

Acórdão: 24.052/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000945834-96
Impugnação: 40.010145319-17, 40.010145320-93 (Coob.), 40.010145321-74 (Coob.)
Impugnante: Distribuidora de Frios Dois M Ltda
IE: 518660660.00-78
Luiz Gustavo Mendes (Coob.)
CPF: 833.426.646-49
Samira Figueiredo Mendes (Coob.)
CPF: 049.110.316-62
Proc. S. Passivo: Samuel de Lima Neves/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO - MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante análise dos elementos/fundamentos exarados pelo Fisco do estado de São Paulo, pertinentes à cassação da eficácia da inscrição estadual da empresa paulista (GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda), bem como em análise de documentos apreendidos no estabelecimento autuado, que a Autuada adquiriu mercadorias (produtos alimentícios - queijos diversos), sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais, nos termos do art. 149, inciso I, do RICMS/02, haja vista que as notas fiscais utilizadas enquadraram-se como ideologicamente falsas (art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A, inciso I, do citado regulamento). As operações tiveram como real destinatário o estabelecimento mineiro (ora Autuado), mas nas notas fiscais constava como destinatária a citada empresa sediada no estado de São Paulo. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75, esta limitada a duas vezes o valor do imposto incidente (inciso I do § 2º do citado art. 55).

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, promovidas pela Autuada, apuradas mediante análise dos elementos/fundamentos exarados pelo Fisco do estado de São Paulo, pertinentes à cassação da eficácia da inscrição estadual da empresa paulista (GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda), bem como em análise de documentos apreendidos no estabelecimento autuado, pelos quais restou demonstrado que as operações foram promovidas pelo estabelecimento mineiro (ora Autuado), mas nos documentos fiscais constava como emitente a citada empresa sediada no estado de São Paulo. Referidas notas fiscais enquadram-se como ideologicamente falsas (art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A, inciso I, do RICMS/02), portanto, as operações foram consideradas desacobertas de documento fiscal, conforme art. 149, inciso I, do referido regulamento. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, esta limitada a duas vezes o valor do imposto incidente (inciso I do § 2º do citado art. 55). Infração caracterizada. Contudo, merece reforma parcial este item do lançamento para que sejam excluídas as exigências de ICMS e da respectiva multa de revalidação em relação às saídas de mercadorias destinadas a adquirentes sediados no estado de Minas Gerais, uma vez que o imposto relativo a toda cadeia de circulação é devido no momento da entrada da mercadoria em território mineiro.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades imputadas à Autuada, ocorridas no período de janeiro a dezembro de 2012:

a) entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas à tributação por substituição tributária, resultando em falta de recolhimento do ICMS/ST. Exige-se ICMS/ST devido, bem como a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75;

b) saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Relata a Fiscalização que, amparada no conteúdo probatório de verificações fiscais e apurações realizadas pela SEFAZ/SP, encaminhadas ao Fisco mineiro por intermédio do Ofício DRT/6 NF2 nº 005/2016, em razão de cooperação mútua entre os Estados, que as operações descritas nos documentos fiscais de emissão atribuída ao contribuinte paulista GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda (CNPJ 13.420.159/0001-07) foram, na verdade, realizadas pelo contribuinte mineiro, ora Autuado.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada, os sócios-administradores, acima identificados, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, do CTN.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 60/78, sob os seguintes argumentos, em apertadíssima síntese:

- alegam que a presente autuação baseou-se no Processo Administrativo GDOC 1000290-1578943/2014 instaurado pela SEFAZ/SP contra a empresa paulista GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ 13.420.159/0001-07, no qual a empresa paulista teve a sua inscrição estadual cassada sumariamente, apesar da farta documentação acostada ao processo administrativo;

- afirmam que, com a cassação da Inscrição Estadual da empresa paulista, o Fisco mineiro entendeu que as operações que foram regularmente realizadas pela empresa paulista teriam sido na realidade realizadas pela Autuada, pois ambas pertencem ao mesmo grupo econômico, de propriedade do Sr. Luiz Gustavo Mendes; deixando de informar que o citado processo administrativo está sendo discutido judicialmente, inclusive com concessão de liminar em primeiro grau pelo Tribunal Paulista;

- arguem que o Fisco mineiro reproduz os documentos e argumentos falaciosos que foram expostos pelo auditor fiscal paulista, sem analisar, pormenorizadamente, os documentos acostados pela empresa GXM, acatando as informações e argumentos como verdade absoluta, o que não procede;

- dizem que trazem aos autos os verdadeiros fatos que são documentalmente verdadeiros e que instruem a ação judicial que tramita no Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Vargem Grande do Sul/SP;

- informam que a empresa GXM foi constituída em 17/03/11 e faz parte do mesmo grupo econômico da Autuada;

- relatam que, até junho de 2011, a empresa exerceu suas atividades regularmente na cidade de Divinolândia/SP, fazendo o transbordo das mercadorias em cidade vizinha, Vargem Grande do Sul/SP, na empresa denominada “Superfrio Armazenagem e Logística” (CNPJ nº 02.060.862/0001-35), devido à característica dos produtos que trabalha (perecíveis), locando para tanto uma sala comercial desta, bem como um grande espaço físico para armazenagem de seus produtos;

- argumentam que esses fatos podem ser comprovados por meio do contrato de locação, que ora é colacionado aos autos (fls. 127/129), bem como pelo contrato de prestação de serviços de armazenagem, movimentação e expedição (fls. 110/126), no sistema *picking* (também conhecido como *order picking*, pode ser definida como atividade responsável pela separação e preparação de pedidos – responsável pela coleta mix correto de produtos, em suas quantidades corretas da área de armazenagem, satisfazendo as necessidades do cliente);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- informam que consta dos documentos, em anexo, os comprovantes de pagamentos referentes à locação de sala comercial e a prestação de serviços pela Superfrio; bem como, por amostragem, devido ao grande volume, notas de remessa da empresa GXM para a Superfrio, comprovantes de pagamento de combustível realizados em Vargem Grande do Sul, usados nos veículos da empresa GXM, compra de veículo Ford Cargo para transporte das mercadorias em nome da empresa GXM, comprovante de pagamento de sistema de vigilância e rastreamento de veículo, etc, tudo a comprovar a idoneidade e regular funcionamento da empresa GXM;

- informam que as operações se desenvolveram regularmente nas dependências da Superfrio até dezembro de 2012, quando a empresa GXM solicitou a alteração de endereço para o município de Divinolândia/SP, tendo em vista que já possuía condições de transbordo sem utilização das instalações da Superfrio;

- alegam que com suspensão da inscrição estadual da empresa paulista, esta foi obrigada a “fechar as portas”;

- arguem que causou estranheza à empresa GXM e aos seus sócios a condução do Processo Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição - PCN, presente nos autos, no qual se verificou que os agentes fiscais paulistas utilizaram presunções sem quaisquer fundamentos legais; chegando a afirmar que as notas fiscais eram emitidas em cidades diversas de onde está instalada a citada empresa, o que é perfeitamente normal, já que hoje as notas fiscais podem ser emitidas por meio eletrônico em qualquer lugar do mundo;

- aduzem que, no caso, referidas notas fiscais eram emitidas pelos vendedores que não eram obrigados a emití-las na sede da empresa GXM, podendo fazê-lo em outras empresas do Grupo Econômico, no caso, na sede da Impugnante, ora Autuada;

- destacam que outro fato citado no procedimento do fisco paulista, diz respeito à informação prestada pela “Superfrio” ao fiscal paulista sobre o contrato de armazenamento e logística celebrado com a empresa GXM, contudo o fiscal paulista cita em seu relatório apenas a locação da sala comercial, alegando que lá seria impossível a armazenagem de mercadoria; desconsiderando que a Superfrio, em declaração, atesta que “a empresa GXM utilizava seus serviços de armazenamento de câmaras frias”, desde 2011.

- mencionam que as informações prestadas pela GXM contrariam as alegações do Fisco Paulista;

- ressaltam que o fiscal paulista, a todo instante, enfatiza que as salas locadas não estariam aptas ao armazenamento, mas omite que durante o período fiscalizado a empresa tinha um contrato de armazenagem no sistema *Picking* com a empresa Superfrio;

- defendem que, com a documentação agora acostada aos autos e os documentos colacionados pelo Fiscal, resta patente que a empresa GXM exerceu regularmente suas atividades até junho de 2013, quando teve sua inscrição suspensa e posteriormente anulada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- discorrem sobre o princípio da verdade material, dizendo que no procedimento administrativo tal princípio deve estar presente, não estando a autoridade presa somente ao que está no processo. Cita excertos de doutrina com intuito de corroborar o seu entendimento;

- concluem que a Administração não pode ignorar provas que indiquem a existência de qualquer fato que interfira na constituição da obrigação tributária;

- informam que colacionaram aos autos (fls. 90/407) documentos que fazem parte da ação judicial promovida pela empresa GXM contra o estado de São Paulo, quais sejam: contrato de locação de sala administrativa; contrato de prestação de serviços de armazenagem; cópia pesquisa no Sintegra/cópia pesquisa de cadastro no CNPJ, comprovantes de pagamentos, comprovantes de recebimentos, alvará de funcionamento, alvará sanitário, cópias de registro de empregados, certidão negativa de protestos, veículos em nome da requerente GXM, rastreamento do veículo, comprovantes de abastecimentos em postos da sede, notas fiscais de saída e remessa, notas fiscais de entrada; bem como os documentos que foram posteriormente juntados pela empresa Superfrio nos autos da ação judicial que atesta o regular funcionamento da empresa GXM;

- registram que tais documentos colacionados nos autos do processo judicial pela Superfrio referem-se: a) de declaração do Sr. Fernando Sartori, sócio da empresa Superfrio Armazéns Gerais Ltda, na qual consta que, durante a vigência do contrato de locação e do contrato de armazenagem, os produtos eram armazenados no armazém e não na sala administrativa (fls. 391); b) que a Superfrio enviou, após atendimento de ofício do MM. Juiz que conduz a ação judicial, o controle de toda a movimentação de mercadorias que a empresa GXM realizou enquanto estava instalada nas suas dependências (fls. 395/403), entendendo que acabaram as dúvidas acerca da existência da empresa, tornando nulo o ato proferido pela SEFAZ/SP;

- concluem que, diante das robustas provas produzidas, o Fisco paulista não tem logrado êxito na justificativa para manutenção da cassação da inscrição estadual da GXM, razão pela qual resta demonstrada a existência da empresa GXM e o presente Auto de Infração não subsiste, já que lastreado em uma premissa falsa;

- no tocante à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, alegam que a Fiscalização fundamentou tal ato no disposto no art. 135, inciso III, do CTN, mas não demonstrou quais foram os atos praticados pelos sócios que estariam maculados pela infringência legal ou excesso de poder;

- aduzem que a mera ausência de pagamento de tributos não pode ser caracterizada como infração à lei, contrato social ou estatutos;

- mencionam a Súmula nº 430 do STJ, DJe 13/05/10, ressaltando que “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”;

- arguem que, por não haver provas de ação com dolo, fraude ou simulação por parte dos gestores, não se pode pretender sua responsabilização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustentam que não há vedação para que os sócios tenham mais de uma empresa com o mesmo objeto social e que os sócios somente poderiam ser responsabilizados se realmente a empresa GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios não tivesse existido, ou seja, houvesse simulação da existência desta sociedade, o que não é o caso;

- argumentam que a multa tem caráter confiscatório.

Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

A Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 412/415 e Demonstrativo de fls. 416/420, promovendo as seguintes alterações:

- correção da Margem de Valor Agregado (MVA), para cálculo do ICMS/ST nas entradas, conforme redação dos Decretos nºs 45.555/11 e 45.688/11, e da redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 e Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02 (item 42 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, redação dada pelo Decreto nº 45.515/10);

- adequação das Multas Isoladas previstas nos incisos II e XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ao limitador disposto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pela Lei Estadual nº 22.796/17.

Foi acostado novo Demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 421/423 dos autos.

A Autuada Distribuidora de Frios Dois M Ltda comparece às fls. 432 dos autos, requerendo a juntada da sentença judicial proferida no Processo nº 1002189-56.2016.8.26.0653, em trâmite no Juizado Especial da Fazenda Pública de Vargem Grande do Sul/SP, “que reconheceu como regular durante o período compreendido entre 02/08/2011 a 09/05/2012” (a empresa GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda – requerente), copias de fls. 433/435 dos autos.

Também, regularmente cientificados, os Sujeitos Passivos aditam sua Impugnação às fls. 436/437 dos autos, reiterando os termos da impugnação inicial.

Por conseguinte, acostam cópia da referida sentença judicial supracitada e requerem a revisão do lançamento com fulcro na decisão proferida, em trâmite no Juizado Especial da Fazenda Pública de Vargem Grande do Sul/SP, ou, alternativamente, se suspenda o presente PTA, até decisão judicial daquele processo.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 442/471, refuta as alegações da Defesa.

Informa que, para refutar as situações levantadas pelas Impugnantes embasados apenas nas provas e informações contidas no Processo Administrativo GDOC 1000290-1578943/2014 lavrado pela SEFAZ-SP, realizou-se diligência fiscal na sede da empresa Autuada, a qual foi realizada em 26/01/18, e consistiu na verificação e registro mediante fotos do prédio e suas instalações (câmaras frigoríficas),

computadores utilizados, identificação dos funcionários presentes e análise de todos os documentos encontrados no local, fiscais e extrafiscais.

A Fiscalização faz um relato das atividades realizadas no estabelecimento autuado (apreensão de documentos e cópiagem de arquivos eletrônicos) e apresenta uma análise dos documentos analisados, confirmando sua conclusão pela correção do trabalho fiscal.

Requer a procedência do lançamento.

Foram anexados aos autos os documentos de fls. 472/1229, sendo aberta vista ao procurador dos Sujeitos Passivos por 10 (dez) dias (fls. 1231/1233), que não se manifesta.

Do Encaminhamento do PTA à AGE

A Assessoria do CCMG encaminha o PTA à Advocacia Geral do Estado, considerando o disposto no art. 105 do RPTA (fls. 1236/1238).

A Advocacia do Estado de Minas Gerais manifesta-se às fls. 1239/1240, acostando os documentos de fls. 1241/1251.

Em síntese, decide o Procurador-Chefe da Procuradoria de Tributos e Assuntos Fiscais (PTF) pelo retorno do AI/PTA ao CCMG, para julgamento da impugnação, visto que não se aplica ao presente caso a regra do art. 105 do RPTA, uma vez que ação judicial proposta por meio do Processo nº 1002189-56.2016.8.26.0653, não foi ajuizada contra o Estado de Minas Gerais (Fazenda Pública) e o autor não figura na presente autuação fiscal.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a abertura de vista aos Sujeitos Passivos dos documentos acostados pelo Fisco em sede de manifestação fiscal pelo prazo de 30 (trinta) dias, em razão do volume dos documentos, privilegiando o contraditório entre as partes e a ampla defesa do Sujeito Passivo (fls. 1253/1254)

Intimados da reaberta vista, os Sujeitos Passivos, por meio de seu procurador, comparecem às fls. 1266/1295 dos autos, rerepresentando os mesmos argumentos da impugnação inicial.

Acrescentam que, em relação à sócia Samira Figueiredo Mendes, incluída como coobrigado solidária, esta possui participação minoritária na sociedade e nunca exerceu função de administrador, devendo, portanto, ser excluída do polo passivo da autuação, conforme jurisprudência do STJ. Colaciona diversas decisões que entende corroborar sua tese.

A Fiscalização, por sua vez, se manifesta às fls. 1297/1326. Requer, ao final, a procedência do lançamento nos termos reformulados.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1330/1369, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 412/423 e, ainda, para que sejam excluídas as exigências de ICMS e da respectiva

multa de revalidação, em relação às saídas de mercadorias destinadas a adquirentes sediados no estado de Minas Gerais, uma vez que o imposto relativo a toda cadeia de circulação é devido no momento da entrada da mercadoria em território mineiro.

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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades imputadas à Autuada, ocorridas no período de janeiro a dezembro de 2012:

a) entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas à tributação por substituição tributária, resultando em falta de recolhimento do ICMS/ST. Exige-se ICMS/ST devido, bem como a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta limitada a duas vezes o valor do imposto incidente (inciso I do § 2º do citado art. 55);

b) saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta limitada a duas vezes o valor do imposto incidente (inciso I do § 2º do citado art. 55).

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada, os sócios-administradores, acima identificados, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, do CTN.

Instruem os autos, dentre outros os seguintes documentos: o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF de fl. 56, o Relatório Fiscal de fls. 07/18; Anexo 01: Planilhas: Resumo - Recálculo de Operações; Resumo - Cálculo de Operações ST e DCT - Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 20/22); Anexo 02: Cópia do Ofício DRT/6 NF2 nº 005/2016 e cópias, por amostragem, do Processo Administrativo Paulista GDOC 10002901578943/2014 (fls. 24/32); Anexo 03: Extratos do Contrato Social e alterações do Sujeito Passivo e cópia página do RAIS - 2014 (fls. 34/46); Anexo 04: cópias, por amostragem, de DANFES dos documentos ideologicamente falsos - saídas e de entradas (fls. 48/53); e a mídia digital de fl. 55 (Anexo 5), contendo os seguintes arquivos: cópias dos DANFES de notas fiscais de saídas ideologicamente falsos, emissão "GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios", CNPJ nº 13.420.159/0001-07 - ano 2012; cópia dos DANFES de notas fiscais de entradas, emissão de contribuinte diversos, ideologicamente falsos - ano 2012; Planilhas "Recálculo de Operações de saídas, em nome do Sujeito Passivo" e "Cálculo de operações de ST - entradas, em nome do Sujeito Passivo" e cópia na íntegra do Paulista GDOC 1000290-1578943_2014).

A Autuada tem como atividade econômica o comércio atacadista de laticínios e derivados de leite (CNAE 4631-1/00).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se dos autos que a Fiscalização, amparada no conteúdo probatório de verificações fiscais e apurações realizadas pela SEFAZ/SP, compartilhados com o Fisco mineiro, constatou que as operações descritas nos documentos fiscais de entrada (aquisição de mercadorias) e de emissão (saídas de mercadorias) atribuídas à empresa paulista GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda, **foram, na verdade, realizadas pelo contribuinte mineiro, ora Autuado, Distribuidora de Frios Dois M Ltda.**

De plano, cabe refutar os argumentos da Defesa quanto à existência do estabelecimento paulista GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda (CNPJ 13.420.159/0001-07), durante o período autuado, cuja inscrição estadual tornou-se sem eficácia pelo Fisco do estado de São Paulo, e que estaria sendo discutido judicialmente, inclusive com concessão de liminar em primeiro grau pelo Tribunal Paulista, conforme sentença judicial proferida no Processo nº 1002189-56.2016.8.26.0653, em trâmite no Juizado Especial da Fazenda Pública de Vargem Grande do Sul/SP, “**que reconheceu como regular durante o período compreendido entre 02/08/2011 a 09/05/2012**” (a empresa GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda – requerente), cópias de fls. 433/435 dos autos.

A referida ação foi ajuizada pela empresa paulista GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sendo que o autor não é parte da presente autuação fiscal.

Conforme exposto no despacho proferido pela Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais “não sendo o Estado de Minas Gerais parte na referida ação, a decisão proferida na mesma não o atinge, não sofrendo eventuais efeitos da coisa julgada naquele processo, de modo de caberia ao eg. CCMG avaliar a prova produzida nos autos e dar à mesma o enquadramento jurídico que entender adequado”.

Os documentos colacionados aos autos, bem como os argumentos trazidos na impugnação foram objeto de análise no âmbito do Juizado Especial Cível - Foro de Vargem Grande do Sul, nos autos do Processo Digital nº: 1002189-56.2016.8.26.0653, como relatado pela Defesa, por meio do qual a referida empresa paulista requereu o reconhecimento da regularidade de sua inscrição estadual desde 25/03/11 até 31/12/13 (*quando foi solicitada a baixa*), obtendo na primeira instância êxito parcial em seu pleito ao ser concluído em juízo “que as atividades foram, de fato, desempenhadas nesta comarca apenas entre 02/08/11 e 09/05/12”.

Entretanto, tal decisão foi reformada pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo (Turma do Colégio Recursal), que acolheu recurso interposto pelo Estado de São Paulo no processo mencionado, resultando no julgamento de improcedência do pedido formulado na referida ação pelo autor da mesma, GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda, conforme trecho do Acórdão de fls. 1241/1249 dos autos, abaixo transcrito:

RECURSO Nº: 1002189-56.2016.8.26.0653

RECORRENTE/RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO/RECORRENTE: GXM COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - INSCRIÇÃO ESTADUAL – ANULAÇÃO. – SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA. – PROVIDO RECURSO DA FAZENDA ESTADUAL.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA.

(...)

A REQUERIDA FAZENDA DO ESTADO, CONTESTOU A AÇÃO, ALEGANDO QUE, AS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO INDICAM QUE A AUTORA SIMULOU A EXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO, PARA OBTER INSCRIÇÃO ESTADUAL, SENDO NULA TAL INSCRIÇÃO, **DESDE A SUA ORIGEM (MARÇO DE 2011), POR INEXISTÊNCIA E SIMULAÇÃO DO ESTABELECIMENTO.**

(...)

“NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA GXM COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, OBSERVANDO O INDEFERIMENTO DA TUTELA (FLS.528/532) ATÉ PORQUE, OFENDE O ARTIGO 18, DO CPC, QUE FOI MANTIDO PELO E. TRIBUNAL”.

