pelos **Impugnantes/Coobrigados Josiel Oliveira Ferreira**, às fls. 1240/1.245, e **Arnaldo Pecanha Rezende**, às fls. 1256/1262, verifica-se que, na mesma linha da impugnação apresentada pela Coobrigada/CLAP, a Defesa entende que os dispositivos legais capitulados pelo Fisco só poderiam ser utilizados nos casos de culpa ou dolo, sendo necessária a comprovação de que o Coobrigado praticou atos de gerências, com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto e, se em virtude de seus atos de gestão ou decisões, o contribuinte não pagou os tributos devidos.

Cita decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG, para legitimar o seu entendimento.

Afirma que “*não há nenhuma demonstração de nenhum requisito exigido pela legislação, até porque, embora tenha relações comerciais, o Impugnante nunca exerceu atos de gestão da Autuada, quão menos controla as contas bancárias*”.

Por fim, pede “*que seja reconhecida a inexistência de requisitos legais para que lhe seja atribuída a responsabilidade pelo crédito tributário*”, e que seja “*excluído da condição de coobrigado/devedor solidário*”.

Contudo, conforme mencionado no relatório complementar do Auto de Infração (fls. 14), o Sr. Josiel Oliveira Ferreira é **mandatário (procurador) da Autuada** desde 03/12/10, **com poderes gerais para gerir e administrar os negócios da outorgante**.

Registra-se que a primeira procuração foi lavrada pelo “Tabelionato do 2º Ofício de Notas”, da Comarca de Luz/MG, em 03/12/10, conforme documento de fls. 449, conferindo ao Coobrigado/Josiel “*poderes especiais para representar o outorgante perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais ou municipais, especialmente Tabelionatos de Notas, Administração Fazendária e DETRAN, requerer e assinar o que preciso for para transferências de quaisquer veículos, tantos recibos de transferências quanto quaisquer formulários ou requerimentos que se fizerem necessários, transigir, desistir, confessar, firmar compromissos, receber e efetuar pagamentos, dar e receber quitação, ao que tudo será dado por firme e valioso*”.

Já a segunda procuração foi lavrada pelo “Cartório de Registro Civil e Notas” do Distrito de Carvalho de Brito, município de Sabará/MG, em 14/04/14, conforme documento de fls. 450/451, pela qual a Autuada confere ao Coobrigado/Josiel “*poderes específicos para representá-la na administração, podendo agir junto a repartições Públicas Federais, Municipais, Estaduais, Autarquias e qualquer outro estabelecimento ou órgão, exclusivamente para administração ordinária, nos termos do artigo 661, caput, Código Civil Brasileiro, podendo para tanto administrar, ajustar cláusulas, condições, fazer contratos, assinar requerimentos, alterar dados cadastrais, negociar dívidas, assinar todo e qualquer documento necessário para o fim acima mencionado, prestando declarações e respondendo pela evicção de direito, assinar carteira, admitir e demitir funcionário, prestando declarações e respondendo pela evicção de direito, enfim praticar todos os demais atos necessários ao bom e fiel cumprimento do presente mandato*”.

O Fisco comenta que:

Os dizeres das procurações são claros e objetivos, o Sr. Josiel tinha e ainda tem poderes gerais para gerir e administrar os negócios da outorgante NEGOPLAN, não havendo nenhuma ressalva sobre atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social.

A única responsabilidade atribuída ao Sr. Josiel, consta da segunda procuração e é sobre responder pela evicção de direito.

Define-se evicção de direito como a perda da propriedade, posse ou uso de um bem que é atribuído a terceiro por força de sentença judicial. Desta forma, pode-se afirmar que ela consiste na perda total ou parcial de uma coisa em consequência de uma reivindicação judicial promovida pelo verdadeiro dono ou possuidor. A evicção independe de cláusula expressa e opera de pleno direito, já que deriva diretamente do contrato.

(...)

O impugnante não se manifestou sobre os documentos acostados em fls. 453 e 455.

- pagamento realizado ao Sr. Josiel pela CLAP, em 04.02.2016;
- e-mail do Sr. Josiel para o financeiro da CLAP, datado de 04.05.2016, noticiando conversa com o Sr. Arnaldo sobre instalação de aparelho de refrigeração em veículo;
- aviso e recibo de férias do Sr. Josiel emitido pela CLAP. Pagamento realizado pela CLAP em 14.07.2016.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme bem destacado pelo Fisco, o *caput* do art. 661 do Código Civil Brasileiro, Lei Federal nº 10.406, de 10/01/02, citado na segunda procuração, não reduz a competência do mandatário, pelo contrário, confere a ele poderes de administração.

Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração. (Grifou-se)

Na mesma linha se encontra o Sr. Arnaldo Peçanha Rezende, que, conforme mencionado no relatório complementar do Auto de Infração (fls. 11/12), também é mandatário (procurador) da NEGOPLAN (Autuada), desde 15/12/10, **com poderes amplos e gerais para gerir e administrar os negócios da outorgante**, de acordo com o documento de fls. 376, fato que já foi demonstrado anteriormente.

