

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.698/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001394918-46
Impugnação: 40.010149186-09 (Coob.), 40.010149192-81 (Coob.)
Impugnante: Carlos Gonçalves Rodrigues (Coob.)
CPF: 720.060.136-53
Leandro Rodrigues Carrijo (Coob.)
CPF: 037.528.096-04
Autuada: Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda
IE: 001613558.00-51
Proc. S. Passivo: Jorge Vinícius Salatino de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO-ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-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. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou evidenciado, mediante documentos e relatórios apresentados pela Fiscalização, que o Coobrigado Leandro Rodrigues Carrijo tem poder de gerência, não podendo se eximir da responsabilidade pelos créditos tributários decorrentes da atividade comercial, correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, incisos II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado com os dados da escrita fiscal, entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (cigarros) desacobertas de documentação fiscal,

apuradas por meio de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado, referente ao período de setembro a dezembro de 2018.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, o sócio-administrador da empresa, e o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, pela participação no ilícito, o qual detém poderes de gerência, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Das Impugnações

Inconformados os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 51/53 (Carlos Gonçalves Rodrigues) e, às fls. 182/191 (Leandro Rodrigues Carrijo), este último, por meio de procurador regularmente constituído. Foram por eles acostados aos autos os documentos de fls. 54/178 e de fls. 192/326, respectivamente.

O Coobrigado Carlos Gonçalves Rodrigues requer a sua exclusão do polo passivo da autuação, sob as seguintes alegações:

- nunca foi proprietário da empresa Green Day, apenas teria emprestado o nome para o Sr. Roberto Luís Vianna Silveira Filho (“Betinho”); sendo que assinava todos os documentos que ele e a sua esposa (D. Cintia) mandavam, sendo apenas empregado que recebia salário e comissões;

- tal declaração foi prestada ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais (documento de fls. 64/69);

- a própria Fiscalização, nos autos do PTA nº 01.000418223-30 “já tinha apurado que os donos de verdade da empresa Green Day eram Roberto Luís Vianna Silveira Filho conhecido como Betinho e a mulher dele Cintia Porto Duarte Viana Silveira”;

- a empresa deixou de funcionar no ano de 2015, no endereço da Rua “Américo Ceppi”.

Por sua vez, o Coobrigado Leandro Rodrigues Carrijo apresenta sua defesa, sobre os seguintes argumentos.

Preliminarmente, aduz:

- que jamais fez parte do quadro societário da Green Day e que o Fisco em nenhum momento provou sua participação direta ou indireta, ou ainda, como funcionário da Autuada;

- que existiu entre ele e a Autuada apenas uma relação comercial, conforme se comprova pelos diversos e-mails trocados entre eles, e também pelo depoimento prestado pelo Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que o próprio Fisco, no relatório anexo ao Auto de Infração nº 01.00418223-30, já havia provado que os proprietários de fato da empresa Green Day são Roberto Luís Vianna Silveira Filho (Betinho) e Cintia Porto Duarte Viana Silveira;

- comprova que não existe envolvimento do Impugnante com a Green Day, o fato de que, no endereço em que a mesma funcionava até 2015, tiveram outros contribuintes inscritos, assim como, a negativa de inscrição pela Jucemg em 18/06/18, porque o imóvel não tinha “habite-se comercial”;

- que os documentos utilizados pelo Fisco para sustentar a sua inclusão no polo passivo (descritos no item e-1 do Relatório Fiscal), foram obtidos de forma fraudulenta, ou seja, tomados à força do Sr. Bruno Linhares de Oliveira, assim como o notebook de sua propriedade; tendo sido o mesmo forçado a assinar todos os documentos em nome da Autuada, mesmo afirmando que não tinha relação com esta;

- que a intimação via edital publicada no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 76 do RPTA, não obedeceu à ordem de intimação pessoal ou via correios, sob o argumento de que o Impugnante estava em lugar incerto;

- que tal intimação por edital tem como objetivo o cerceamento de defesa do Coobrigado, pois este não teria hábito de ler o Diário Oficial;

- que a deslactação dos documentos e notebooks se deu sem a presença dos interessados ou de seus representantes legais, mas de representantes do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sem, contudo, ter sido juntado ao PTA documentos para identificá-lo, ou ainda, ofício do órgão representado que o indicasse para tal mister;

- que os Autos de Apreensão e Depósito nºs 012.215, 012.216 e 012.219 foram lavrados, em 13/02/19, cujo prazo de validade era de 90 (noventa) dias, nos termos do art. 71, § 2º do RPTA, prazo este que expirou em 14/05/19, e não foram juntados no PTA os atos de revalidação por ato formal da autoridade competente.

Adentrando ao mérito, faz as seguintes considerações:

- o Fisco deixou de provar de maneira concreta e indubitável a origem da planilha utilizada como base de cálculo dos supostos débitos de ICMS, já que, considerou apenas uma planilha encontrada num arquivo eletrônico, conforme informações do Fisco, em um computador (sem identificar o computador e o arquivo);

- sobre a origem da referida planilha, diz que, no notebook marca LG não foi encontrado nenhum arquivo (0,00 bites), conforme Auto de Copiagem S/N juntado aos autos. Já no Notebook Samsung, de propriedade do Sr. Bruno, apesar de constar arquivo de 465,8 GB (quatrocentos e sessenta e cinco gigabites e oitocentos megabites) conforme Auto de Copiagem S/N, também não poderia estar tal planilha, pois ele é de uso pessoal do seu proprietário;

- o fato de alguma pessoa acompanhar a “tal” cópia dos arquivos não os valida, pois o processo é eletrônico, não sendo um leigo capaz de compreendê-lo;

- questiona onde e quem manuseou os dados copiados;

- ainda que a planilha usada fosse real, na mesma consta apenas relação de cheques emitidos por diversas pessoas (Nábio, Luiz, Leandro, Helder), supostamente a diversos sacadores (Brasita, Juritica, Franquia, Albemar, etc.).