Como se verifica, após a decisão judicial transitada em julgado, diferente da tese da Defesa, **restou mantida a cassação da eficácia da inscrição estadual** da empresa GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda **para o período de 25/03/11 até 31/12/13, que compreende o período ora autuado.**

Exposto isso, cabe reproduzir as constatações da SEFAZ/SP em relação à empresa paulista GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda, as quais corroboram as acusações fiscais ora em exame (extraídas da mídia eletrônica de fls. 55 - Cópia da íntegra - Processo Administrativo Paulista GDOC 1000290-1578943_2014 (volume 07)):

Relatório de Apuração

1. Dados do suposto emitente dos documentos inidôneos

GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda

Rodovia SP 215, Km. 36 – sala G

Vargem Grande do Sul/SP

IE 711.029.136.118

CNPJ 13.240.159/0001-07

2. Origem do trabalho fiscal

Atender determinação do Senhor Delegado Regional Tributário de Ribeirão Preto relativa a Ordem de Instauração de Procedimento Administrativo de

Constatação de Nulidade da Inscrição do interessado, expedida ante o indício de comportamento doloso dos envolvidos em práticas lesivas ao erário, **haja vista ter ficado evidenciado que o interessado jamais desenvolveu suas atividades no Estado de São Paulo, prestando-se os documentos supostamente emitidos a acobertar movimentação de mercadorias oriundas do Estado de Minas Gerias, onde efetivamente foram exercidas as práticas comerciais.**

3. Objetivo

Reunir elementos de instrução e de provas objetivas a fim de fundamentar a lavratura de Auto de Infração e Imposição de Multa contra contribuintes que, como destinatários, tenham escriturado documentos em nome do suposto emitente.

4. Titular ou sócios diligenciados – constantes da DECA

Não foram diligenciados os endereços dos integrantes do quadro societário, uma vez que localizados em outra unidade da Federação.

5. Dados do contador ou responsável pela escrituração

O endereço do profissional do contabilista em Deca inexistente, não se logrando êxito em localizá-lo; o endereço residencial não foi diligenciado por se localizar em outra unidade da federação

(...) Poços de Caldas/MG

6. Dados do Proprietário do Imóvel

Superfrio Armazéns Gerais Ltda – CNPJ
02.060.862/0001-35

Rodovia SP 215, Km. 36

Vargem Grande do Sul/SP

7. Diligências efetuadas

Os trabalhos tiveram início quando da verificação fiscal prévia de alteração do endereço do suposto estabelecimento do interessado, o qual indicava mudança da sala G do quilômetro 36 da Rodovia SP 215, em Vargem Grande do Sul, para a sala de número 340 da Rua Lourival Medeiros, em Divinolândia.

Apesar de o arquivamento desta alteração de endereço junto à JUCESP indicar o dia 10/01/13, até a data da diligência fiscal, 06/07/13, o interessado não havia tomado posse do imóvel, ou melhor, da sala existente

no número 340 da Rua Lourival Medeiros, em Divinolândia.

O endereço do estabelecimento constante da Deca, sala G do quilometro 36 da Rodovia SP 215, em Vargem Grande do Sul, efetivamente, existe, porém, de acordo com informações do sócio gerente do estabelecimento no qual ele se situa (identificação aqui omitida), esta sala somente foi ocupada até o início de maio de 2012, porém não pode afirmar que lá tenha se desenvolvido qualquer atividade comercial.

O endereço anterior e inicial indicado na Deca, número 336 da Rua Lourival de Medeiros, em Divinolândia, sala do mesmo prédio onde se localiza a de número 340, efetivamente existe, porém da mesma forma, não foi ocupado para o exercício das atividades comerciais declaradas em Deca, conforme se pode apurar junto a funcionários do estabelecimento vizinho (identificação omitida neste parecer).

(...)

A imobiliária responsável pela locação das salas números 336 e 340 citadas (...), declara que o cômodo de número 336 foi ocupado no período de 17/03 a 17/06/2011 e que o cômodo de nº 340 foi objeto de contrato de locação firmado em 30/11/12, **porém sua posse somente foi efetivada “no dia 06/06/13, após a visita de fiscal da secretaria de fazenda.”**

Junto ao banco de dados de Notas Fiscais Eletrônicas foi possível verificar que os documentos em nome do interessado **foram emitidos no vizinho Estado de Minas Gerais, nas proximidades da cidade de Poços de Caldas, de acordo com os Protocolos de internet – IP indicados.**

Também junto ao banco de dados de Notas Fiscais Eletrônicas foi possível verificar que **a maior parte dos documentos eletrônicos emitidos em nome de GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda, indicam por transportadora Distribuidora de Frios 2M Ltda – CNPJ 38.465.209/0001-01, empresa inscrita com idêntico ramo de atividades e que se situa em Poços de Caldas/MG.** Por consequência, também foi constatado que grande parte das notas fiscais eletrônicas de abastecimento e de fornecimento de autopeças tendo como destinatário GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda foram emitidas por postos revendedores de combustíveis e fornecedores situados no Estado de

Minas Gerais (documentos anexados na mídia eletrônica de fls. 60 – conforme acima mencionado).

Sintetizando, **a empresa não exerceu atividades** nem na sala para a qual inicialmente foi obtida, no dia 25/03/11, a inscrição estadual 287.011.057.110, no número 336 da Rua Lourival Medeiros, em Divinolândia, cujo contrato de locação vigeu no período de 17/03 a 17/06/11, nem na sala G do quilometro 36 da Rodovia SP 215, para a qual foi obtida, no dia 21/10/11, a inscrição 711.029.136.118, supostamente ocupada no período de junho de 2011 a maio de 2012 e nem na sala de número 340 da mesma Rua (...), para onde supostamente ter-se-ia transferido em novembro de 2012, porém da qual jamais foi tomada posse até a data da vistoria prévia de alteração de endereço.

Com os elementos apresentados, consideramos s.m.j, comprovada a simulação de existência do estabelecimento, pois que as operações em tela não ocorreram na forma declarada nos respectivos registros contábeis e fiscais, de tal sorte que a situação se subsume à condição de nulidade prevista no inciso I do art. 30 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 45.590/00, de acordo com a alínea “b” do item 1 do seu parágrafo 1º.

(Grifos acrescidos).

Como se verifica dos autos, a empresa GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda interpôs recurso ao Senhor Delegado Regional Tributário de Ribeirão Preto/SP contra o ato da cassação da eficácia da inscrição estadual, todavia, não obteve êxito, conforme se observa dos excertos do parecer de indeferimento do recurso interposto (mídia eletrônica de fls. 55 - volume 07):

(...)

Trata-se de recurso interposto pela empresa GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda (...) em face da decisão proferida pelo Delegado Regional Tributário de Ribeirão Preto, que declarou nula a Inscrição Estadual nº 711.029.136.118.

Referida empresa, atua no ramo de comércio atacadista de leite e laticínios, foi registrada sendo composta por Luiz Gustavo Mendes e Márcia Regina Lisboa. Vale citar que o primeiro sócio consta também no quadro societário da Distribuidora de Frios Dois M Ltda, de mesmo ramo de atividades, na cidade de Poços de Caldas/MG.

Foi instaurado Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição - PCN, originado pela não localização do estabelecimento para o qual

mudaria, em solicitação de nova I.E. para alteração de endereço.

Em relatório constante às fls. 02/12, os agentes fiscais competentes propõem o enquadramento da I.E. da empresa interessada como nula, considerando, entre outros fatores, a análise das contas fiscais do suposto estabelecimento, que demonstram um volume de saldo credor crescente em quase todos os meses; o fato da empresa não ter exercido suas atividades em nenhum dos locais nos quais declarou como os de seu estabelecimento; a ausência de capacidade física da sedes indicadas para manutenção das mercadorias em relação ao volume de aquisições e estoque final; o índice de Valor Acrescido (IVA) apurado para o empreendimento em relação a outros de mesmo ramo.

(...)

Constatou-se também a fiscalização que as Notas Fiscais Eletrônicas, em nome da GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda, **foram todas emitidas nas imediações de Poços de Caldas/MG, onde esse localiza a Distribuidora de Frios 2 M Ltda.**

Notificado a apresentar informações ou documentos que esclarecessem os fatos que motivaram a edição do ato, (...) o interessado se permaneceu inerte (...)

Com base em todas estas apurações da fiscalização, considerando todo o comportamento doloso dos envolvidos em práticas lesivas ao Erário (Portaria CAT 95/2006, art. 16, §2º), o Delegado Regional Tributário da DRT-06 **declarou nula, desde a origem em 25/03/11, a inscrição estadual de GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda.**

Importante sintetizar os motivos que levaram à declaração de nulidade da Inscrição Estadual da empresa. São eles:

- **Nas operações informadas, as entradas de mercadorias não dão suporte às saídas declaradas;**
- **O estabelecimento da empresa não foi localizado e o Fisco não consegue ter acesso aos livros e documentos fiscais;**
- **A conduta em foco gera créditos de ICMS a terceiros, sem o correspondente recolhimento do imposto em relação às operações anteriores.**

Inconformado, o interessado interpôs recurso de fls. 771 a 776, alegando, em síntese, que: *(argumentos coincidentes com aqueles trazidos na impugnação, portanto, não serão aqui reproduzidos)*.

É o relatório. Passo à decisão.

Vale citar que, em momento algum em seu recurso, o interessado procurou refutar as alegações do Delegado Regional Tributário.

Com base no relatório elaborado pelos fiscais competentes, a análise das contas fiscais do interessado demonstra claras evidências de práticas lesivas ao erário.

Segundo esta análise, há de se notar um elevado número de aquisição de mercadorias, sem a posterior revenda, gerando um elevado montante de estoque final, o que, no mínimo, seria incompatível com a diminuta estrutura física dos locais em que a empresa teria funcionado.

Ademais, a despeito do alto volume de aquisição de mercadorias perecíveis, a sala que a empresa se dizia funcionar não era equipada com nenhum equipamento de armazenagem. O consumo de energia elétrica também não seria compatível com o gasto necessário para armazenar este tipo de mercadoria, bem como não constava na documentação fiscal analisada remessa para armazenagem.

Além disso, verificaram-se saldos credores crescentes em quase todos os meses analisados (exceto maio de 2013), que apresentou saldo credor, em razão de transferência equivocada de saldo credor o mês anterior.

Pela análise do contribuinte em si, conclui-se que o empreendimento seria inviável economicamente, visto que os dados transmitidos na documentação indicam Índice de Valor Acrescido de 2,36%, enquanto que os demais estabelecimentos do mesmo ramo levam à apuração de 27,0%. Além disso, o resultado final apurado não seria suficiente para cobrir os custos operacionais, como transportes, armazenagens, aluguéis, remuneração do capital investido, etc.

Todos estes fatos levaram a concluir pela inviabilidade da empresa financeira e fisicamente, demonstrando fortes indícios de simulação, levando à constatação da inexistência desta, desde a origem. (...)

Em diligência efetuada no estabelecimento de Superfrio Armazéns Gerais Ltda, onde o interessado ocupou a sala “G”, o sócio gerente declarou que realmente locou o imóvel para a empresa em questão (...). Afirmou também que o imóvel era uma sala com 15m², sem condições de armazenar mercadorias, e que esta seria utilizada apenas esporadicamente. Ademais, informou que o locatário somente ocupou efetivamente a sala até maio de 2012.

Conclui-se que os fiscais responsáveis pelos trabalhos não partiram de “meras presunções”. (...) constata-se (diferentemente de presume-se) que a empresa não teria como estar em funcionamento no estado de São Paulo. Além disso, frisamos que o procedimento para a constatação de nulidade da inscrição estadual seguiu todos os ditames previstos na Portaria CAT 95 de 2006, partindo de situações devidamente comprovadas pelo Fisco.