Tal documento refere-se a procuração lavrada pelo “Tabelionato do 2º Ofício de Notas”, da Comarca de Luz/MG, em 15/12/10, pela qual a Autuada confere ao Coobrigado Arnaldo “***poderes amplos e gerais para gerir e administrar os negócios da outorgante, podendo representá-la perante a Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S/A e quaisquer Instituições Financeiras assemelhadas, podendo abrir, movimentar e encerrar contas correntes, emitir e endossar cheques, requerer talões de cheques, pedir saldos e extratos, fazer depósitos, pagamentos, receber quaisquer importâncias, representá-la ainda perante repartições públicas federais, estaduais e municipais, Receita Federal do Brasil, Justiça Federal e Estadual, Previdência Social, ANVISA, Junta Comercial, Autarquias, Ministérios e onde mais se fizer necessário, requerer o que necessário for, dar e receber recibos e quitação, comprar e vender mercadorias, admitir e demitir empregados, representá-la em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, constituir advogado para o foro em geral, com poderes da cláusula “ad Judicia”, podendo em todo ato, concordar, discordar, transigir, juntar e retirar papéis e documentos, fazer acordos e compromissos, prestar declarações, enfim, assinar quaisquer documentos que se fizerem necessários e podendo praticar tudo para o bom e fiel cumprimento do presente mandato, ao que tudo será dado por firme e valioso***”.

Em relação aos documentos atinentes à responsabilidade tributária do Coobrigado Arnaldo, o Fisco comenta que:

Os dizeres da procuração são claros e objetivos, o Sr. Arnaldo tinha e ainda tem poderes amplos e gerais para gerir e administrar os negócios da outorgante NEGOPLAN, não havendo nenhuma ressalva sobre atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social.

O § 1º do artigo 661 do Código Civil Brasileiro, Lei Federal nº. 10.406, de 10.01.2002, estende os poderes para alienar, hipotecar, transigir ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, quando a procuração contenha poderes especiais expressos.

§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos).

No presente caso, o Sr. Arnaldo tinha e ainda tem poderes especiais expressos para movimentar as contas bancárias da NEGOPLAN, junto ao Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e outras instituições bancárias assemelhadas, podendo efetuar todas as operações bancárias disponibilizadas para os correntistas.

(...)

No relatório complementar do Auto de Infração, docs. de fls. 011 a 012, o fisco também relacionou outras procurações do Sr. Arnaldo, outorgadas pela CLAP, MOBI e NEGOPLAN e pelo Sr. Ronaldo Evelande de Oliveira, sócio da LUZA, conforme abaixo:

Mandatário (procurador) do Sr. Ronaldo Evelande de Oliveira (sócio da LUZA) e s/m Sra. Carmen Junqueira Alves da Cruz, por instrumento de Mandato Público lavrado pelo Serviço Notarial do 10º Ofício da Comarca de Belo Horizonte/MG, em 18.07.2008, com poderes diversos relacionados a imóveis situados nos municípios de Belo Horizonte e Curvelo/MG, docs. de fls. 374 e 375.

Mandatário (procurador) da empresa MOBI, por instrumento de Mandato Público lavrado pelo Serviço Notarial do 2º Ofício da Comarca de Luz/MG, em 16.12.2010, com poderes gerais para gerir e administrar os negócios da outorgante, doc. de fls. 377.

Mandatário (procurador) da empresa NEGOPLAN, por instrumento de Mandato Público lavrado pelo Serviço Notarial do 2º Ofício da Comarca de Luz/MG, em 26.07.2011, com poderes especiais para assinar a escritura pública de compra do apartamento nº. 101 do Edifício “Costa Maggiore Residencial Resort”, situado na Avenida Litorânea, 200, Balneário das Dunas, zona urbana do município de Cabo Frio/RJ, com área construída de 238,40 m², docs. de fls. 378 e 379.

O mesmo apartamento foi vendido no final de 2013, também por instrumento de Mandato Público lavrado pelo Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelionato do Distrito de Carvalho Brito da Comarca de Sabará/MG, em 27.12.2013, constando como mandatário (procurador) da empresa NEGOPLAN o Sr. Igor Terenzi Rezende, CPF nº. 104.558.516-54, docs. de fls. 380 e 381.

O Sr. Igor Terenzi Rezende é filho do Sr. Arnaldo Peçanha Rezende, adquirente do referido imóvel,

conforme documentos obtidos junto à Receita Federal do Brasil, 382 a 384.

No período compreendido entre 06/2015 a 12/2017, somente da conta corrente da NEGOPLAN no Banco do Brasil, o filho recebeu na sua conta corrente também no Banco do Brasil (40.350-4, também da agência 584-3), 51 (cinquenta e uma) transferências bancárias, totalizando R\$ 133.889,89 (cento e trinta e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e oitenta e nove centavos), dados gravados e disponíveis no CD de fls. 135.

Mandatário (procurador) da empresa CLAP, por instrumento de Mandato Público lavrado pelo Serviço Notarial do 1º Ofício da Comarca de Luz/MG, em 17.10.2013, com poderes diversos relacionados a um lote de terreno nº. 08, Quadra 01, Av. D. Oscar, Bairro Recanto Verde, Distrito de Senador Melo Viana, município de Coronel Fabriciano/MG, docs. de fls. 385 e 386.

Mandatário (procurador) da empresa CLAP, por instrumento de Mandato Público lavrado pelo Serviço Notarial do 1º Ofício da Comarca de Luz/MG, em 17.10.2013, com poderes diversos relacionados a um lote de terreno nº. 09, Quadra 01, Av. D. Oscar, Bairro Recanto Verde, Distrito de Senador Melo Viana, município de Coronel Fabriciano/MG, docs. de fls. 387 e 388.

Destaca-se que tanto o Coobrigado Josiel quanto o Coobrigado Arnaldo reconhecem em suas respectivas peças impugnatórias que têm relações comerciais com a Autuada, porém não esclarecem o motivo de tantos poderes que lhes foram atribuídos pelas procurações mencionadas.