Faz diversos questionamentos sobre os dados contidos na referida planilha, tais como: como poderia afirmar o Fisco que os emitentes são compradores de cigarros e que os destinatários dos cheques são fornecedores de cigarros? Quem seriam e onde estariam estabelecidos os fornecedores? Quem foi a transportadora que efetuou o transporte de volume tão grande de cigarros? Os emitentes dos cheques não poderiam ter comprado qualquer outra mercadoria, mesmos em Empresa de Factoring? Ou ainda, os cheques podem não terem sido compensados ou apenas parte?

Conclui que, uma planilha nada representa sem outras provas. E sem provas não há ilícito, cabendo a quem alega apresentar as provas.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Juntada de Documentos

A Fiscalização promove a juntada de documentos às fls. 334/406 e mídia eletrônica de fls. 407.

Aberta vista, o Coobrigado Carlos Gonçalves Rodrigues comparece às fls. 416/418 dos autos, reiterando os argumentos já apresentados.

O Coobrigado Leandro Rodrigues Carrijo, comparece às fls. 426/432, arguindo que os documentos, ora juntados pelo Fisco, não têm nenhum vínculo direto ou indireto com a matéria contida no presente Auto de Infração, pelo que requer a sua exclusão dos autos, ou que não sejam aceitos como provas.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 434/451, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls.456/475, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas 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

O Impugnante Leandro Rodrigues Carrijo requer a nulidade do Auto de Infração, em razão de erros formais e materiais no lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Questiona o procedimento de intimação por meio de edital publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 76 do RPTA, dizendo que tal procedimento não obedeceu à ordem da intimação pessoal ou via correios.

Entretanto não lhe assiste razão.

Cumprе esclarecer que é equivocado o entendimento de que a modalidade de intimação por edital é restrita às hipóteses previstas no § 1º do art. 10 do RPTA, porque o *caput* do referido artigo traz, de forma expressa, que a modalidade de intimação (pessoal, via postal ou publicação) é definida a critério da Fazenda Pública Estadual, não havendo, portanto, nenhuma ordem a ser seguida. Confira-se:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda. (Grifou-se).

Constata-se que o § 1º não restringe o comando dado pelo *caput* do artigo, ao contrário, ele explicita que, nos casos em que não se pode intimar de outra maneira, faz-se a intimação via publicação em órgão oficial, sem restringir essa possibilidade nos casos em que o acesso é possível. Ou seja, em nenhum momento a norma proíbe a Fazenda Pública de intimar utilizando-se da publicação no diário oficial, quando ela tem o conhecimento do endereço do sujeito passivo.

No caso concreto ainda é mais patente a possibilidade da intimação por edital, pois o mesmo § 1º dispõe que quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio (fls. 44), a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado, exatamente o procedimento adotado pelo Fisco.

Ademais, como se verifica dos documentos acostados às fls. 49/50 dos autos, o procurador do Impugnante recebeu cópia integral dos autos, tendo apresentado Impugnação dentro do prazo legal, demonstrando total conhecimento de todas as irregularidades que foram imputadas ao seu cliente, ou seja, não houve assim nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

No tocante ao procedimento de deslacrção dos documentos e copiagem dos equipamentos regularmente apreendidos também não houve qualquer irregularidade, como quis fazer entender a Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante alega que a deslactação dos documentos e notebooks se deu sem a presença dos interessados ou de seus representantes legais, mas apenas com a presença de representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sem, contudo, juntar aos autos documentos para identificá-lo, ou ainda, ofício do órgão representado que o indicasse para tal mister.

Entretanto, como pode se verificar às fls. 27 dos autos, a Autuada, por meio de seu preposto, Bruno Linhares de Oliveira, que acompanhou todo o processo de apreensão de documentos e contagem física de mercadorias (anexos de fls. 21/32), foi intimada a comparecer à Delegacia Fiscal de Uberlândia, para acompanhar a deslactação dos documentos apreendidos no endereço da empresa Green Day.

Por oportuno, transcreve-se da Manifestação Fiscal o relato do Fisco acerca do procedimento de deslactação de documentos e da copiagem dos arquivos eletrônicos contidos nos notebooks, todos regularmente apreendidos, conforme documentado nos Autos de Apreensão e Depósito AADs de nºs: 012215, 012216 e 012219 (fls. 21/26).

No dia agendado para a deslactação, compareceu a Delegacia Fiscal de Uberlândia, o douto procurador do Sr. Bruno Linhares de Oliveira, (...) sendo que, o mesmo informou que participaria apenas da deslactação dos documentos que foram apreendidos exclusivamente com o seu cliente, já que o mesmo não representa a empresa Green Day, entretanto, de acordo com os AAD nº 012215 e 012216, assinados pelo Sr. Bruno Linhares de Oliveira, toda a documentação foi apreendida em nome do estabelecimento que tinha I.E ativa para o endereço Rua Padre Américo Ceppi, nº. 1.418 – Bairro Brasil em Uberlândia/MG, ou seja, a empresa Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda.