(...)

Ao contrário de que alega o recorrente, os fiscais não ignoraram a informação. Muito pelo contrário, pois reproduziram-na no relatório, além de terem feito constar a declaração dos sócios da empresa Superfrio Armazenagem e Logística Ltda, nos autos, contendo a referida afirmação. Porém, destaca-se que esta, em conjunto com as demais constatações observadas pelo fisco, não é hábil o suficiente para afastar todas as outras acusações aqui trazidas. Mesmo que de fato o interessado tenha um contrato de prestação de serviços com a Superfrio, este não explica o elevado montante de estoque final da empresa, o ínfimo crescimento econômico desta frente a outras empresas do setor, os saldos credores crescentes constatados em todo o período, entre outras. Dessa forma, a alegação do interessado não merece prosperar.

Assim concluindo, não há que se falar em omissão de informações e presunções que levaram a erro na decisão que declarou a nulidade da Inscrição Estadual.

(...)

Dessa forma, sabe-se que a decisão do Sr. Delegado Regional em declarar a nulidade da inscrição estadual da empresa foi embasada na constatação pelo Fisco da inexistência do estabelecimento, conduta infracional prescrita no art. 30, inciso I, do RICMS/00.

Assim, diante do exposto, não tendo o requerendo trazido nenhum elemento novo ao processo, conheço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

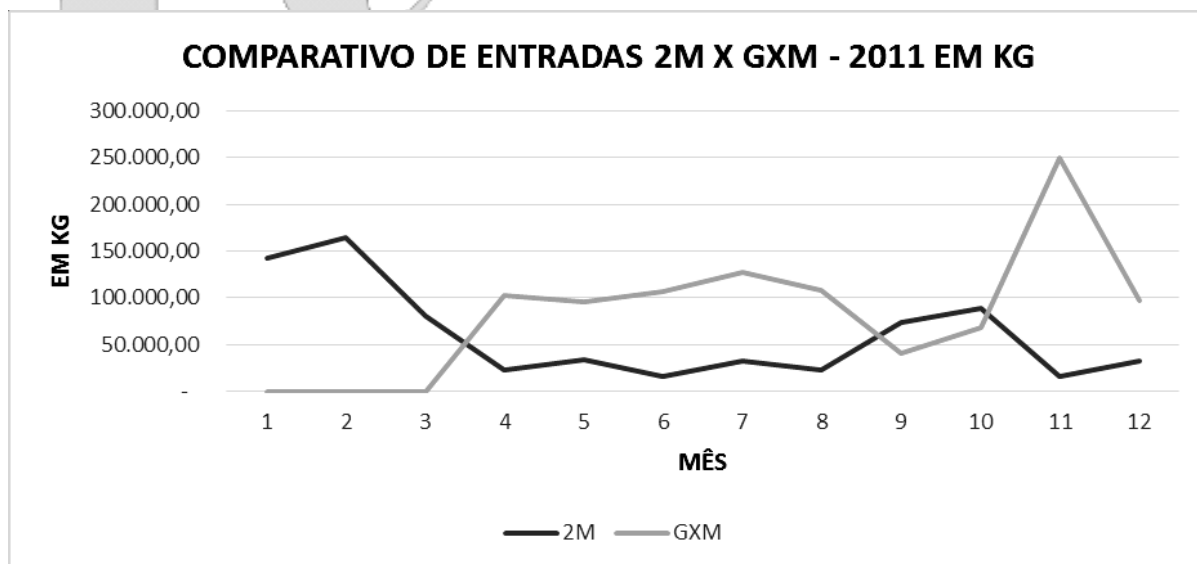
do recurso interposto e, mérito, nego-lhe provimento, mantendo a decisão do Sr. Delegado Regional Tributário que declarou a nulidade da I.E. do requerente.

(...) (Grifou-se).

Além dessas constatações do Fisco do estado de São Paulo, as quais culminaram com a cassação da eficácia da inscrição estadual do estabelecimento paulista e corroboram as acusações fiscais em exame, o Fisco mineiro, mediante análise das operações das duas empresas (pertencentes ao mesmo grupo econômico), apontou os seguintes elementos que demonstram que as operações foram realizadas pelo estabelecimento autuado, conforme transcrições da Manifestação Fiscal:

- comparativo em termos de compras de mercadorias entre as duas empresas do grupo: GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios e Distribuidora de Frios Dois M Ltda – ME, (...) em forma de gráfico; a planilha “**2 - COMP. DISTR. 2M X GXM DISTR. 2011**” que possibilitou tal comparação encontra-se no Anexo 3 – Planilhas.

Nota-se que à medida que a suposta empresa **GXM** começa a atuar no mercado em março/2011, há um aumento em suas compras em kg ao mesmo tempo que as compras da **DISTRIBUIDORA DE FRIOS 2M** se apresenta em ritmo de decrescimento, demonstrando assim uma transferência das operações para o Estado de São Paulo.



(...)

Através de análise dos documentos fiscais emitidos pela **GXM**, comprovou-se por meio do Anexo 3 - planilha “**7 - VERIF. ESTOQUE - GXM (05-2011)**”

que ocorreu a primeira remessa para armazenamento de mercadorias para a **SUPERFRIO** apenas em 24/05/2011, na quantidade de 6.083,50 kg.

Até a data anterior (23/05/2011) no levantamento na planilha citada acima ("**7 - VERIF. ESTOQUE - GXM (05-2011)**") realizada até 31/05/2011, a empresa **GXM** havia adquirido mercadorias para revenda em quantidade de 189.611,91 kg, devolução de vendas de 8,50 kg, comercialização de 25.906,74 kg e devolução de compras de 19.998 kg, tendo assim um estoque em 23/05/2011 de 143.715,67 kg.

Em 24/05/2011, utilizando a mesma planilha citada ("**7 - VERIF. ESTOQUE - GXM (05-2011)**") o saldo do estoque era de 125.061,78 kg, antes da 2ª remessa para armazenamento na quantidade de 27.042,14 kg ocorrida em 25/05/2011 através da NF-e nº 000.078; com esta 2ª remessa, a **GXM** continuou com estoque ainda alto de 98.223,94 kg em 25/05/2011, **teoricamente estocados no endereço inicial quando da constituição da empresa, no município de Divinolândia (SP), local que foi verificado "in loco" e constatado pelo Fisco Paulista não existir as mínimas condições de armazenamento, pela não existência de câmaras frias no local.**

Logo, deduziu-se, conforme planilha do Anexo 3 - "5 - ESTOQUE (GXM + DISTR. FRIOS 2M)" que as mercadorias sempre estiveram armazenadas nas câmaras frias que a outra empresa do grupo, **a Distribuidora de Frios Dois M Ltda possui em seu endereço em Poços de Caldas**, comprovado através de fotos do local e de cópias das plantas baixas do prédio comercial (Anexo 8); comprovamos a existência de duas câmaras frias maiores, que juntas tem capacidade aproximada de 307 m³, com as seguintes dimensões: 1ª câmara com 5,75mx8,85mx3,00m (153 m³) e 2ª câmara com 5,80mx8,85mx3,00m (154 m³), além de duas outras câmaras frias de tamanho menor.

Em 29/03/2011 o estoque da empresa Distribuidora de Frios Dois M Ltda atingiu o seu maior valor no período de 01/01/2011 a 31/05/2011 (Anexo 3 - planilha "6 - VERIF. ESTOQUE - DISTR. 2M (05-2011)"), na quantidade de 223.974,67 kg.

A partir desta data, analisando a planilha "5 - ESTOQUE (GXM + DISTR. FRIOS 2M)" do Anexo 3, o estoque da empresa DISTR. FRIOS 2M foi decrescendo em razão das saídas de mercadorias, sem a reposição imediata com novas compras, liberando o espaço de estocagem nas câmaras frias citadas acima e com isto claramente possibilitando o armazenamento das

compras de mercadorias da outra empresa do grupo, a GXM, em franco crescimento conforme já demonstrado.

No 1º período de funcionamento no endereço inicial em Divinolândia, que vai de 25/03/2011 (concessão da 1ª Inscrição Estadual) até 22/08/2011 (concessão da 2ª Inscrição Estadual), segundo levantamento realizado em planilha do Anexo 3 ("**7 - MOVIMENTAÇÃO GXM - 3 PERÍODOS**") com base na **GIA-SP** transmitida pelo contribuinte e suas correções e retransmissões, a empresa **GXM** apresentou compras líquidas de R\$ 4.600.184,97 e emissão de notas fiscais eletrônicas de vendas líquidas de R\$ 2.738.142,88; no mesmo período enviou remessa para armazenamento no valor de R\$ 3.172.231,18 e retorno da **SUPERFRIO** de mercadorias no valor de R\$ 2.167.015,82, sendo o saldo da mercadorias no final de 31/05/2011 de R\$ 856.826,73.

Com relação à quantidade em kg, a partir de 08/06/2011 a empresa **GXM**, de acordo com a análise dos documentos emitidos (NF-e) e o Contrato de Armazenamento, datado de 01/06/2011, deu continuidade à remessa de mercadorias para armazenamento na **SUPERFRIO**, totalizando até 29/12/2011 a remessa de 652.184,69 kg, conforme planilha "**4 - NF-e GXM X SUPERFRIO**" do Anexo 3.

No 2º período de funcionamento e operacionalização da **GXM**, que vai de 22/08/2011 (2ª Inscrição Estadual) até saída da sala no estabelecimento da **SUPERFRIO** em 09/05/2012 (conforme declaração do Sr. Fernando Milan Sartori, (fls. 109 a 111 do Processo GDOC - Anexo 1) a **GXM** adquiriu em compras líquidas R\$ 7.547.415,24 e emitiu notas fiscais eletrônicas de vendas líquidas de R\$ 8.259.880,13; neste mesmo período enviou remessa para armazenamento de R\$ 5.681.542,32 e retorno de armazenamento de R\$ 5.811.026,23 e saldo de R\$ 273.845,75, tudo conforme **GIA-SP** transmitidas e levantamento na planilha ("**7 - MOVIMENTAÇÃO GXM - 3 PERÍODOS**") do Anexo 3.

(...)

Os pagamentos referentes à locação podem ser vistos nas cópias de movimentação financeira (bancos) apresentados, bem como os boletos gerados a partir das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela **SUPERFRIO** para pagamento da armazenagem, no sistema picking, conforme cópias reproduzidas do Processo Administrativo Paulista que anexamos à presente manifestação fiscal, (Anexo 1).

Corroboram ainda o fundamento do presente lançamento no sentido de que as operações autuadas foram realizadas, de fato, pelo estabelecimento mineiro as seguintes constatações descritas pelo Fisco:

O que ficou patente na situação, inclusive confessada pela impugnante/sujeito passivo (fls. 65) sobre a emissão de forma costumeira da notas fiscais eletrônicas sempre fora do estabelecimento da empresa paulista e com o “IP” identificando que em sua maioria as emissões se deram na sede da outra empresa do grupo, a **Distribuidora de Frios Dois M Ltda**, pelos supostos vendedores da **GXM**; o procedimento ainda não implicaria na realização do negócio jurídico de venda, que se completa com a saída da mercadoria no local onde está armazenada e acompanhada do respectivo documento fiscal, (DANFe, no caso de NF-e).