Da mesma forma, o Sr. Arnaldo Peçanha Rezende, em nenhum momento, esclarece em sua peça impugnatória os motivos de seu nome constar dos documentos anexados às fls. 389/434, que indicam claramente sua participação direta na gerência e administração da empresa CLAP.

Insta comentar que a Autuada não registraria em cartório, por intermédio de sua sócia-administradora, procurações concedendo ao Sr. Josiel e ao Sr. Arnaldo poderes para administrá-la, sem que, de fato, isso não ocorresse.

Registra-se que, em situações tais, respondem pelo crédito tributário, além da empresa, os seus administradores, principalmente levando-se em consideração que são eles que administram e ditam a vontade da pessoa jurídica, tendo responsabilidade quanto à observância da legislação comercial e fiscal dos negócios da empresa, especificamente, quanto à necessidade de bem documentar e comprovar a lisura de todas as operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mesmo diante dos documentos trazidos aos autos pelo Fisco, os Impugnantes Josiel e Arnaldo limitaram-se a negar a prática de atos de gerência, sem, no entanto, apresentar qualquer argumento específico ou elemento de prova que pudesse infirmar as conclusões do Fisco.

Destaca-se que, 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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso que os Coobrigados Josiel e Arnaldo, que efetivamente participam da administração da Autuada, têm conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Doutrina da melhor cepa é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem solidariamente pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social ou estatutos forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Infere-se, portanto, que restou caracterizada a responsabilidade tributária solidária pelo presente crédito tributário imposta a Josiel Oliveira Ferreira e a Arnaldo Peçanha Rezende, que são procuradores da Autuada, com poderes para gerir e administrar os negócios da outorgante, com base no art. e 135, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “a”, do RICMS/02:

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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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:

(...)

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.

(...)

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

(...)

RICMS/02

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.

(...)

Art. 56-A. São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

a) o mandatário, o preposto e o empregado;

b) 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;

Fundamental registrar que essa mesma matéria é tratada no PTA nº 01.001207151-96, lavrado contra a empresa MOBI Representação de Pão de Queijo Ltda, fato que demonstra o mesmo “*modus operandi*” das empresas administradas pelo Sr. Arnaldo Peçanha Rezende (CLAP, LUZA, MOBI e NEGOPLAN) e, conseqüentemente, a interdependência entre elas.

Quanto à peça impugnatória apresentada pela empresa LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A às fls. 1291/1302, a Defesa reclama que o Fisco estendeu a responsabilidade pelo presente crédito tributário à empresa com suporte em apenas duas alegações: suposta interdependência com a Autuada e suposta “sucessão” da CLAP na fabricação e comercialização dos produtos da marca Maricota.

Destaca que a simples leitura dos dispositivos legais citados pelo Fisco evidencia que não há previsão legal que autorize a responsabilização tributária pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presente crédito tributário em decorrência da interdependência entre pessoas jurídicas ou da sucessão empresarial, contrariando o disposto no inciso V do art. 89 do RPTA.

Entende que os dispositivos legais só poderiam ser utilizados nos casos de culpa ou dolo, sendo necessário comprovar que a Coobrigada praticou atos de gerências, com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto e, em virtude de seus atos de gestão ou decisões, o contribuinte não pagou os tributos devidos.

Cita decisão do TJMG, para legitimar o seu entendimento.

Expõe que a interdependência entre duas pessoas jurídicas somente estará configurada quando *“uma delas for titular de mais de 50% do capital da outra”* ou quando *“uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou de sócio em funções de gerência”*.

Afirma que a empresa LUZA foi instituída em 26/02/15, cujos sócios e diretores são: Srs. Arnaldo Peçanha Rezende e Ronaldo Evelande de Oliveira.

Informa que o nome do Sr. Arnaldo, sócio da LUZA, não consta do contrato social da Autuada e que o Fisco não apresentou qualquer comprovação de que ele tenha exercido funções de gerência na Autuada, não configurando, portanto, a interdependência entre as pessoas jurídicas LUZA e NEGOPLAN.

Reclama que o Fisco, na justificativa de inclusão da empresa LUZA como responsável pelo crédito tributário da NEGOPLAN, não traz nenhuma prova e sequer alega que a LUZA é sucessora da Autuada. Alega apenas que *“a Luza é a “empresa sucessora da Clap, na fabricação e comercialização dos produtos da marca Maricota””*.

Aduz, então, que *“não sendo a CLAP a Contribuinte Autuada/Devedora, ainda que se aceite a suposta sucessão empresarial sustentada pela Autoridade Fiscal, é evidente que a Impugnante não pode responder por débitos de terceiros que sequer é sucessora”*.

O Fisco, por sua vez, traz a seguinte análise.

Conforme mencionado no relatório complementar do Auto de Infração (fls. 10/11), a LUZA sucedeu a CLAP na fabricação e comercialização dos produtos da marca “Maricota”, tendo apresentado o seguinte faturamento, nos exercícios de 2015, 2016 e 2017:

EXERCÍCIO	VENDAS E TRANSFERÊNCIAS
2015	109.507,52
2016	47.856.109,10
2017	80.678.743,38

No exercício de 2016, a LUZA adquiriu da CLAP R\$ 21.078.081,83 de mercadorias para comercialização e, no exercício de 2017, R\$ 5.404.775,51.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No exercício de 2018, a LUZA computou, entre vendas e transferências, o valor de R\$ 87.237.490,62 (oitenta e sete milhões, duzentos e trinta e sete mil, quatrocentos e noventa reais e sessenta e dois centavos).