Em face da recusa do douto procurador de acompanhar a deslactação dos dois AAD, assinados pelo seu cliente, que estava no local no momento das apreensões, a Fiscalização achou por bem, não efetuar a deslactação apenas de um AAD, como queria o douto procurador, e comunicou-o que a deslactação então seria então acompanhada por um servidor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face da sua recusa. (...)

No dia 26 de fevereiro de 2019, ocorreu a deslactação dos volumes apreendidos no endereço da Rua Padre Américo Ceppi, nº. 1.418 – Bairro Brasil em Uberlândia/MG, o qual a época, tinha a empresa Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda. como ativa neste local.

Em face da recusa supracitada, o Sr. Robson Lázaro dos Santos, funcionário concursado do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (fls. 406) acompanhou a deslactação, junto à SEF/MG, dos dois

volumes apreendidos através dos AAD n°. 012215 (Lacre n°. 010369) e n°. 012216 (Lacre n°. 0103683), o qual conferiu e constatou a inviolabilidade dos dois Lacsres e testemunhou que acompanhou a realização de cópia fiel dos arquivos que são de interesse do Fisco em mídia não regravável ou impressa em papel (fls. 33).

No Auto de Cópia e Autenticação de Arquivos Digitais do Notebook LG, com a sigla da operação “RESS0202” e o Código de identificação HASH (SHA-1) n°.

88E83C0B34D993F59DE96488233F0DF0412F721B, equipamento este apreendido através do AAD n°. 012216, não se encontrou nenhum arquivo de interesse do Fisco (fls. 34).

No Auto de Cópia e Autenticação de Arquivos Digitais do Notebook Toshiba, com a sigla da operação “RESS0201” e o Código de identificação HASH (SHA-1) n°.

9CDF04120574296B0F7CEB070C457684AF5CF30A, equipamento este apreendido através do AAD n°. 012215, onde encontrou-se arquivos de interesse do Fisco do tamanho de 465,8 GB (fls. 35).

Como se vê, a Autuada foi intimada da deslactação dos documentos e, não tendo comparecido, o procedimento foi acompanhado por representante do MPMG, devidamente identificado no Auto de Deslactação (fls. 33), bem como foram lavrados os Termos de Cópia e Autenticação dos Arquivos Digitais (fls. 34/35), tudo em consonância com o que dispõe a legislação tributária, especialmente o art. 71 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n° 44.747/08:

Confira-se:

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

(...)

§ 5°- Na hipótese em que o objeto da apreensão compreender documentos digitais passíveis de cópia, será efetuada a cópia e emitido o respectivo Auto de Cópia e Autenticidade de Arquivos Digitais.

§ 6°- Do Auto de Cópia e Autenticidade de Arquivos Digitais, a que se refere o § 5°, constará:

I- a informação eletrônica copiada;

II- o código algorítmico que assegure a integridade e autenticidade da cópia realizada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III- a mídia utilizada na realização da cópia;

IV- o número do Auto de Apreensão e Depósito a que se vincula.

A Defesa alega ainda que os Autos de Apreensão e Depósito nºs 012.215, 012.216 e 012.219, cujo prazo de validade era de 90 (noventa) dias, nos termos do art. 71, § 2º do RPTA, foram lavrados, em 13/02/19, tendo o prazo expirado em 14/05/19, sem que tenham sido juntados aos autos os atos de revalidação por ato formal da autoridade competente.

Sem razão à Defesa, pois nos termos do disposto nos arts. 69, 71, §2º c/c o §4º e 70, ambos do RPTA, esgotado o prazo de 90 (noventa) dias de validade, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal:

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);

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

(...)

§ 2º O Auto de Apreensão e Depósito terá validade de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Defesa que os documentos utilizados pelo Fisco para sustentar a inclusão do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo no polo passivo da autuação (descritos no item e-1 do Relatório Fiscal) foram obtidos de forma fraudulenta, visto que tomados à força do Sr. Bruno Linhares de Oliveira, assim como o notebook de uso pessoal. E que este teria sido forçado a assinar todos os documentos em nome da Autuada, mesmo afirmando que não tinha relação com a empresa.

Esclarece o Fisco que o notebook marca Toshiba e os documentos que estavam na mochila do Sr. Bruno, em momento algum, foram tomados à força, como se pode observar nas filmagens, acostadas pela própria Defesa.

Não cabe razão à Impugnante, visto que a ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (CTN) que, em seu art. 195, assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los. (Grifou-se).

Por sua vez, o art. 42, § 1º, c/c art. 50 da Lei nº 6.763/75 estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. Veja-se:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50. (Grifou-se).

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A regulamentação do art. 50 está contemplada nos art. 201 a 205 do RICMS/02, publicado pelo Decreto nº 43.080/02, explicando em detalhes o procedimento a ser adotado, quando da apreensão de documentos bens e mercadorias em estabelecimentos comerciais.

No caso em tela, a apreensão dos documentos revestiu-se de todos os requisitos exigidos na legislação, sendo devidamente documentada por meio dos Autos de Apreensão e Depósito – AADs de n°s 012215, 012216 e 012219 (fls. 21/26), efetivada no estabelecimento comercial da Autuada.