Os Contratos de Locação e de Armazenamento assinados em 01/06/2011 não condizem com o que aconteceu na realidade: a mudança de endereço da **GXM** para a sala locada dentro do estabelecimento da **SUPERFRIO** foi pleiteada em 11/07/2011; a Concessão de licença de funcionamento foi concedida em 28/09/11 pela Vigilância Sanitária de Vargem Grande do Sul (SP); a concessão de nova Inscrição Estadual no novo endereço em Vargem Grande do Sul se deu em 21/10/2011 pelo Fisco Paulista; houve remessas de mercadorias em 24/05/2011 e 25/05/2011 (33.125,64 kg), antes da vigência do Contrato de Armazenamento em 01/06/2011.

Verificado e constatado que a impugnante/sujeito passivo **Distribuidora de Frios Dois M Ltda** também fez uso dos serviços de armazenamento na **SUPERFRIO**, presumivelmente sem contrato, na quantidade de 203.925,95 kg, em dois períodos: a) de 22/03/2011 a 29/11/2011 - 199.036,95 kg; b) de 12/01/2012 a 24/02/2012 - 4.889,00 kg, conforme planilha denominada “**3 - NF-e DISTR. 2M X SUPERFRIO**” coincidentemente, em períodos em que a outra empresa (**GXM**) também fez uso dos serviços de armazenagem.

A comprovação de movimentação na **SUPERFRIO** se deu apenas quando da solicitação da vara judicial de Vargem Grande do Sul (SP), de forma incompleta e que não condiz com a documentação emitida pela **GXM** (remessas de 24/05/2011 a 07/05/2012 na quantidade de 930.115,75 kg e no relatório apresentado pela **SUPERFRIO** (fls. 402 a 403 do presente PTA) são computadas remessas de 14/07/2011 a 07/05/2012 no total de 589.989,43 kg.

(...)

Com a anexação de cópia do “Projeto de Investimento” pleiteado junto ao município de São João da Boa Vista (SP) pelo **“Grupo 2M”**, temos a evidência e prova de que as empresas funcionaram em conjunto, como grupo, mesmo não sendo matriz e filial, tendo como sócio comum o Sr. Luiz Gustavo Mendes, CPF nº 833.426.646-49.

Além dessas constatações do Fisco do estado de São Paulo, as quais culminaram com a cassação da eficácia da inscrição estadual do estabelecimento paulista e corroboram as acusações fiscais em exame, o Fisco mineiro, em diligência à empresa autuada, obteve ainda várias comprovações que corroboram o fato de que as operações foram realizadas pelo estabelecimento autuado, conforme descrito na Manifestação Fiscal, excertos abaixo reproduzidos:

Na diligência realizada em 26/01/2018 em equipe com 04 (quatro) AFRE's, foram verificados e fotografados o prédio e suas instalações (câmaras frigoríficas), verificados os computadores utilizados, identificados os funcionários presentes e verificado de forma criteriosa todos os documentos encontrados no local, fiscais e extrafiscais.

(...)

Outros documentos apreendidos no momento da diligência em 26/01/2018 foram autenticados por aposição no verso de carimbo com nome e CNPJ da empresa diligenciada e vistados pela representante da empresa citada anteriormente: cópias do Livro Registro de Empregados encontrado no local em nome de “Mendes Comércio e Serviços Ltda”, inscrita no CNPJ sob o nº 17.085.877/0001-25 (relação de funcionários e registros individuais), cópia de Procuração Pública (outorgante: **Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Eireli**, CNPJ nº 17.992.753/0001-23; outorgado: **Luiz Gustavo Mendes**, CPF nº 833.426.646-49), **cópia da verificação do IP (Internet Protocol) de dois computadores por amostragem**; estes documentos estão anexos a esta manifestação (Anexo 8).

No computador onde utilizado para emissão de orçamentos e de notas fiscais eletrônicas, foi solicitado à funcionária Mirella Rondinelli de Oliveira, CPF nº 874.550.726-00 a impressão por amostragem de três orçamentos (007.979, 007.982 e 007.983) e as respectivas notas fiscais eletrônicas (012.474, 012.477 e 012.478), **todas de emissão de “Distribuidora de Frios 2M Ltda”, CNPJ nº 38.465.209/0001-01**; o programa gerenciador dos orçamentos, notas fiscais eletrônicas e outros controles gerenciais utilizado pelo

“Grupo Econômico” denomina-se **“Jera Store & Service”, versão v2 - 2.6.18.1116, da empresa “JÉTER RABELO FERREIRA - CPF 658.906.986-72” nome fantasia “Jera Soft Co.”**, inscrita no CNPJ sob o nº 10.794.718/0001-50; anexamos estes orçamentos e notas fiscais eletrônicas à presente manifestação (Anexo 8).

(...)

Dos documentos relacionados no termo de deslacrção e anexos, anexou-se por amostragem (Anexo 4):

a) Canhotos de entrega referente **às notas fiscais eletrônicas em nome da empresa “GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda”, CNPJ nº 13.420.159/0001-07;** anexou-se também por amostragem cópia do DANFE da NF-e nº 004.895, referente a um dos canhotos;

b) **Orçamentos de Venda em nome de “Big Distribuidora”, endereço de Osasco (SP), com formato idêntico ao dos Orçamentos impressos por amostragem em 26/01/2018, citados acima; canhotos de entregas anexos aos orçamentos, em nome da empresa “Distribuidora de Frios Dois M Ltda”, CNPJ nº 38.465.209/0001-01 (por amostragem emissão da NF-e 011.762 vinculada ao orçamento de venda nº 065.306;**

c) Pedidos pré-impressos e numerados em nome da **“Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Eirelli”, CNPJ nº 17.992.753/0001-23, endereço de Osasco (SP), preenchidos de forma manual (vendedores diversos);**

d) Relatórios denominados “Relação de Entrega” e anexos, em nome **da “Big Distribuidora (Logotipo)”;** **relatórios “Relação de Entrega” gerados pelo programa “Jera Store & Service”, versão v2 - 2.6.4.1068 e versão v2 - 2.5.22.1036.**

Dos documentos digitais, cuja verificação se deu posteriormente, juntamos cópias de planilhas (controles financeiros, extratos bancários, etc), documentos digitalizados (Contrato de Constituição de Empresas, depósitos de terceiros, etc), documentos em pdf (Contratos Sociais, relatório de vendas, etc), arquivos de cópia de segurança (back-up) **gerados pelo programa “Jera Store & Service” em nome das empresas GXM, DISTRIBUIDORA 2M, BIG DISTRIBUIDORA,** cópias de mensagens de email:

DOCUMENTOS DIGITAIS PC 1 – Anexo I

- a) Documentos empresa “Mendes Comércio e Serviços Ltda ME”
- b) Documentos empresa “Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda”
- c) Documentos empresa “Distribuidora de Frios Dois M Ltda”
- d) Documentos empresa “Box Door Comunicacao Visual Ltda ME”
- e) Comprovantes RCA
- f) Comprovantes IPVA 2018
- g) Documentos Financeiros – Grupo Econômico
- h) Documentos de listagem e autenticação documentos

DOCUMENTOS DIGITAIS PC 2 – Anexo II

- a) **Documentos empresa “GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda”**
- b) Documentos de listagem e autenticação documentos

As provas coletadas através da diligência fiscal de 26/01/2018 **demonstraram claramente a forma de atuação do “Grupo Econômico” através de seus sócios e dirigentes na realização de operações simuladas utilizando-se da sede da empresa Distribuidora de Frios Dois M Ltda para comercialização de seus produtos (derivados de laticínios, predominantemente queijo) e utilizando-se de diversas empresas para tal finalidade.**

À época de funcionamento da GXM, o pretenso “Grupo Econômico” formado utilizou-se de toda estrutura montada na sede da empresa de Poços de Caldas, que possui câmaras frias com volume de armazenamento de produtos suficiente para ambas as empresas, conforme comprovado e utilização dos meios físicos (veículos e funcionários), equipamentos (computadores, linhas de telefonia fixa e celular), provedor de internet comum, fornecedor de software de gerenciamento em comum, fornecedores de mercadorias em comum.

Atualmente, a atuação do grupo tornou-se mais abrangente e mais sutil, embora mantendo algumas condições: mesma empresa de contabilidade, a empresa FiscoBrasil; o mesmo programa gerenciador e emissor de notas fiscais (em novas versões) adquirida e mantida pelo mesmo representante, citado na manifestação.

Agora, além da empresa **líder Distribuidora de Frios Dois M Ltda**, existe um revendedor sediado formalmente em Osasco (SP), denominado **Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Eirelli, CNPJ nº 17.992.753/0001-23**; outra empresa que agora tem sob sua responsabilidade todos os funcionários envolvidos no processo (financeiro, transportes, escritório, vendas, etc), denominada Mendes Comércio e Serviços Ltda ME, CNPJ nº 17.085.877/000125, sediada em Botelhos quando da diligência fiscal em janeiro/2018 e hoje com endereço em Poços de Caldas.

Existe ainda uma outra empresa, **denominada Box Door Comunicação Visual Ltda ME**, CNPJ nº 19.921.118/0001-80, na qual o **Sr. Luiz Gustavo Mendes participou como sócio até 01/04/2014** e que no momento está em nome de Edis Paulo Ferraz, CPF nº 240.245.209-97 e de Luciane Piva de Lima, CPF nº 053.998.458-22, hoje funcionária da empresa Mendes Comércio e Serviços Ltda ME, já citada mas trabalhando de forma “terceirizada” na empresa líder do Grupo, a Distribuidora de Frios Dois M Ltda; esta empresa Box Door presta contas ao Sr. Luiz Gustavo Mendes por correio eletrônico e através de planilhas e extratos das contas-correntes, sendo assim comprovado ser o mesmo o real proprietário da mesma, conforme pode se verificar no Anexo 5 – item d) Documentos Box Door.

Com relação à empresa Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Eirelli, CNPJ nº 17.992.753/0001-23, a sua constituição deu-se em 20/08/2013 com arquivamento na JUCESP, como sociedade empresária limitada denominada Jefferson Ramos Valcezia Eireli ME, tendo como único sócio o Sr. Jefferson Ramos Valcezia, CPF nº 230.828.498-65 com início de atividades em 24/04/2013; em 21/08/2013 o sócio citado transformou o registro da empresa em Sociedade Empresaria com a admissão da sócia, a Sra. Klyntia Mendes Daversa, CPF nº 105.782.156-08, passando a se constituir em Sociedade Empresária Limitada e alterando a sua denominação para: Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.

Em 03/09/2013, ocorreu a 1ª alteração contratual da empresa com a saída do sócio, o Sr. Jefferson Ramos Valcezia, CPF nº 230.828.498-65; a empresa permaneceu em caráter excepcional e transitório na condição de sociedade por quotas unipessoal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 10/12/2013 com a 2ª alteração contratual houve a mudança de endereço e consolidação das cláusulas do Contrato Social.

Em 18/08/2014 a empresa transformou-se de Sociedade Empresária Limitada para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, passando a denominação para o atual: **Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Eireli**.