A primeira DAPI apresentada pela LUZA, com os dados econômicos (quantidade de funcionários e valor mensal da folha de pagamento), foi relativa ao período de março de 2018, em que constou 47 (quarenta e sete) funcionários e o total da folha de pagamento, R\$ 87.832,94 (oitenta e sete mil, oitocentos e trinta e dois reais e noventa e quatro centavos), conforme o seguinte resumo (fls. 5082):

DAPI Modelo 1

Inscrição Estadual :002532691.00-12

CNPJ:22.135.959/0001-77

Nome Empresarial:LUZA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A

Referência:01/03/2018 a 31/03/2018

Identificação	Operações/Prestações	Outros Créditos/Débitos	ICMS/Subst. Tributário	Apuração	Obrigações
Informações Complementares Informações Econômicas					
[XI] Informações Econômicas					
[115]	Número de Empregados no Último Dia do Período:				47
[116]	Valor da Folha de Pagamento:				87.832,94
[117]	Valor Devido Cofins:				0,00
[118]	Energia Elétrica Consumida no Período (Kwh):				0,00

A LUZA foi constituída com o capital inicial de apenas R\$ 100.000,00 (cem mil reais), subscritos pelos sócios Arnaldo Peçanha Rezende – Diretor Presidente (43%) e Ronaldo Evelande de Oliveira – Diretor Administrativo (57%), que integralizaram no ato 10% (dez por cento) do capital investido, conforme Ata de Assembleia Geral de Constituição de uma Sociedade por Ações de Capital Fechado denominada “LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S.A.”, datada de 26/02/15, registrada na JUCEMG em 26/03/15 (vide fls. 304/316).

Ressalta-se que a administração da sociedade é exercida por ambos diretores.

Nas alterações contratuais posteriores apresentadas pela LUZA (fls. 317/346), não houve alteração do capital da empresa, apesar da abertura de duas filiais, uma na capital paulista e outra no município de Itaporanga D’Ajuda, no estado de Sergipe.

Nos arquivos digitais contábeis (Sped) transmitidos pela LUZA constam os seguintes saldos finais da conta contábil “Imobilizado”, por exercício:

2015

58 - Máquinas, Aparelhos e Equipamentos, R\$ 6.019,45;

2016

56 – Instalações, R\$ 141.990,91;

57 – Móveis e Utensílios, R\$ 61.976,00;

58 – Máquinas, Aparelhos e Equipamentos, R\$ 1.792.637,98;

2017

56 – Instalações, R\$ 95.030,52;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

57 – Móveis e Utensílios, R\$ 99.365,82;

58 – Máquinas, Aparelhos e Equipamentos, R\$ 4.563.291,87;

Os únicos equipamentos adquiridos pela LUZA, junto à CLAP, estão relacionados nas notas fiscais eletrônicas nºs 77.799, 77.811, 77.812 e 78.104, sendo que as três primeiras foram emitidas em 16/02/16 e a última foi emitida em 01/03/16, no valor total de R\$ 1.728.522,21 (um milhão, setecentos e vinte e oito mil, quinhentos e vinte e dois reais e vinte e um centavos), conforme cópias de DANFES acostadas pelo Fisco às fls. 5083/5086.

Já a empresa CLAP, considerando somente o estabelecimento matriz estabelecido em Minas Gerais, apresentou o seguinte faturamento nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017:

EXERCÍCIO	VENDAS E TRANSFERÊNCIAS
2014	111.618.626,96
2015	102.928.556,96
2016	70.513.455,10
2017	12.292.972,84

Das vendas e transferências realizadas pela CLAP, no exercício de 2017 (R\$ 12.292.972,84), 43,96% referem-se a vendas realizadas para a LUZA (R\$ 5.404.775,51).

No exercício de 2018, a CLAP efetuou vendas no valor total de R\$ 2.167.277,62 (dois milhões, cento e sessenta e sete mil, duzentos e setenta e sete reais e sessenta e dois centavos).

A última DAPI apresentada pelo estabelecimento matriz da CLAP, relativa ao exercício de 2017, com os dados econômicos (quantidade de funcionários e valor mensal da folha de pagamento) foi a de outubro de 2017, em que constou 393 (trezentos e noventa e três) funcionários e o total da folha de pagamento, R\$ 671.791,15 (seiscentos e setenta e um mil, setecentos e noventa e um reais e quinze centavos), conforme o seguinte resumo (fls. 5087):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAPI Modelo 1

Inscrição Estadual :388534819.00-01

CNPJ:22.545.032/0001-05

Nome Empresarial:CLAP INDUSTRIAL DE ALIMENTOS EIRELI

Referência:01/10/2017 a 31/10/2017

Identificação	Operações/Prestações	Outros Créditos/Débitos	ICMS/Subst. Tributário	Apuração	Obrigações
Informações Complementares		Informações Econômicas			
[XI] Informações Econômicas					
[115]	Número de Empregados no Último Dia do Período:				393
[116]	Valor da Folha de Pagamento:				671.791,15
[117]	Valor Devido Cofins:				0,00
[118]	Energia Elétrica Consumida no Período (Kwh):				0,00

No arquivo digital contábil (Sped) transmitido pela CLAP, relativo ao exercício de 2015, recepcionado pela Receita Federal do Brasil em 27/06/17, constam os seguintes saldos finais da conta contábil “Imobilizado”, totalizando R\$ 10.679.450,60:

- 55 – Imóveis e Edificações, R\$ 1.400.000,00;
- 56 – Instalações, R\$ 69.005,76;
- 57 – Móveis e Utensílios, R\$ 484.492,73;
- 58 – Máquinas, Aparelhos e Equipamentos, R\$ 8.638.973,11;
- 59 – Ferramentas, R\$ 86.979,00.