Ademais, 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), aprovado pelo Decreto n° 44.747/08.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (cigarros) desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado, referente ao período de setembro a dezembro de 2018.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso II, ambos da Lei n° 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, o sócio-administrador da empresa, e o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, pela participação no ilícito, o qual detém poderes de gerência, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei n° 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

A irregularidade foi constatada mediante análise de documentos fiscais da Autuada e documentos extrafiscais devidamente apreendidos no estabelecimento autuado, em procedimento de busca e apreensão, realizada no dia 13 de fevereiro de 2019.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Infração (fls. 02/05); Relatório Fiscal (fls. 08/12); Relatório de pagamentos realizados a Fornecedores de cigarros (fls. 13/18); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 19); Autos de Apreensão e Depósito – AADs (fls. 21/26); intimação para

deslacrarão (fls. 27); Termo de Intimação/Levantamento Quantitativo (fls. 28/32); Auto de Deslacrão (fls.33); Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 34/35) e mídia eletrônica de fls. 36, contendo os arquivos eletrônicos e documentos apreendidos em meio digital.

Conforme relatado pelo Fisco, dentre os arquivos extraídos dos computadores apreendidos na ação fiscal, identificou-se o arquivo denominado “\$R45TC0S.pdf” (Pasta 02 – mídia de fls. 37) que contém planilha com a relação de pagamentos efetuados pela “Green Day”, no período autuado. Foram identificados diversos outros documentos que apontam para a venda de cigarros e que guardam relação com o principal fornecedor da empresa, qual seja, Brasita Cigarros Indústria e Comércio Ltda, inscrita no CNPJ nº 12.778.043/0001-81, o qual foi beneficiário de diversos pagamentos constantes da referida planilha.

No momento da ação fiscal, realizou-se também a contagem física das mercadorias, a qual comprova que as marcas de cigarros em estoque são as mesmas comercializadas pelo fornecedor “Brasita”.

Mediante o confronto dos arquivos apreendidos com os registros da escrita fiscal da Autuada, concluiu o Fisco que as entradas e saídas de tais mercadorias ocorreram sem acobertamento de documentos fiscais.

Em face disso, e por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (item 1.0 do Capítulo 4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), o Fisco exigiu o ICMS/ST devido nas entradas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, com fulcro no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

Com base nos valores informados na planilha “\$R45TC0S”, cujas informações são intituladas “Fluxo de Pagamentos da Empresa”, o Fisco apurou os valores das entradas de cigarros, reproduzindo os valores pagos aos fornecedores, e apurou a base de cálculo do ICMS/ST aplicando a MVA de 50% (cinquenta por cento), prevista no item 1.0 do Capítulo 4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Inicialmente, o Coobrigado Leandro Rodrigues Carrijo sustenta que nunca fez parte do quadro societário da “Green Day”, e que o Fisco, em nenhum momento provou sua participação direta ou indireta na empresa, ainda que, como funcionário.

Alega que o que existiu entre ele a empresa “Green Day” foi apenas uma relação comercial, conforme se comprova pelos diversos e-mails trocados entre eles, também pelo depoimento prestado pelo Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Por seu turno, informa o Fisco que a empresa Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda iniciou suas atividades em 28/05/10, atuando no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comércio atacadista de cigarros, cigarrilhas e charutos (CNAE-Fiscal 4636-2/02), sendo que, a partir do dia 13/03/2015 foi alterado o seu endereço para a Rua Padre Américo Ceppi, nº. 1.418 – Bairro Brasil – CEP 38.400-672 em Uberlândia/MG, tendo sido bloqueada a Inscrição Estadual pelo Fisco em 06/08/19 por desaparecimento do contribuinte e, efetuado o cancelamento da sua inscrição estadual, em 20/08/19.

Com base nas informações coletadas na Certidão de Registro de Imóveis do 2º Ofício de Uberlândia, matrícula nº. 32.289, acostada às fls. 38/42 dos autos, no qual se encontra registrado o imóvel situado a Rua Padre Américo Ceppi, nº. 1.418, adquirido pelo Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, em 29/02/12, conclui o Fisco que o Impugnante tinha total conhecimento das atividades que ocorriam em seu imóvel.

Registre-se que o referido Coobrigado não apresentou nenhum documento que conteste a informação de que seria proprietário do estabelecimento em que está inscrita a empresa “Green Day”, nem um eventual contrato de locação.

Importante registrar também que os referidos e-mails trocados entre o Sr. Carlos Gonçalves (identificado como “Supervisor”) e o Sr. Leandro Carrijo, acostados pelo Impugnante Carlos, às fls. 135/178, se referem ao período de 2012 a 2015 (anterior à presente autuação).

O Fisco informa que, durante a busca e apreensão administrativa ocorrida em 13/02/19, encontrou no recinto, localizado no referido endereço, diversas caixas de cigarro de fabricação da empresa “Brasita”, conforme levantamento quantitativo de fls. 29/32.

A Defesa do Sr. Leandro se fundamenta basicamente em questionar o procedimento de busca e apreensão e a veracidade e integridade das informações copiadas dos equipamentos eletrônicos apreendidos.

Por oportuno, traz-se as seguintes situações que sustentam a relação do Sr. Bruno Linhares de Oliveira com a empresa e com o Coobrigado Leandro Rodrigues Carrijo, que afastam os argumentos de que o Sr. Bruno não teria nenhuma relação com a empresa autuada, não estando habilitado a assinar os documentos de busca e apreensão:

As filmagens se iniciam as 07 horas do dia 13.02.2019, sendo que, deste horário até o momento que a Fiscalização chega juntamente com o apoio da Polícia Militar, por volta das 07:45 horas, há uma grande movimentação de pessoas entrando e saindo do endereço Rua Padre Américo Ceppi, nº. 1.418 – Bairro Brasil, que provavelmente são os funcionários que tomavam conta do cigarro depositado neste local e dos vendedores que posteriormente saíam para comercializar estas mercadorias.