Atualmente, **a empresa tem como sócio** o Sr. Paulo Rogério Mendes, CPF nº 962.234.646-49, **irmão do Sr. Luiz Gustavo Mendes**; sócio desde 20/02/2018, mantendo a denominação: **Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Eireli**.

Toda esta minúcia na descrição das alterações nesta empresa tem uma razão de ser na manifestação em curso, pelos seguintes motivos:

A Sra. Klyntia Mendes Daversa, CPF nº 105.782.156-08, é filha da Sra. Ana Paula Mendes Daversa, CPF nº 507.895.706-53, que por sua vez é irmã do Sr. Luiz Gustavo Mendes, conforme consultas realizadas (SERPRO-Receita Federal);

Entre os documentos anexados à presente manifestação e já citado, há uma procuração por instrumento público datada de 24/09/2015 (Anexo 5 – item “b”), em que a empresa **Big Distribuidora de Produtos Alimentícios Eireli**, por intermédio de sua sócia à época, a Sra. Klyntia Mendes Daversa, CPF nº 105.782.156-08, **conferindo os mais amplos, gerais e ilimitados poderes “ad negotia” e de administração empresarial ao procurador, o Sr. Luiz Gustavo Mendes, CPF nº 833.426.646-49**.

(...) Destaques acrescidos.

No tocante à tese da Defesa sobre o contrato de armazenagem com a empresa Superfrio Armazenagem e Logística Ltda e documentos relativos, vale trazer à colação a análise efetuada pela Fiscalização nesses documentos e argumentos, que vem a reforçar ainda mais o fundamento do presente lançamento no sentido de que as operações autuadas foram realizadas, de fato, pelo estabelecimento mineiro. Confira-se:

Através de análise dos documentos acostados no Processo Administrativo GDOC 1000290-1578943/2014 enviado pela SEFAZ-SP, anexo ao presente PTA em seu completo e inteiro teor (Anexo 5, item “d”- Mídia digital), em suas fls. 1.116 e 1.117, é apresentado a nota fiscal de prestação de serviços nº 000768, de 30/12/2011 referente a serviços de armazenamento do mês de 12/2011 da empresa **GXM**, no valor de R\$ 5.609,89 com vencimento em

15/01/2012; nas fls. 1.117 temos o fechamento do serviço de armazenamento, com o nome de **“FECHAMENTO 2 M FRIOS”**, onde são calculados valores referentes à armazenagem e movimentação.

Conforme estipulado no Contrato de Prestação de Serviços entre a **GXM** e a **SUPERFRIO** (fls. 110 e 113 do presente PTA) em seus itens: **“1. Do objeto:”**, descreve-se que consiste na execução de operação de armazenagem, movimentação de expedição dos produtos através do sistema de “picking”, onde a **SUPERFRIO** disponibilizou espaço físico de **50 posições paletes padrão PBR**, com peso máximo de 1.200 kg e altura de 1,80m, em temperatura resfriada para posterior expedição; **“5. Do Preço e forma de pagamento”**, que transcrevemos abaixo, é devido pelo serviço de armazenagem e movimentação: *“O preço será de R\$ 0,07 (zero vírgula zero sete centavos de reais) POR QUILO BRUTO, apurados na movimentação/expedição dos produtos. Bem como será cobrada a parte do Serviço de Picking o custo das tomadas, como estipulado abaixo:*

Horário normal = R\$10,00/hora por caminhão;

Horário de pico das 18:00 às 21:00 = R\$ 22,00/hora por caminhão

Armazenagem de resfriado = R\$ 40,00 por Tonelada Mês.

Movimentação paletizada = R\$ 10,00 por Tonelada

Movimentação a Granel = R\$ 15,00 por Tonelada”

O palete padrão PBR possui as dimensões de 1,00m x 1,20m e com a altura máxima de 1,80m, ocupa um volume total para as 50 posições de 108,00 m³ (50 x 1,00m x 1,20m x 1,80m) e peso total de 60.000,00 kg (50 x 1.200 kg por palete).

No documento citado acima, onde é apresentado o cálculo da prestação de serviços de movimentação e armazenagem, apenas foi cobrado o valor referente à movimentação paletizada, abrindo mão a empresa **SUPERFRIO** da cobrança dos valores referentes a armazenagem e uso de tomadas, que com certeza ocorreria quando do descarregamento e carregamento dos veículos transportadores; os valores referentes ao produtos “Queijo Prato” e “Mussarela” não conferem com os valores apurados na planilha **“4 - NF-e GXM X SUPERFRIO”**, constante do Anexo 3.

Outra situação constatada com relação ao pagamento especificamente desta prestação de serviços referente ao mês de dezembro/2011 é que o **mesmo foi quitado**

pela outra empresa do grupo e sujeito passivo neste PTA: **Distribuidora de Frios Dois M Ltda**, conforme cópia da página 006 do Livro Contábil Diário juntada no Anexo 8; na verificação das notas fiscais eletrônicas emitidas pela **Distribuidora de Frios Dois M Ltda**, localizamos a NF-e de nº 005.695, emissão em 28/09/2012, que traz como natureza da operação “Ressarcimento”, referente à ressarcimento conforme contrato de aluguel – câmaras frias transp. Vendas, no valor de R\$ 99.460,35, tendo como destinatário a empresa GXM Comércio Atac. De Prods. Aliment. Ltda, cuja cópia da DANFE se encontra também no Anexo 8.

Analizamos as cópias de DANFe’s de notas fiscais eletrônicas de emissão da **GXM**, juntadas pelo procurador das impugnantes ao presente PTA e constatamos que muitas delas são de compra de mercadorias adquiridas após a data de 09/05/2012 (fls 148 a 152), quando a empresa já não se encontrava nas dependências da **SUPERFRIO** (conforme declaração do sócio, Sr. Fernando Sartori); todas as notas fiscais apresentadas foram desconsideradas em razão de simulação de operações constatada pelo fisco paulista.

No novo endereço pleiteado, após a saída da sala locada na **SUPERFRIO**, novamente no município de Divinolândia (SP) e também diligenciado pelo Fisco Paulista, não havia a menor condição de armazenamento da mercadoria comercializada, em razão da inexistência de câmaras frias.

Houve considerável demora na **GXM** em tomar posse deste imóvel; suas atividades no endereço anterior, nas dependências da **SUPERFRIO** findaram em início de maio/2012 (conforme declaração do Sr. Fernando Sartori de 11/03/2014, houve a finalização do serviço de armazenagem em 09/05/2012, às fls. 109 a 111 do Processo GDOC); entretanto mesmo sem estabelecimento físico houve continuidade no recebimento de mercadorias e comercialização com a emissão de NF-e de vendas até tomar posse no novo endereço apenas em 06/06/2013 após diligência realizada por fiscais paulistas em 05/06/2013 (mais de 12 meses após).

Ou seja, um lapso de mais de 12 meses sem possuir um endereço para realização de suas atividades regularmente, caracterizando-se de forma clara e evidente a simulação de operações e sua atuação como “empresa fictícia” desde a sua Constituição.

Como ficou comprovado, a título de verificação de operacionalização de compras e vendas pela **GXM**, no

3º período de funcionamento, que vai do início de maio/2012 (saída da sala locada na **SUPERFRIO**) a 10/junho/2013 (Suspensão da 2ª I.E), temos a planilha denominada “**8 - MOVIMENTAÇÃO GXM - 3 PERÍODOS**”, constante do Anexo 3, onde apurou-se via **GIA-SP** transmitidas pelo contribuinte paulista compras líquidas no valor de R\$ 12.571.574,67 e vendas líquidas 12.141.259,62, tudo sem ter local apropriado para armazenamento das mercadorias e ainda restando um estoque no valor de R\$ 701.698,14.

Em todo período, conforme levantamento da SEFAZ-SP, que anexamos nesta manifestação (folha 749 do processo GDOC – Anexo 5, item “d”- Mídia Digital”, cópia no Anexo 1), a empresa **GXM** apresentou um total de vendas de R\$ 23.632.026,19, sendo que somente R\$ 8.715.038,75 foram remetidos para armazenagem; assim, a argumentação de que a mercadoria foi mantida em armazéns gerais não poderia ser utilizado para justificar a não utilização do imóvel indicado por endereço do estabelecimento quando de sua Constituição e também quando de sua saída da **SUPERFRIO**.

Em vista das várias situações e provas levantadas pela SEFAZ-SP, naturalmente teve sua inscrição estadual “**suspensa**” em 10/06/2013 preventivamente pelo Fisco Paulista e indeferida a 3ª solicitação de alteração do Contrato Social, com nova mudança de endereço e saída de sócio.

O Fisco Paulista com base nas situações elencadas, instaurou assim Processo Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição – PCN, onde todo o trabalho foi respaldado com provas robustas constatando a simulação, sendo que a empresa **GXM** encontra-se atualmente com a situação cadastral “**Inapta**”, devido à ocorrência fiscal “não localizado”, efeitos desde o dia 25/03/2011, ou seja, desde a data da obtenção da primeira inscrição estadual.

(...)

Destaque-se que a decisão judicial, favorável à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, juntada às fls. 1241/1247 dos autos, deu-se em razão do convencimento da Turma do Colégio Recursal do Poder Judiciário do Estado de São Paulo no sentido da tese da Fazenda daquele Estado que alegou que “as provas produzidas no processo administrativo indicam que a autora simulou a existência de estabelecimento para obter Inscrição Estadual, sendo nula tal inscrição, **desde a sua origem (março de 2011)**, por inexistência e simulação do estabelecimento.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno trazer os fatos e provas que subsidiaram tal decisão judicial, visto que são os mesmos apresentados na tese da Defesa, conforme os seguintes excertos da decisão judicial mencionada:

RECURSO Nº: 1002189-56.2016.8.26.0653

RECORRENTE/RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO/RECORRENTE: GXM COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA. - INSCRIÇÃO ESTADUAL ANULAÇÃO. – SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

REFORMADA.- PROVIDO RECURSO DA FAZENDA ESTADUAL.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA

(...)

I - DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EM DIVINOLÂNDIA ATÉ JUNHO DE 2011

A EMPRESA RECORRENTE ALEGA QUE EXERCEU SUAS ATIVIDADES REGULARMENTE NA CIDADE DE DIVINOLÂNDIA, ATÉ JUNHO DE 2011. (...)

O CONTRATO DE LOCAÇÃO DE FLS. 355, NÃO É SUFICIENTE PARA COMPROVAR O EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES NAQUELA LOCALIDADE, ATÉ PORQUE LÁ PERMANECEU POR 03 MESES. ALÉM DISSO, A ATIVIDADE DA AUTORA EXIGIA ESPAÇO FÍSICO PARA ARMAZENAMENTO E O MAIS IMPORTANTE, CONSTANTE REFRIGERAÇÃO.

NA CIDADE DE DIVINOLÂNDIA NÃO TINHA ESSE EQUIPAMENTO PARA A AUTORA. NÃO HÁ COMPROVANTES, POR EXEMPLO, DE CONSUMO DE ENERGIA DO LOCAL ONDE A AUTORA ARMAZENAVA E REFRIGERAVA OS PRODUTOS.