A CLAP não transmitiu à Receita Federal do Brasil os arquivos digitais contábeis (Sped), relativos aos exercícios de 2016 e 2017.

Fundamental destacar o memorando de 17/11/16, endereçado ao Delegado Fiscal de Divinópolis, mencionado em fase preliminar, que já demonstrava as irregularidades no deferimento da inscrição estadual da LUZA, conforme trechos abaixo repisados:

A inscrição estadual da empresa consta como deferida em 23.03.2015, com o CNAE principal 1062-7/00 – moagem de trigo e fabricação de derivados, sendo a primeira NF_e emitida em 20.11.2015.

(...)

Em 25.10.2016 procedemos diligência fiscal no estabelecimento da LUZA, sendo recebido pelo Sr. Arnaldo Peçanha Rezende, diretor administrativo.

Em conversa amistosa, o diretor reclamou do tratamento tributário diferenciado dado ao líder do setor (Forno de Minas Alimentos S.A., insc. est. n.º. 176086406.00.46), bem como da última autuação fiscal lavrada contra a CLAP, AI n.º. 01.000284597.15, ainda em fase de julgamento no CC/MG.

Na visita propriamente dita ao estabelecimento da LUZA, verificamos uma única linha de produção de “pão de queijo” e um setor para o produto recheado, quase artesanal, dispondo ainda o estabelecimento de câmaras frias para armazenamento dos produtos acabados e depósitos de matérias-primas e embalagens e banheiros.

Os estabelecimentos das empresas CLAP e LUZA ocupam o mesmo quarteirão, tratando-se de um único complexo produtivo, com um único padrão de energia elétrica, com acesso por duas ruas diferentes.

Podemos concluir, que o estabelecimento da LUZA foi maquiado para deferimento da inscrição estadual.

O sócio majoritário da LUZA, Ronaldo Evelande de Oliveira, CPF nº. 686.909.166-87 é irmão do atual sócio majoritário da CLAP, Cláudio Evelande de Oliveira, CPF nº. 587.498.106-34.

A empresa CLAP, insc. est. 388534819.00.01, CNPJ nº. 22.545.032/0001-05 foi autuada em julho/2015, por diversas irregularidades contábeis nos exercícios de 2012 e 2013, após 21 (vinte e uma) intimações fiscais, crédito tributário atualmente em R\$ 33.853.048,00. A empresa encontra-se ainda, com parcelamentos em atraso, autuação recente de omissão de recolhimento e valores em aberto de ICMS, vencidos em setembro/2016.

(...)

As empresas CLAP e LUSA utilizam a mesma marca registrada para envazar os produtos, MARICOTA ou MARICOTA ALIMENTOS.

Veja a notícia abaixo disponível na internet.

Muito prazer!

Somos a Maricota Alimentos

A Maricota Alimentos foi fundada em 1991 de forma visionária e altamente profissional, a empresa hoje é conhecida como uma das principais fábricas de produtos alimentícios do Brasil. Nossa qualidade, compromisso e equipamentos de alta tecnologia é o que nos fazem ser uma das companhias de alimentos que mais crescem no Brasil.

A empresa iniciou a produção de pães de queijo em Luz – Minas Gerais e hoje a Maricota está presente em todas as regiões do país e está se expandindo para vários lugares ao redor do mundo, nossa exportação cresce dia a dia. Este é o resultado do sucesso dos produtos e a satisfação dos nossos clientes. Ao lado de

deliciosos pães de queijo, a empresa também produz várias linhas de produtos, incluindo: pão de queijo palito, pão de queijo com cheddar, pão de queijo com requeijão, pão de queijo com requeijão e goiabada, biscoito três queijos, salgados, pratos prontos e pizzas.

Há também na internet previsão de instalação de empresa do grupo MARICOTA em Sergipe, conforme notícia abaixo, provavelmente de setembro de 2016.

É a Maricota Alimentos, de Minas Gerais, que conforme o projeto vai investir no estado R\$ 10 milhões e gerar 100 empregos diretos.

Na manhã desta quinta-feira, 29, o diretor presidente da Codise, Rosman Pereira, **recebeu a visita de diretores da Maricota, entre eles o comercial Ronaldo Evelande e o administrativo, Arnaldo Rezende**, para discutir o processo de instalação da indústria no município de Itaporanga D'Ajuda. O processo técnico e econômico já tramita na empresa.

Segundo Ronaldo Evelande, a opção de investimento em Sergipe foi pelo PSDI e pelo fato do estado está bem centralizado no Nordeste, possuir boas estradas, porto e aeroporto. Ressalta que existe a possibilidade da Maricota transferir para Sergipe o departamento de funcionamento, vindo a gerar mais emprego.

De acordo com o diretor administrativo Arnaldo Rezende, a expectativa é que em 90 dias a Maricota inicie o processo de instalação de uma filial em Itaporanga D'Ajuda.

O presidente da Codise, Rosman Pereira, comemora a vinda para Sergipe de mais um empreendimento nesse momento de crise econômica, que vai contribuir para a geração de emprego e renda para o estado. Enfatiza que, sob a coordenação do governador Jackson Barreto, a Codise continuará trabalhando no cumprimento da sua função de gerar o desenvolvimento econômico do estado. (Destacou-se).

O Fisco pontua, também, que a suposta aquisição de bens do imobilizado da CLAP, realizada pela LUZA no início do exercício de 2016, documentos citados anteriormente, também serviu de maquiagem para o suposto estabelecimento da LUZA.