Por volta das 07:44 horas, chega ao local, o Sr. Bruno Linhares de Oliveira, trajando uma Camisa ou um Uniforme da empresa, que em suas costas trazia a divulgação do nome “Fumos Canarinho – (34) 3235-6825”. Ao se verificar na Internet o termo “Fumos

Canarinho” encontramos o Site através do link <https://fumocanarinho.com.br/portal/> intitulado “Grupo Canarinho desde 1971”, sendo que ao clicarmos no ícone “Home”, aparece a mensagem abaixo com o nome da empresa L.A Distribuidora Ltda. que está inscrita no CNPJ nº. 13.693.037/0001-94 e I.E nº. 001.777616.0032, estabelecida à Rua Ceará, nº. 2.250 – Fundos – Bairro Custódio Pereira em Uberlândia/MG, atuando na atividade de Comércio Atacadista de Fumo Beneficiado (CNAE-Fiscal 4636-2/01) e trazendo o telefone fixo de contato da empresa o número (34) 3235-6825, o mesmo constante da camisa no Sr. Bruno.

Esta empresa inicialmente foi constituída tendo como sócias, a Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo (Irmã do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo) e pela Sra. Vivian Costa Santos Carrijo (Esposa do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo), no período de 24.05.2011 a 05.06.2014, sendo que nesta data houve a primeira Alteração Contratual deste contribuinte, onde houve a demissão da sócia Vivian Costa Santos Carrijo e a admissão do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, que juntamente com sua irmã Alessandra passaram a administrar em conjunto ou isoladamente a empresa.

No dia 19.03.2015 ocorre a segunda Alteração Contratual deste contribuinte, onde há admissão de uma nova sócia, a Sra. Dorcas Rodrigues Carrijo (Genitora da Sra. Alessandra e do Sr. Leandro), sendo que neste ato a Sra. Alessandra e o Sr. Leandro cedem cada um 1 (uma) cota, no valor de R\$ 1,00 a nova sócia admitida, a Sra. Dorcas.

No dia 05.05.2017 ocorre a terceira Alteração Contratual deste contribuinte, onde neste ato o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo se retira da sociedade, transferindo suas cotas para sua irmã a Sra. Alessandra e sua genitora a Sra. Dorcas, de forma que cada uma ao final ficou com 50% das cotas da empresa.

Conclui o Fisco que o Sr. Bruno Linhares de Oliveira, não é apenas um amigo do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo e de sua esposa Vivian, como alegado pelo Impugnante, mas um empregado, tendo em vista que vestia um uniforme da empresa da qual o Sr. Leandro era o responsável pela administração, mesmo antes da sua admissão como sócio, segundo os próprios e-mails juntados aos autos pelo procurador do Impugnante (às fls. 264/313), os quais demonstram claramente que todos os assuntos da empresa passavam pelo e-mail do Sr. Leandro.

Destaca o Fisco que, na oportunidade da busca e apreensão administrativa, foram lavrados os Autos de Apreensão e Depósito de nº: 012215, 012216 e 012219 (fls. 21/26), sendo que, os documentos e mídia eletrônica em posse do Sr. Bruno Linhares

de Oliveira, ficaram relacionados nos AAD nº 012215 e 012219 e os documentos e mídia eletrônica que se encontravam dentro do estabelecimento ficaram relacionados no AAD nº 012216.

Segue o Fisco dizendo que, de acordo com a discriminação constante do AAD nº 012216, foi apreendido dentro do estabelecimento e não em poder do Sr. Bruno, um extrato de conta corrente do Banco Sicoob Credicitrus em nome do Sr. Helder Calegari; um Notebook LG; diversas relações/boletins de vendas por produto, identificadas por vendedor; uma declaração de IRPF de 2017 e uma cópia da carteira de habilitação, ambas em nome do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo.

Insta destacar que a apreensão de documentos e equipamentos foi realizada no endereço da empresa Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda, cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, tendo sido emitidos os Autos de Apreensão e Depósito e lacrados os equipamentos eletrônicos apreendidos (notebooks).

O Coobrigado Leandro alega que o Fisco não comprova de maneira indubitável a origem da planilha utilizada como base de cálculo para apurar débitos de ICMS e imputá-los ao Impugnante, já que, considerou apenas uma planilha encontrada num arquivo eletrônico, conforme informações do Fisco, num computador, sem que fossem identificados o computador e o arquivo.

Questiona a origem da referida planilha uma vez que, conforme Autos de Copiagem juntados aos autos, no notebook marca LG não foi encontrado nenhum arquivo e no notebook marca Samsung, de propriedade do Sr. Bruno, apesar de constar arquivo de 465,8 Gb, este seria de uso pessoal do seu proprietário.

No tocante aos dados constantes da referida planilha, argui que, ainda que fosse real, na mesma consta apenas relação de cheques emitidos por diversas pessoas (Nábio, Luiz, Leandro, Helder), supostamente a diversos sacadores (Brasita, Juritica, Franquia, Albemar, etc.).

Questiona como poderia afirmar o Fisco que os emitentes são compradores de cigarros e que os destinatários dos cheques são fornecedores de cigarros; quem seriam os fornecedores e onde estariam estabelecidos; qual a transportadora que efetuou o transporte.

Entretanto, tais alegações e questionamentos não são capazes de afastar a acusação fiscal, em face dos elementos trazidos pelo Fisco aos autos para sustentar a acusação fiscal, como se demonstrará a seguir.