TAMBÉM AS NOTAS FISCAIS APRESENTADAS NÃO INDICAM ATIVIDADE NO PERÍODO MENCIONADO, SENDO CERTO QUE HÁ REGISTROS DE NOTAS FISCAIS EM 26.06.2012 FLS. 64; 28.09.2012, MENCIONANDO O REFERIDO ENDEREÇO DA RUA LOURIVAL MEDEIROS N. 336, CONTRARIANDO, INCLUSIVE, O DOCUMENTO DE FLS. 335 E A PRÓPRIA AFIRMATIVA DA AUTORA, DE QUE LÁ PERMANECEU ATÉ JUNHO DE 2011. SOBRE AS NOTAS FISCAIS, É CURIOSO TAMBÉM CONSIGNAR QUE ALÉM DE CONTRARIAR A PRÓPRIA AUTORA, **O TELEFONE MENCIONADO, NÃO É DO ESTADO DE SÃO PAULO E, SEGUNDO OS ESCLARECIMENTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, PERTENCEM AO SÓCIO DA EMPRESA SEDIADA EM POÇOS DE CALDAS-MG.**

NESTE ASPECTO, A PROVA PRODUZIDA PELA AUTORA CONTRARIA SUAS AFIRMATIVAS, DE SORTE QUE NÃO MERECE PROSPERAR EM FACE DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM OS ATOS ADMINISTRATIVOS.

II DOS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DE ALUGUEL.

EM QUE PESE A AUTORA MENCIONAR EM SUA INICIAL A EXISTÊNCIA DOS COMPROVANTES DO PAGAMENTO REFERENTE À LOCAÇÃO, CERTO É QUE ESTE JUÍZO NÃO LOCALIZOU TAIS PROVAS. IMPORTANTE MENCIONAR QUE EM RELAÇÃO AO CONTRATO DE LOCAÇÃO DO IMÓVEL LOCALIZADO NA RUA LOURIVAL MEDEIROS, N. 336, CENTRO, NA CIDADE DE DIVINOLÂNDIA FLS. 43/45, A CLÁUSULA N. 4, ESTABELECEU UM ALUGUEL DE R\$100,00, SENDO CERTO QUE O PRIMEIRO PAGAMENTO DEVERIA SER DEPOSITADO NA CONTA CORRENTE N. 13000831-9, AGÊNCIA 0294, EM NOME DO LOCADOR. NÃO HÁ NOS AUTOS, COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE TAL OBRIGAÇÃO. CHAMA ATENÇÃO O VALOR IRRISÓRIO DO ALUGUEL E A INEXISTÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO.

TAMBÉM NÃO HÁ COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO CONSUMO DE ÁGUA, LUZ OU MESMO TELEFONE. **QUANTO A ESTE ITEM TELEFONE, PARECE HAVER UMA EXPLICAÇÃO POIS, A MAIORIA DOS NÚMEROS DE TELEFONE INDICADOS NOS DOCUMENTOS, SÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.**

O TERMO DE ADESÃO AO SISTEMA INTEGRADO DE MONITORAMENTO FLS. 62, É UM EXEMPLO DESTA SITUAÇÃO POIS, TODOS OS TELEFONES INDICADOS, QUER COMERCIAL, QUER CELULAR, SÃO DE PREFIXO 35. O COMERCIAL É 035-8861-1369, O CELULAR É 35 9215-3333, O TELEFONE PARA CONTATO É 35 3712-1124. ESTE DOCUMENTO É DATADO DE 18.01.2012.

III - DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EM VARGEM GRANDE DO SUL.

A AUTORA, EM SUA INICIAL, ESCLARECEU QUE DEVIDO A NECESSIDADE DE CONSTANTE REFRIGERAÇÃO, ACABOU MUDANDO SUA SEDE PARA VARGEM GRANDE DO SUL-SP. TROUXE PARA COMPROVAR ESTE FATO, OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE UMA SALA E DE ESPAÇO PARA ARMAZENAGEM. O CONTRATO DE LOCAÇÃO ESTÁ ENCARTADO AS FLS. 44/45, E TEM COMO TERMO INICIAL 01.06.2011 ATÉ 01.06.2013. O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESTÁ ENCARTADO AS FLS. 26/42. TAMBÉM ALEGOU QUE TINHA ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO E, DE FATO, COMPROVOU A OBTENÇÃO DO ALVARÁ. AQUELE DOCUMENTO ENCARTADO AS FLS. 46, INDICA QUE A REQUERENTE OCUPAVA A SALA "G", E INICIARIA SUAS ATIVIDADES EM 18.11.2011. OCORRE QUE O RECOLHIMENTO DAS TAXAS DO REFERIDO ALVARÁ SOMENTE OCORRERAM EM 05.02.2014 FLS. 52.

ALÉM DISSO, O DOCUMENTO DE FLS. 388/389, É PRODUZIDO PELO SÓCIO-GERENTE DA SUPERFRIO, ESCLARECE A DINÂMICA DA SIMULAÇÃO EFETUADA PELA REQUERENTE. FERNANDO ESCLARECEU QUE LOCOU UMA SALA, COM CERCA DE 15 METROS, ISSO EM 01.06.2011, MAS FOI DEVOLVIDA EM NOVEMBRO DE 2012. QUE O LOCATÁRIO SOMENTE OCUPOU O

IMÓVEL ATÉ O INÍCIO DE MAIO DE 2012, SEIS MESES ANTES DA DEVOLUÇÃO DAS CHAVES, DIANTE DE INSISTENTES COBRANÇAS PARA DEVOLUÇÃO.

A SALA FOI OCUPADA ESPORADICAMENTE. EMBORA TENHA DITO QUE NÃO HAVIA CONTRATO DE LOCAÇÃO, O QUE PODE SER EXPLICADO PELO FATO DE NÃO TER ASSINADO AQUELE PACTO FLS. 32, CONFIRMOU A EXISTÊNCIA DA LOCAÇÃO DO ESPAÇO DE ARMAZENAMENTO NO PERÍODO DE MAIO DE 2011 A MAIO DE 2012 FLS. 389.

ESTAS INCONSISTÊNCIAS FRAGILIZAM O CADERNO PROBATÓRIO DA AUTORA E, O MESMO SE DIGA EM RELAÇÃO AS NOTAS FISCAIS, ENCARTADAS AOS AUTOS. **A PROVA ADMINISTRATIVA IDENTIFICOU QUE OS COMPUTADORES QUE EMITIRAM AS NOTAS FISCAIS ESTAVAM NA REGIÃO DE POÇOS DE CALDAS-MG FLS. 313/314 E, ALÉM DISSO, EM INÚMERAS NOTAS FISCAIS A REQUERENTE INDICOU O TELEFONE DA REGIÃO DE POÇOS DE CALDAS-MG, COM O PREFIXO 35, O QUE PODE SER CONSTATADO NOS DOCUMENTOS DE FLS. 77, 81, 83, 84, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 97, 106.**

AS NOTAS FISCAIS DE FLS. 133/144, EMITIDAS PELA AUTORA, COM ENDEREÇO EM DIVINOLÂNDIA, ESTRANHAMENTE INDICAM O TELEFONE DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IGUAL SITUAÇÃO OCORRE COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NA CIDADE DE VARGEM GRANDE DO SUL FLS. 145/210.

A FAZENDA DO ESTADO OBTVEU PROVA FLS. 311/312, NO SENTIDO DE QUE QUANTO AO ENDEREÇO NA CIDADE DE DIVINOLÂNDIA, DA RUA LOURIVAL MEDEIROS, N. 340, EMBORA TENHA SIDO OBJETO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO, EM 30.11.2012, A POSSE SÓ VEIO A SER TOMADA NO DIA 06.06.2013, COM A ENTREGA DAS CHAVES, "APÓS VISITA DE FISCAL DA SECRETARIA DA FAZENDA".

TAMBÉM DESTACOU QUE GRANDE PARTE DAS NOTAS FISCAIS DE ABASTECIMENTO E DE FORNECIMENTO DE AUTOPEÇAS, TENDO POR DESTINATÁRIO GXM FORAM EMITIDAS POR POSTOS REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS E FORNECEDORES SITUADO NO ESTADO DE MINAS GERAIS FLS. 340.

IGUALMENTE, NÃO ESCLARECEU A AUTORA O FATO DE EM JANEIRO DE 2013, O IMÓVEL ENCONTRAR-SE FECHADO E, EM JUNHO DE 2013, HAVIA UM ADESIVO DO GRUPO 2M NA PARTE FRONTAL E INTERIOR DO ESTABELECIMENTO.

SALIENTOU, AINDA, O FISCO A NÃO LOCALIZAÇÃO DO CONTADOR, DOS LIVROS FISCAIS, DE SORTE QUE A PROVA PRODUZIDA PELA AUTORA NÃO ME PARECE SUFICIENTE PARA SUSTENTAR A SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, COM A DEVIDA VÊNIA.

COMO DITO, HÁ UM AMBIENTE DE INSEGURANÇA E INCERTEZA ACERCA DOS FATOS INVESTIGADOS PELA FAZENDA DO ESTADO,

QUANTO A CONDUTA IRREGULAR DO EMPRESÁRIO, BUSCANDO BENEFÍCIOS FISCAIS.

EM RELAÇÃO A EXISTÊNCIA DE FUNCIONÁRIOS, COMO CONSTATADO PELO FISCO, TODOS RESIDIAM EM POÇOS DE CALDAS-MG E, PODERIA A AUTORA TER APRESENTADO PROVAS MAIS CONCRETAS NO SENTIDO DE QUE EXERCIAM A ATIVIDADE REGULAR, NA MEDIDA EM QUE AS CÓPIAS DE FLS. 57/60, SEQUER INDICAM A EMPRESA PARA QUAL TRABALHAVAM.

PELO MEU VOTO, PORTANTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA GXM COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, OBSERVANDO O INDEFERIMENTO DA TUTELA (FLS. 528/532), ATÉ PORQUE, OFENDE AO ARTIGO 18, DO C.P.C. , QUE FOI MANTIDO PELO E. TRIBUNAL

(DESTAQUES ACRESCIDOS).

Todos os relatos anteriores demonstram, à exaustão, a ocorrência de operações simuladas, uma vez que as operações autuadas ocorreram com o estabelecimento mineiro, muito embora ter se constatado nas notas fiscais (de entrada e de saída) a citada empresa GXM Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda.

Assim, certo agiu a Fiscalização em “recompôr” as operações constantes dos documentos fiscais de entrada e de saída, os quais tinham a empresa paulista como destinatário ou emitente, respectivamente, e exigir o imposto devido ao estado de Minas Gerais.

Nesse sentido, tendo em vista a previsão do recolhimento do ICMS por substituição tributária, a Fiscalização corretamente exigiu o imposto em relação às mercadorias (queijo minas, queijo muçarela, queijo prato, queijo minas light, queijo tipo parmesão, queijo tipo provolone, requeijão e mortadela), constantes das notas fiscais de entrada (item 02 do AI), no período de janeiro a dezembro de 2012, conforme determina a legislação tributária:

Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02

CAPÍTULO XVI

DAS OPERAÇÕES COM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Efeitos de 1º/08/2009 a 31/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

“Art. 111. A substituição tributária prevista para as operações subseqüentes com as mercadorias de que trata o item 43 da Parte 2 deste Anexo aplica-se, inclusive, quando tais mercadorias forem destinadas aos estabelecimentos classificados nos grupos 55.1 (hotéis e similares), 56.1 (restaurante e outros estabelecimentos de serviços de alimentação) e 56.2 (serviços de catering, bufê e outros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviços de alimentação preparada) da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) para utilização no preparo de refeição.”