A LUZA, legalmente, não recebeu em comodato, não adquiriu, não alugou, nem arrendou o parque industrial da CLAP, simplesmente passou a produzir os mesmos produtos e a comercializá-los para os principais clientes da CLAP, utilizando as marcas “Maricota” e “Maricota Alimentos”.

Destaca, ainda, que **a CLAP, no final do exercício de 2017, continuava com os funcionários registrados em seu nome, 393 (trezentos e noventa e três)**

funcionários, apesar da queda desproporcional do faturamento, enquanto a LUZA, “herdeira” de seu faturamento, oscilava em torno de 45 (quarenta e cinco) funcionários.

O Fisco informa que, no exercício de 2017, a empresa CLAP recebeu, sob o título de empréstimos, R\$ 9.154.662,43 (nove milhões, cento e cinquenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e três centavos) da empresa LUZA, conforme lançamentos contábeis efetuados na ECD da empresa LUZA, não tendo efetuado nenhum pagamento no exercício, concluindo que a finalidade dos empréstimos seria para pagamento dos funcionários da CLAP.

Cumprе reiterar que, nos documentos de aquisição de mercadorias da CLAP e da LUZA, como também da MOBI e da NEGOPLAN, consta a assinatura de controle de recebimento do funcionário da CLAP, Sr. Vinício Santos Andrade, conforme documentos de fls. 493, 500/531 (CLAP), 533/552 (LUZA), 554/567 (MOBI) e 569/599 (NEGOPLAN).

Ressalta-se, também, que, conforme mencionado pelo Fisco no relatório complementar do Auto de Infração (fls. 11), o presidente e o secretário da Assembleia Geral de Constituição da LUZA eram funcionários da CLAP (*vide* documentos de fls. 476/492).

Portanto, todos esses fatos narrados demonstram que a CLAP e a LUZA são uma única empresa.

Assim, a interdependência entre as empresas CLAP e NEGOPLAN (Autuada), já demonstrada anteriormente, e agora por extensão da LUZA, nas hipóteses previstas no § 18, alínea “b”, do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e inciso IX, alínea “b”, do art. 222 do RICMS/02, já transcritos, está plenamente caracterizada pelos elementos constantes dos autos, não restando dúvidas sobre a participação do Sr. Arnaldo Peçanha Rezende na gerência e administração das empresas, seja qual for a denominação utilizada para defini-la.

Importa comentar que os fundamentos de inclusão das empresas CLAP e LUZA no polo passivo da presente obrigação tributária estão além do fato comprovado de que há interdependência entre as empresas, pois o ponto crucial é que tanto a CLAP quanto a LUZA, por serem consideradas uma única empresa e lembrando que a empresa CLAP é a maior cliente da Autuada e que transferiu à Autuada a maioria dos recursos objeto de autuação, participaram das operações irregulares realizadas pela Autuada, restando corretas suas inclusões no polo passivo da presente obrigação tributária, com respaldo no art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, e, ainda, art. 56, inciso XI, do RICMS/02.

Conforme ressaltado pelo Fisco, a decisão do TJMG mencionada pela Coobrigada/LUZA não guarda relação com o trabalho fiscal, pois se trata de aquisição de uma empresa total ou parcial, por outra empresa, ao passo que, no caso concreto, não houve aquisição de empresas, mas sim a comprovação de que, embora sejam empresas formalmente distintas, CLAP e LUZA são uma única empresa.

Por fim, o Coobrigado Ronaldo Evelande de Oliveira alega em sua peça de defesa, às fls. 1321/1328, que a sua inclusão não tem amparo legal e se baseou

apenas no fato de ser procurador da CLAP e de ter solicitado cópia de alterações contratuais da NEGOPLAN, junto à JUCEMG.

Sustenta que não é sócio, diretor, administrador ou representante da NEGOPLAN e que os documentos juntados pelo Fisco não se prestam para demonstrar tais relações.

Acrescenta que o Fisco não descreveu os fatos praticados pelo Impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, que culminaram com a indevida omissão de recolhimento de tributo, para sustentar a sua responsabilidade tributária.

Cita decisões do TJMG, para legitimar o seu entendimento.

Na mesma linha dos Coobrigados Josiel e Arnaldo, afirma que “*não há nenhuma demonstração de nenhum requisito exigido pela legislação, até porque, embora tenha relações comerciais, o Impugnante nunca exerceu atos de gestão da Autuada, quão menos controla as contas bancárias*”.

No entanto, conforme mencionado no relatório complementar do Auto de Infração (fls. 13/14), o Sr. Ronaldo Evelande de Oliveira é mandatário (procurador) da empresa CLAP desde 23/05/11, com poderes gerais para gerir e administrar os negócios da outorgante.