Cabe lembrar que os dados contidos na planilha intitulada “Fluxo de Pagamentos da Empresa”, constante do arquivo “\$R45TC0S” foram devidamente copiados e autenticados mediante o Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais, contendo a identificação da mídia em que foi realizada a copiagem e sendo gerado o código algorítmico que assegura a integridade e autenticidade da cópia realizada (código HASH).

Como exposto pelo Fisco, a planilha em PDF, como diversas outras no formato em Excel (xls – xlsx – xlsx) e Imagem (jpg), foram encontrados no notebook

do Sr. Bruno Linhares de Oliveira, que era utilizado como ferramenta de trabalho, já que pelas informações levantadas, nesta mídia eletrônica, o Sr. Bruno, era, no mínimo um vendedor da empresa, trabalhando para o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo.

Portanto, não prosperam os questionamentos quanto à origem e autenticidade dos dados da planilha “\$R45TC0S”.

Em relação às informações contidas na referida planilha, a qual relaciona os pagamentos realizados pela empresa, no período de 05/09/18 a 30/12/18, identificando o fornecedor (origem), o número e o valor do cheque e a conta bancária, destaca-se que foram efetuados diversos pagamentos à “Brasita”.

Registra-se que, da planilha original, a Fiscalização excluiu valores, que tinham como origem, termos que, no seu entender, não se referiam à pagamentos relativos à aquisição de cigarros, por parte da empresa, tais como, “Robô Camaru”, “Caminhão”, “Acerto Leandro”, “Uniforme Cama”, etc.

Esclarece o Fisco, que a autuação não se baseia somente na referida planilha. Foram identificados, dentre os documentos/arquivos apreendidos, vários outros elementos que comprovam as operações, os quais elenca:

- documentos que apontam vendas de cigarros, que guardam relação de marca com o principal fornecedor da empresa, Brasita Cigarros Indústria e Comércio Ltda., inscrita no CNPJ nº. 12.778.043/0001-81, o qual foi beneficiário de diversos pagamentos constantes desta planilha. A contagem de estoque realizada, e anexada, corrobora esta relação de marcas (fls. 28/32);

- documentos pessoais do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo (cópia da Carteira Nacional de Habilitação, Declaração de IRPF do Exercício de 2018 - Pasta 01 – fls. 37);

- documento de circulação interna, que estabelece normas a serem cumpridas pelos vendedores, devidamente assinado pelo Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, na condição de diretor (Pasta 01 – fls. 37);

- extrato bancário do Banco Sicoob de titularidade do Sr. Helder Calegari, utilizada para movimentação de recursos da empresa, que consta apontamentos, indicando o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo como beneficiário de vários pagamentos em cheque (Pasta 01 – fls. 37);

- cópia de conta telefônica de titularidade da Sra. Vivian Costa Santos Carrijo, esposa do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo (Pasta 01 – fls. 37);

- tabela de preços a partir de 21/01/19, com observação a respeito de prazo de venda, caracterizando o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo como diretor da empresa, de forma expressa, literal e transparente (Pasta 01 – fls. 37);

- cópia de cheques, nominais, e endereçados ao Sr. Leandro Rodrigues Carrijo (Pasta 01 – fls. 37);

- fotos de cheques de conta conjunta de titularidade do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, juntamente com a sua irmã a Sra. Alessandra Rodrigues Carrijo, com assinatura do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo (Pasta 01 – fls. 37);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Relatório de acerto de vendas junto a vendedor, destacando anotação referente a crédito negociado com o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo (Pasta 01 – fls. 37);
- Relação de Preços de Venda a Varejo dos produtos da empresa Brasita Cigarros Indústria e Comércio Ltda (Pasta 02 – fls. 37);
- Relatórios de Vendas/Acerto com vendedores (Pasta 02 – fls. 37);
- Tabela de Preços Atacado de Produtos Canarinho – Palheiros (Pasta 02 – fls. 37);
- Pedidos de Venda de Produtos Canarinho – palheiros (Pasta 02 – fls. 37);
- outros arquivos apreendidos (relação de cheques devolvidos – Pasta 03 – fls. 37).

Da análise dos documentos apreendidos pelo Fisco, acima relacionados, constantes da mídia eletrônica de fls. 37 dos autos, conclui-se que o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo exercia a atividade de comércio de cigarros no estabelecimento da empresa Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda, sendo o responsável pela gerência do negócio (identificado com diretor da empresa), estando corretamente eleito como coobrigado para o polo passivo da presente autuação.

Comprova-se também que a empresa Brasita Cigarros Indústria e Comércio Ltda (CNPJ nº. 12.778.043/0001-81), no período autuado, é o principal fornecedor de cigarros da Autuada (levantamento do estoque, Tabelas de preços), que corroboram as informações da planilha “Fluxo de Pagamentos da Empresa”, constante do arquivo “\$R45TC0S”, sendo esta beneficiária de vários pagamentos relacionados na referida planilha.

O Fisco, respondendo aos questionamentos do Coobrigado, deixou assim consignado em sua Manifestação Fiscal:

(...)

O Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, como ficou comprovado acima, é o sócio oculto de várias empresas que comercializam cigarros de maço e palheiros, já os Srs. Helder Calegari, Nábio A de Oliveira e seu pai Luiz Carrijo, são terceiras pessoas que eram utilizadas pelo Sr. Leandro Rodrigues Carrijo para ocultar suas transações. A empresa Brasita Cigarros Indústria e Comércio Ltda. – CNPJ 12.778.043/0001-81 é uma Fábrica de Cigarros sediada no município de Macaíba/RN.