Art. 111-A. A substituição tributária prevista para as operações subsequentes com queijos não se aplica nas operações internas promovidas por produtor rural, hipótese em que a responsabilidade pela apuração e recolhimento do imposto recairá:

I - sobre o estabelecimento industrial ou de cooperativa de produtores rurais, ao promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;

II - sobre o estabelecimento atacadista ou varejista, no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Parte 2 - Anexo XV

Efeitos de 1º/03/2011 a 28/02/2013 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, I, ambos do Dec. nº 45.555, de 23/02/2011:

“

43.2 Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
43.2.3	0406.10.10	Queijo mussarela	25
43.2.4	0406.10.90	Queijo minas frescal	39,97
43.2.5	0406.10.90	Queijo ricota	39,97
43.2.6	0406.10.90	Queijo petit suisse	25,60
43.2.7	0406.90.10	Queijo parmesão	39,97
43.2.8	0406.90.20	Queijo prato	33,27

”

Efeitos de 1º/10/2011 a 28/02/2013 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, I, “c”, ambos do Dec. nº 45.688, de 11/08/2011:

“

43.2.9	0406.10.90 0406.20.00 0406.30.00 0406.40.00 0406.90	Queijos, exceto os dos subitens 43.2.3 a 43.2.8	47
--------	---	---	----

”

Efeitos de 1º/03/2011 a 28/02/2013 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.531, de 21/01/2011:

“

43.1.67	1601.00.00	Enchidos (embutidos) e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue	28
---------	------------	---	----

”

Registra-se que a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 412/420, contemplou a adequação das Margens de Valor Agregado previstas nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

itens 43.2.3 a 43.2.9 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, redação vigente no período autuado.

Na mesma oportunidade, foi adequada a redução de base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (item 42 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, redação dada pelo Decreto nº 45.515/10):

RICMS/02 :

Anexo IV

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

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDU-ÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ:
			18%	12%	7%	
19	Saida, em operação interna, dos produtos alimentícios:					Indeterminada

Efeitos de 1º/02/2011 a 26/11/2013 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.515, de 15/12/2010:

	b) relacionados nos itens 39 a 41, desde que produzidos no Estado, e nos itens 38, 42, 43, 49 a 54 e 59, da Parte 6 deste Anexo.	33,33				
--	--	-------	--	--	--	--

Parte 6

42	Derivados de leite relacionados no Capítulo 4 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), produzidos no Estado
----	---

Veja-se que o ICMS/ST está sendo exigido da Autuada nos termos do disposto nos arts. 14 e 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

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

Parágrafo único. A responsabilidade prevista no caput deste artigo aplica-se também ao estabelecimento depositário, na operação de remessa de mercadorias para depósito neste Estado.

(...)

“Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo,

inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto."

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/10/2013 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais."

A apuração do ICMS/ST consta da planilha "Cálculo ST Op. - Entrada em MG" (mídia eletrônica de fls. 55 e planilha de fls. 416/418, após reformulação). Os Resumos da apuração do imposto e das multas encontram-se impressos anexados às fls. 419/420 e a amostragem dos DANFEs relativos às notas fiscais eletrônicas relativas a este item do lançamento consta às fls. 51/53.

Para apuração do ICMS/ST ora exigido em relação às operações autuadas, a Fiscalização observou as disposições previstas na legislação mineira para fixação da base de cálculo do imposto por substituição tributária, conforme o disposto na alínea "b", item 3, c/c o § 5º, do art. 19 e art. 20 (para apuração do ICMS/ST devido), ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75:

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.

(...)

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

(...)

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

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

E, tendo em vista que as operações ocorreram sem acobertamento fiscal, uma vez que as notas fiscais emitidas são ideologicamente falsas (art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “e”, da Parte Geral do RICMS/02, c/c o art. 149, inciso I, do referido regulamento), a Fiscalização exigiu a Penalidade Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, devidamente limitada a duas vezes o valor do imposto incidente (inciso I do § 2º do citado art. 55).

Parte Geral do RICMS/02

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

- a) que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;
- b) de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;
- c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;
- d) que contenha selo, visto ou carimbo falsos;
- e) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

(...)

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(...)Grifos acrescidos.

Lei nº 6.763/75

art. 55 (..)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

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

Em relação à acusação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2012, a apuração do imposto encontra-se na planilha “Recálculo Op. de Saídas de MG” constante da mídia eletrônica de fls. 55. O Resumo da apuração do imposto e das multas encontra-se impresso anexado às fls. 20 e 22 e a amostragem dos DANFES relativos às notas fiscais eletrônicas pertinentes a este item do lançamento consta às fls. 48/50.

As mercadorias constantes dos documentos fiscais de saída são: queijo muçarela, queijo minas, queijo prato, queijo minas Light, queijo tipo parmesão, queijo tipo provolone, requeijão e mortadela.

Destaca-se que a Fiscalização observou a redução da base de cálculo do imposto prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, conforme o caso. Também foram consideradas as devoluções de mercadorias ocorridas.

Contudo, merece reforma parcial este item do lançamento para que sejam excluídas as exigências de ICMS e da respectiva multa de revalidação, em relação às saídas de mercadorias destinadas a adquirentes sediados no estado de Minas Gerais, uma vez que o imposto relativo a toda cadeia de circulação é devido no momento da entrada da mercadoria em território mineiro.

Assim, corretas, somente em parte, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Correta ainda, na totalidade da exigência reformulada, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, uma vez que as operações ocorreram sem acobertamento fiscal, tendo em vista que as notas fiscais emitidas são ideologicamente falsas (art. 133-A, inciso I, alíneas “c” e “e”, da Parte Geral do RICMS/02, retrocitado, c/c o art. 149, inciso I, do referido regulamento) limitada a duas vezes o valor do imposto incidente (inciso I do § 2º do citado art. 55).

Lado outro, procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios-administradores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São **solidariamente** responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Esclareça-se que, ao contrário do alegado pela Defesa, a Sra. Samira Figueiredo Mendes figura como administradora da empresa, juntamente com o Sr. Luiz Gustavo Mendes, tanto no Contrato Social (Terceira Alteração – fls. 40/42), quanto na base de dados cadastrais da SEF/MG.

Todos os relatos anteriores demonstram, à exaustão, a participação direta dos Coobrigados na simulação perpetrada, com o claro intuito de não recolher o imposto na forma devida ao estado de Minas Gerais.

No caso dos autos, diferente do alegado pela Defesa, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da simulação de operações de circulação das mercadorias, ocultando a real empresa emitente e destinatária das notas fiscais, com intuito de suprimir o imposto devido na real operação realizada.

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas, sendo certo que os fatos narrados nos autos caracterizam a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Constata-se que há comprovação de que os sócios-administradores da empresa atuada praticaram atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição dos Coobrigados com fulcro no art. 21, § 2º, incisos II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

No tocante às alegações da Defesa de inconstitucionalidade de dispositivos legais, especialmente em relação à exigência das multas de revalidação e isolada, tem-se que referidas penalidades foram exigidas nos termos do disposto na Lei nº 6.763/75, e a esfera administrativa não é competente para a análise de constitucionalidade ou não aplicação de norma legal vigente, dado o óbice contido no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Mencione-se, por fim, que recentemente foi julgado neste Conselho de Contribuintes o PTA nº 01.001151648-02 (relativo ao período de janeiro a junho de 2013), do mesmo Sujeito Passivo e sobre a mesma matéria, tendo tido a 2ª Câmara de Julgamento decisão similar a presente, conforme Acórdão nº 22.271/19/2ª. Confira-se:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO -
COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA
A ELEIÇÃO. OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM
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.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO - MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS ELEMENTOS/FUNDAMENTOS EXARADOS PELO FISCO DO ESTADO DE SÃO PAULO, PERTINENTES À CASSAÇÃO DA EFICÁCIA DA INSCRIÇÃO ESTADUAL DA EMPRESA PAULISTA (GXM COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA), BEM COMO EM ANÁLISE DE DOCUMENTOS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, QUE A AUTUADA ADQUIRIU MERCADORIAS (PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - QUEIJOS DIVERSOS), SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, NOS TERMOS DO ART. 149, INCISO I, DO RICMS/02, HAJA VISTA QUE AS NOTAS FISCAIS UTILIZADAS ENQUADRAM-SE COMO IDEOLOGICAMENTE FALSAS (ART. 39, § 4º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 133-A, INCISO I, DO CITADO REGULAMENTO). AS OPERAÇÕES TIVERAM COMO REAL DESTINATÁRIO O ESTABELECIMENTO MINEIRO (ORA AUTUADO), MAS NAS NOTAS FISCAIS CONSTAVA COMO DESTINATÁRIA A CITADA EMPRESA SEDIADA NO ESTADO DE SÃO PAULO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75 ESTA LIMITADA A DUAS VEZES O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE (INCISO I DO § 2º DO CITADO ART. 55).

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, PROMOVIDAS PELA AUTUADA, APURADAS MEDIANTE ANÁLISE DOS ELEMENTOS/FUNDAMENTOS EXARADOS PELO FISCO DO ESTADO DE SÃO PAULO, PERTINENTES À CASSAÇÃO DA EFICÁCIA DA INSCRIÇÃO ESTADUAL DA EMPRESA PAULISTA (GXM COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA), BEM COMO EM ANÁLISE DE DOCUMENTOS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, PELOS QUAIS RESTOU DEMONSTRADO QUE AS OPERAÇÕES FORAM PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO MINEIRO (ORA AUTUADO), MAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS CONSTAVA COMO EMITENTE A CITADA EMPRESA SEDIADA NO ESTADO DE SÃO PAULO. REFERIDAS NOTAS FISCAIS ENQUADRAM-SE COMO IDEOLOGICAMENTE FALSAS (ART. 39, § 4º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 133-A, INCISO I, DO RICMS/02), PORTANTO, AS OPERAÇÕES FORAM CONSIDERADAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, CONFORME ART. 149, INCISO I, DO REFERIDO REGULAMENTO. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, ESTA LIMITADA A DUAS VEZES O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE (INCISO I DO § 2º DO CITADO ART. 55). INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CONTUDO, MERECE REFORMA PARCIAL ESTE ITEM DO LANÇAMENTO PARA QUE SEJAM EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO, EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS A ADQUIRENTES SEDIADOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, UMA VEZ QUE O IMPOSTO RELATIVO A TODA CADEIA DE CIRCULAÇÃO É DEVIDO NO MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 412/423 e, ainda, para que sejam excluídas as exigências de ICMS e da respectiva multa de revalidação em relação às saídas de mercadorias destinadas a adquirentes sediados no estado de Minas Gerais, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Samuel de Lima Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2022.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Cindy Andrade Moraes
Presidente