De acordo com o documento de fls. 441/442, referida procuração foi lavrada pelo “Tabelionato do 2º Ofício de Notas” da Comarca de Luz/MG, em 23/05/11, em que Cláudio Evelande Oliveira (sócio-administrador da CLAP) confere a Ronaldo “*amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da firma do outorgante; empresa CLAP INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA,(...) podendo comprar e vender mercadorias ligadas ao seu ramo de negócio; representá-la perante repartições públicas, cartórios, Sindicatos, Juntas Comerciais, Ministério e onde mais preciso for; emitir e assinar notas promissórias, títulos, duplicatas, recibos e quaisquer outros documentos que se fizerem necessários; dar e receber quitação; assinar carteiras profissionais, admitir e demitir empregados; representá-la(s) junto ao Ministério do Trabalho e Justiça de Trabalho, assinar rescisão de contrato de trabalho, fazer acordos, dar baixa em carteiras profissionais; assinar o que for necessário relativamente ao FGTS, PIS/PASEP, representá-la ainda junto a Embaixadas, Consulados, Alfândegas, fazer remessas para o exterior, ao INSS, companhias telefônicas, DETRAN, órgãos da Receita Federal; constituir advogado com a cláusula “ad judícia” para o foro em geral, requerer, recorrer, transigir, desistir; propor e variar ações; contestá-la (s) defender os direitos e interesses do(s) outorgante(s) e tudo mais praticar para o fiel desempenho deste mandato*”. (destacou-se)

Observa-se que, além de o **Sr. Ronaldo** ser acionista majoritário e diretor da LUZA, ele também é **administrador da CLAP**, mediante procuração devidamente registrada em cartório, e, conseqüentemente, exerce influência sobre a administração da Autuada, caracterizando total “confusão patrimonial” entre as empresas CLAP, LUZA e NEGOPLAN.

Insta comentar que a empresa CLAP, por intermédio de seu sócio-administrador, não registraria em cartório procuração concedendo ao Sr. Ronaldo poderes para administrá-la, sem que, de fato, isso não ocorresse.

Cumprе destacar os documentos trazidos aos autos pelo Fisco, que demonstram perfeitamente essa “confusão patrimonial”, referentes a:

- transferências de expressivas quantias da empresa CLAP para Sr. Ronaldo (fls. 443/444);

- e-mail de Sr. Ronaldo para funcionários da CLAP, autorizando pagamento de despesa da empresa CLAP (fls. 445);

- DAE em nome do Sr. Ronaldo, relativo à solicitação de certidão de inteiro teor das alterações contratuais da NEGOPLAN (Autuada) à Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (fls. 446/447).

Conforme comentado pelo Fisco, “*as decisões do TJMG apresentadas pelo coobrigado, repetidas na impugnação da coobrigada CLAP, não guardam relação com o trabalho fiscal. A primeira trata-se de sujeição passiva na condição de fiador e a segunda, de redirecionamento da execução fiscal no caso de liquidação de sociedade, ou seja, encerramento irregular de atividades*”.

Assim, com base no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02, correta a inclusão, no polo passivo da presente obrigação tributária, de Ronaldo Evelande de Oliveira, acionista majoritário e diretor da LUZA Indústria e Comércio de Alimentos S/A e com participação direta na administração da CLAP, conseqüentemente, envolvido, também, nas operações irregulares perpetuadas pela Autuada.

Frisa-se que, nos termos do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, qualquer pessoa é responsável 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.

Portanto, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária de todos os Coobrigados.

A título de informação, vale registrar que as peças impugnatórias da Autuada e dos Coobrigados foram representadas pelo mesmo escritório de advocacia, fato que corrobora com a estreita relação constatada pelo Fisco entre a Autuada e os Coobrigados, havendo substabelecimento na manifestação dos Coobrigados, os quais, na mesma linha de defesa, reclamam somente no que tange à responsabilidade tributária.

Outro ponto que corrobora com a constatação de que há uma estreita relação entre as empresas CLAP, LUZA, MOBI, NEGOPLAN e seus respectivos administradores, é o fato de que os argumentos trazidos aos autos pela Autuada, em relação aos recursos objeto de autuação, são os mesmos apresentados no PTA nº 01.001207151-96, já mencionado anteriormente, lavrado contra a empresa MOBI Representação de Pão de Queijo Ltda, que também é administrada pelo Sr. Arnaldo

mediante procuração registrada em cartório e considerando que era sócio-administrador no período autuado.

Em ambos processos, a Defesa não traz qualquer documento válido, legal para demonstrar que os recursos objeto de autuação não são provenientes de venda de mercadoria.

Apenas reconhece a participação de uma fraude financeira/contábil abusiva para tentar afastar a presunção legal de que as empresas autuadas (MOBI e NEGOPLAN) realizaram saídas de mercadoria desacobertas de documento fiscal.

Imprescindível para o fechamento do assunto acerca da matéria e das responsabilidades tributárias em análise, vale reproduzir os seguintes comentários conclusivos do Fisco:

Os fatos narrados anteriormente, demonstram cabalmente que a CLAP e a LUZA são uma única empresa, pertencente aos Srs. Arnaldo Peçanha Rezende e aos irmãos Cláudio Evelande Oliveira e Ronaldo Evelande de Oliveira, sabe-se lá em que proporção.

Todos os contatos do fisco com a CLAP, LUZA e NEPOPLAN, sem uma única exceção, foram realizados pelo Sr. Arnaldo Peçanha Rezende ou com a sua direta intermediação.

Não resta dúvida de que o coobrigado, Sr. Arnaldo Peçanha Rezende, seja em verdade sócio oculto da CLAP.

É possível também afirmar que a NEGOPLAN foi registrada em nome de “testa de ferro” mas pertence, de fato, ao Sr. Arnaldo Peçanha Rezende.

Tanto é verdade, que o Sr. Arnaldo Peçanha Rezende, não se dispôs em apresentar impugnação em nome da Sra. Sandra Raquel dos Santos, teoricamente, a responsável por todos os ilícitos tributários, também incluída como coobrigada no auto de Infração.

As movimentações de vultosas quantias de dinheiro nas contas bancárias da NEGOPLAN, sem a menor preocupação com o possível rastreamento pelo COAF, também demonstram que a Sr. Sandra Raquel dos Santos não era de fato sócia proprietária da empresa.