(...)o mesmo, além de ser sócio oculto de várias empresas no ramo de Cigarros, como pode se observar nos depoimentos da Ação Trabalhista de fls. 347/405, as suas empresas só repassam cigarros aos seus vendedores com a simples emissão de manifesto de carga, ou seja, desacobertadas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que foram juntados aos autos os documentos de fls. 334/406 e a mídia eletrônica de fls. 407, que corroboram as acusações fiscais:

- cópia do Termo de Acordo, firmado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, no qual, este reconhece ser o real e fático proprietário para fins exclusivamente tributários das empresas: Seven Comércio de Tabacos Eireli (CNPJ 30.453.373/0001-89), que tinha como sócia a Sra. Eugênia Herlly Rodrigues Costa, esposa do Sr. Bruno Linhares de Oliveira; Fumale Tabacos Ltda (CNPJ 04.051.016/0001-84) e L7 Negócios Agropecuários Eireli (CNPJ 31.932.829/0001-56), conforme Cláusula Primeira (fls. 334/335) comprovando, assim, que o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo adota a prática de registrar empresas em nome de interpostas pessoas (laranjas);

- cópia de 03 Procurações (341/346), outorgadas pela empresa Seven Comércio de Tabacos Eireli ao Sr. Bruno Linhares de Oliveira, para a venda de três veículos, o que comprova que a relação empregatícia do Sr. Bruno Linhares de Oliveira com o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo, já que este, assumiu, perante o MPMG que é o verdadeiro dono da empresa Seven Comércio de Tabacos Eireli (CNPJ 30.453.373/0001-89);

- cópia do Processo Judicial Eletrônico Trabalhista, movido em desfavor da empresa L.A Distribuidora Ltda, da empresa Seven Comércio de Tabacos Eireli, do Sr. Leandro Rodrigues Carrijo e Bruno Linhares de Oliveira, que demonstram, pelos depoimentos prestados judicialmente, o *modus operandi* das empresas L.A e SEVEN - fls. 378/383.

Tais documentos acima descritos, em que pese a alegação da Defesa, não se relacionar a empresa ora autuada, se prestam a demonstrar como procede o Sr. Leandro Carrijo nas empresas que detém e administra, o que resulta em sonegação de tributos ao Erário mineiro.

Destaca-se, por oportuno, que tais documentos deixam clara a relação entre o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo e o Sr. Bruno Linhares de Oliveira, que agem juntos na prática de sonegação fiscal, quando aquele reconhece ser o real proprietário da empresa Seven Comércio de Tabacos Eireli, que tinha como sócia aparente a Sra. Eugênia Herlly Rodrigues Costa, esposa do Sr. Bruno Linhares de Oliveira.

Diante do exposto, resta comprovada a irregularidade apontada pelo Fisco de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada com base nos documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento autuado.

Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

No tocante à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, essa decorre do disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...). Grifou-se.

Registre-se que o Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues figura como sócio-administrador da empresa Green Day Comercial Importadora e Exportadora no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais. O sócio-administrador responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa.

No tocante à eleição do Sr. Leandro Gonçalves Carrijo como Coobrigado da presente autuação, restou fartamente demonstrado a participação deste na gestão da empresa.

Cabe ressaltar que os Coobrigados, na condução dos negócios da empresa, pelas ações/omissões gerenciais, promoveram entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, de forma que obtiveram vantagem econômica ao suprimir valores dos impostos, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticaram atos estranhos ao objeto da sociedade com a inobservância dos preceitos legais da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02.

Não se trata de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas sim da ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, caracterizando-se infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados.

Registra-se que o Auto de Infração nº 01.00418223-30, citado pela Defesa, no qual constou dos autos o Sr. Roberto Luís Vianna Silveira Filho e a Sra. Cintia Porto Duarte Viana Silveira como Coobrigados, pelo entendimento de que se tratavam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos reais sócios da empresa Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda, refere-se à autuação de contribuinte localizado no Estado de São Paulo, em relação a remessas de cigarros para contribuintes mineiros (Green Day e Fumale), sem a retenção do ICMS devido por substituição tributária, nos exercícios de 2014 e 2015.

Naquela ocasião, os documentos acostados aos autos, demonstraram a condução dos negócios pelos Coobrigados.

ACÓRDÃO: 21.228/16/2ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000418223-30

IMPUGNANTE: CÍNTIA PORTO DUARTE VIANNA SILVEIRA (COOB.)

CPF: 183.518.058-23

(...)

GREEN DAY COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
(COOB.)

IE: 001613558.01-32

ROBERTO LUÍS VIANNA SILVEIRA FILHO (COOB.)

CPF: 252.984.368-62

AUTUADA: CIA SULAMERICANA DE TABACOS

CNPJ: 01.301517/0009-30

COBRIGADOS: GREEN DAY COMERCIAL IMPORTADORA E
EXPORTADORA LTDA

IE: 001613558.00-51

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST), NAS VENDAS DE CIGARROS EFETUADAS PELA AUTUADA, ESTABELECIDADA EM SÃO PAULO, PARA CONTRIBUINTES MINEIROS.

(...)

CABE DESTACAR QUE O TRABALHO FISCAL CONSISTE NA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS APREENDIDOS POR MEIO DO AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO - ADD Nº 008518 (FLS. 42), NO ESTABELECIMENTO MATRIZ DA COBRIGADA GREEN DAY (CNPJ 01.639.821/0001-35), ESTABELECIDADA EM UBERLÂNDIA.

OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS TAMBÉM TRAZEM A TRANSPARÊNCIA DA VERDADEIRA FUNÇÃO DE DONO E GERENTE EXERCIDA PELO SR. ROBERTO, OU BETINHO.

(...)

COM ISTO, OS DOCUMENTOS E FATOS NARRADOS, QUE LASTREIAM A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA GREEN DAY, OS EMPRESÁRIOS CÍNTIA E BETINHO FORAM ELEITOS COBRIGADOS COM FUNDAMENTO NO ART. 135, INCISO III DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN, E NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, IN VERBIS:

(...)

É exatamente o que ocorreu nos presentes autos. No período autuado (setembro a dezembro de 2018), restou comprovado que quem efetivamente conduzia os negócios na empresa autuada é o Sr. Leandro Rodrigues Carrijo.

Assim, correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e 135, inciso III, do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. O Conselheiro Carlos apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno. Pelo Impugnante Leandro Rodrigues Carrijo, sustentou oralmente o Dr. Jorge Vinícius Salatino de Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.698/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001394918-46
Impugnação: 40.010149186-09 (Coob.), 40.010149192-81 (Coob.)
Impugnante: Carlos Gonçalves Rodrigues (Coob.)
CPF: 720.060.136-53
Leandro Rodrigues Carrijo (Coob.)
CPF: 037.528.096-04
Autuada: Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda
IE: 001613558.00-51
Proc. S. Passivo: Jorge Vinícius Salatino de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência se dá estruturalmente nas razões a subsidiar o entendimento adotado, não obstante a conclusão a que se chega em ambos seja a mesma.

Especificamente no que tange à discussão relativa à eventual existência de nulidade do lançamento pela realização de intimação por meio de edital, tenho a plena convicção de que o *caput* do art. 10 do RPTA não franqueia à Fiscalização a possibilidade de promover a intimação dos contribuintes por meio de edital a seu bel prazer.

A intimação editalícia é medida última que deve ser adotada apenas em hipóteses muito especiais.

Ademais, concluir de forma distinta seria fazer letra morta do disposto no parágrafo único do mesmo citado dispositivo:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

De uma análise perfunctória do texto legal, se conclui que por óbvio o parágrafo único traz a hipótese específica em que poderá realizar a intimação editalícia.

Não bastassem os argumentos supra, vale observar que a intimação editalícia não precedida de tentativas prévias que justifiquem sua realização ofende de maneira direta os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Tal entendimento encontra largo respaldo na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE DO ATO. 1. CONSOANTE O DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA SESSÃO REALIZADA EM 09.03.2016, O REGIME RECURSAL SERÁ DETERMINADO PELA DATA DA PUBLICAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL IMPUGNADO. NA HIPÓTESE EM EXAME, APLICA-SE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. 2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA AOS LITIGANTES, TANTO NA ESFERA JUDICIAL COMO NA ADMINISTRATIVA, O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E OS RECURSOS A ELA INERENTES. 3. IMPRESCINDÍVEL A OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL TAMBÉM NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, PORQUANTO A APLICAÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA DEVE SER PRECEDIDA DE AMPLA DEFESA. 4. É VÁLIDA A INTIMAÇÃO POR CARTA ENVIADA AO ENDEREÇO CADASTRADO JUNTO À RECEITA FEDERAL, SENDO ÔNUS DO CONTRIBUINTE MANTER-SE ATUALIZADO JUNTO AO FISCO. 5. **SUCEDER QUE NO CASO DOS AUTOS NÃO HÁ PROVA NOS AUTOS DE QUE TENHA SE BUSCADO A INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR, ANTES DE SER EFETUADA A INTIMAÇÃO POR EDITAL.** 6. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

(TRF-3 - APELREMNEC: 00051594420144036100 SP, RELATOR: JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, DATA DE JULGAMENTO: 24/07/2019, TERCEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:31/07/2019)(GRIFOS DO SUBSCRITOR)

PENA DE PERDIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. TRATANDO-SE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA FINS DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO, EM RAZÃO DO COMETIMENTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRA, A INTIMAÇÃO PARA DEFESA DEVE SER FEITA PESSOALMENTE, CABENDO A EDITALÍCIA APENAS QUANDO FRUSTRADAS AS TENTATIVAS DAQUELA FORMA DE INTIMAÇÃO.

(TRF-4 - AC: 50053896920194047208 SC 5005389-69.2019.4.04.7208, RELATOR: RÔMULO PIZZOLATTI, DATA DE JULGAMENTO: 13/10/2020, SEGUNDA TURMA)

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – INTIMAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE – NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OCORRÊNCIA. 1. É POSSÍVEL A INTIMAÇÃO POR EDITAL, NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, QUANDO FRUSTRADA A TENTATIVA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL OU POR CARTA (STJ, AGÍNT NOS EDCL NO ARESP 848.668/SP, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 22/11/2016, DJE 30/11/2016). 2. A INTIMAÇÃO POR EDITAL, REALIZADA APÓS A FRUSTRAÇÃO DA INTIMAÇÃO PELA VIA POSTAL, É REGULAR. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(TRF-3 - AI: 50302651120194030000 SP, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, DATA DE JULGAMENTO: 18/12/2020, 6ª TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA DATA: 28/12/2020)

Não obstante, o comparecimento da parte aos autos com o regular exercício de defesa técnica põe uma pá de cal sobre qualquer discussão neste sentido, razão pela qual também não vislumbro a suscitada nulidade *in casu*.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2021.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**