(...)

O Banco Central do Brasil, através da Circular nº. 3.461, de 24.07.2009, regulamentou os procedimentos que devem ser observados pelas instituições financeiras autorizadas a funcionar no território brasileiro.

(...)

Os empréstimos de valores supostamente efetuados pela sócia proprietária da NEGOPLAN, Sra. Sandra Raquel dos Santos, em espécie, contabilizados no “caixa” da empresa nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, totalizando R\$ 5.013.181,14 (cinco milhões, treze mil, cento e oitenta e um reais e quatorze centavos), dados extraídos dos arquivos Sped Contábil, já citados, tinham a finalidade de mascarar os ilícitos que estavam sendo praticados em nome da empresa, para prolongar a sua vida útil, sem chamar a atenção do fisco.

A impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pela NEGOPLAN e a consequente responsabilização de terceiros, prevista no caput do artigo 134 do CTN, mencionada na réplica da autuada e de todos os coobrigados, advém justamente do fato da Sra. Sandra Raquel dos Santos não ser a real proprietária da empresa, impossibilitando o fisco de recuperar os impostos sonegados. (destacou-se)

A responsabilidade de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, encontram-se sedimentada no CC/MG, com diversos julgados confirmando o lançamento, como nos Acórdãos n^{os} 17.181/05/2^a, 22.345/16/1^a e 22.94018/1^a, com as seguintes ementas:

ACÓRDÃO: 17.181/05/3^a

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – DESNECESSÁRIA A PERÍCIA REQUERIDA, VEZ QUE OS ELEMENTOS DOS AUTOS SÃO SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA E REFRIGERANTE –ENTRADA, SAÍDA E ESTOQUE DESACOBERTADOS – LEVANTAMENTOQUANTITATIVO – CONSTATOU-SE ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO – LQFD - QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDA, DEU ENTRADA, BEM COMO MANTEVE EM ESTOQUE CERVEJAS E REFRIGERANTES DESACOBERTADOS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDAS DESACOBERTADAS–LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – CONSTATOU-SE MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO – LQFD - QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDA E DEU ENTRADA A DIVERSOS TIPOS DE BEBIDAS, NÃO SUJEITAS À ST, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBIGADO - CONSTA DOS AUTOS PROCURAÇÃO ATRIBUINDO AO

COBRIGADO A RESPONSABILIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO E GERÊNCIA DA EMPRESA ORA AUTUADA, BEM COMO DIVERSOS OUTROS DOCUMENTOS QUE COMPROVAM SER O COBRIGADO O VERDADEIRO PROPRIETÁRIO DA EMPRESA AUTUADA, TENDO EFETIVAMENTE PRATICADO ATOS QUE CONCORRERAM PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS. ASSIM SENDO, NOS TERMOS DO ART. 124, INCISO II DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII DA LEI 6763/75 DEVE O MESMO SER MANTIDO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

ACÓRDÃO: 22.345/16/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. COMPROVADO NOS AUTOS O PODER DE GERÊNCIA DOS SÓCIOS, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN, C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, PELOS ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. RESTOU COMPROVADO QUE A GERÊNCIA DA AUTUADA E DAS EMPRESAS DO GRUPO - WBA SERVIÇOS E TRANSPORTES – ME E EBINHO COMÉRCIO AGROPECUÁRIO EIRELI, SÃO REALIZADAS PELOS MESMOS RESPONSÁVEIS, EM CONFUSÃO PATRIMONIAL, SEM QUE SEJA OBSERVADO A AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS PREVISTA NO ART. 24 DA LEI Nº 6.763/75. PORTANTO, TODOS CONCORRERAM PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS PELA AUTUADA. LEGÍTIMA, PORTANTO, A MANUTENÇÃO DOS COBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 124, INCISO II DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DO COBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 21, § 3º DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NO MESMO PERÍODO, QUE O SUJEITO PASSIVO PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO, ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS/NOTAS FISCAIS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS PELA AUTUADA, MEDIANTE A CONSIGNAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS – DAPI E NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDA E DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS, VALOR DE DÉBITO DE ICMS DIVERGENTE DO CONSTANTE NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTAS ISOLADAS CAPITULADAS NO ART. 54, INCISO IX, ALÍNEAS “A” E “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 22.940/18/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GÉRÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DO ESTABELECIMENTO AUTUADO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA (DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DE ICMS – DAPI) E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO FISCAL TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE-SE ADEQUAR A MULTA ISOLADA AO DISPOSTO NO INCISO I DO § 2º DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, NOS TERMOS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 22.796, DE 28 DEZEMBRO DE 2017 C/C ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C” DO CTN.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Assim, estando plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária descritas no Auto de Infração em comento, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências nele consubstanciadas.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Ratifica-se, portanto, a correção do feito fiscal, que demonstra uma verdadeira **confusão patrimonial e societária** do estabelecimento autuado com outras

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresas envolvidas nas operações objeto de autuação, estando correto, inclusive, em relação à sujeição passiva.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Sustentaram oralmente, pela Impugnante Negoplan Alimentos Eireli, o Dr. Weberte Giovan de Almeida, pelos Impugnantes Clap Industrial de Alimentos Eireli e Cláudio Evelande Oliveira, o Dr. Diogo Oliveira Lima, pelos Impugnantes Luza Indústria e Comércio de Alimentos S.A e Ronaldo Evelande de Oliveira, o Dr. Victor Paulo Amaral de Sousa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor), Hélio Victor Mendes Guimarães e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

D