

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.256/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001667307-08
Impugnação: 40.010151647-64, 40.010151228-59 (Coob.)
Impugnante: Samperto Tabacaria Ltda.
IE: 001027571.00-84
Porto Faria Ltda (Coob.)
IE: 381031049.00-97
Coobrigados: Afonso Celso Rodrigues
CPF: 502.247.436-00
Reinaldo Rosa Pinto
CPF: 890.356.156-20
Proc. S. Passivo: REINALDO ROSA PINTO
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão das pessoas físicas e jurídicas no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 124, inciso II e 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) / MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - CIGARROS. Constatou-se falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM). Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos argumentos apresentados pelos Impugnantes. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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

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

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados:

1) o sócio-administrador do estabelecimento autuado, Sr. Reinaldo Rosa Pinto, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2) a empresa Porto Faria Ltda e seu sócio-administrador, Sr. Afonso Celso Rodrigues, com fulcro no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, por meio de seus representantes legais e/ou procuradores regularmente constituídos, Impugnações às págs. 1.387/1.406 e 1.485/1.499, requerendo, ao final, o integral provimento de suas defesas.

Acatando parcialmente as alegações dos Impugnantes, o Fisco retifica o crédito tributário, excluindo os valores referentes aos Termos de Autodenúncia nºs 05.000317143-16 e 05.000317175-36, formalizados pela Coobrigada (Porto Faria Ltda), conforme demonstrativos acostados às págs. 1.550/1.566 (excluídas parcelas de ICMS, MR, ICMS/ST, MR-ST, ICMS-FEM, MR-FEM e MI, por saídas desacobertadas).

Regularmente cientificados, a Autuada e os Coobrigados aditam suas Impugnações às págs. 1.577/1.590 (Autuada e sócio - repetidas às págs. 1.674/1.687 e 1.837/1.850), 1.626/1.647 (Afonso Celso Rodrigues) e 1.651/1.672 (Coobrigada e sócio), cujos argumentos são refutados pelo Fisco às págs. 2.004/2.041.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 2042/2086 (repetido às págs. 2087/2131), opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada às págs. 1.550/1.566.

Em sessão realizada no dia 30/11/21, a 3ª Câmara de Julgamento exara o interlocutório de págs. 2.134, gerando as seguintes ocorrências: (i) pronunciamento dos Coobrigados (Porto Faria Ltda e Afonso Celso Rodrigues), com juntada de planilha “discriminando as operações de saída mencionadas nas págs. 1459/1461” e (ii) Manifestação Fiscal (págs. 2.186/2.191).

A Assessoria do CCMG ratifica seu entendimento anterior (págs. 2.192/2.198), opinando pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada às págs. 1.550/1.566.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Nulidade do AI - “Ausência de Apontamento da Composição da Base de Cálculo - Obstáculo à Ampla Defesa e Contraditório”:

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

Salientam, nesse sentido, que o Fisco, “ao lavrar o referido Auto, apenas apresentou planilhas com os valores de tributos alegadamente devidos, bem como o apontamento genérico da legislação. Não foi apresentado nenhum apontamento dos elementos que compuseram as bases de cálculo dos referidos, o que cerceia do contribuinte o direito da ampla defesa na esfera administrativa, conforme preceitua o art. 8º do Decreto nº 44.747/2008 (RPTA/MG)”.

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

Afirmam que, “ausente a apresentação da composição da base de cálculo do ICMS Próprio, Substituição Tributária e FEM (Fundo de Erradicação da Miséria) no auto de infração, objeto da presente, ainda que tal base de cálculo tenha sido arbitrada, tem-se clara insegurança na determinação da infração por ausência de apontamento de todos os cálculos que compuseram os tributos supostamente devidos” complementando que, “considerando que a base de cálculo foi arbitrada, caberia ao fisco, pelo menos, especificar os critérios desse arbitramento, o que também não aconteceu”.

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

defesa e aos requisitos legais para lançamento do crédito tributário pela Fazenda Estadual”.

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

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

No entanto, os argumentos apresentados pelos Impugnantes não se coadunam com a realidade dos fatos.

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

Relatório Fiscal

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

1) Os valores das compras diárias, por tipo de cigarro, detectadas do período de dezembro de 2015 a março de 2018 e de junho a julho de 2019, contidos na segunda aba de título ‘estoque’ das planilhas de fluxo diário de caixa, foram consolidados mensalmente e comparados com os valores dos mesmos tipos de cigarros das Notas Fiscais eletrônicas emitidas pela PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129, da mesma forma foi realizado este confronto com os valores das compras diárias, por tipo de cigarro, detectadas do período de janeiro a maio de 2019, contidos nos ACERTOS CARGA PORTO FARIA da quinta aba de título ‘porto faria 2018’ da planilha de código hash
6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A4479F9B.

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

3) De acordo com o Artigo 13 - Inciso IV § 15 da Lei 6.763/75, o montante do imposto integra sua base de cálculo, então **sobre as diferenças foram acrescentadas o valor do ICMS calculado sobre a**

alíquota de 25% conforme alínea 'a', inciso I do artigo 42 da parte geral do RICMS/02;

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

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

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

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

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

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

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

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

(Grifou-se)

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

a) Anexo 1 - Demonstrativo mensal do Crédito tributário (pág. 37):

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

b) Anexo 1 - Demonstrativo mensal do Crédito tributário - Continuação (págs. 38/41):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se de planilha analítica, denominada “Confronto da compra de cigarros da Porto Faria apurado pelas planilhas ‘ESTOQUES’ com as Notas fiscais emitidas”.

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

As diferenças positivas apuradas, isto é, as quantias excedentes em estoque, por tipo de cigarro, quando comparadas com as inerentes às aquisições dos mesmos produtos, com regular emissão de notas fiscais, foram consideradas como entradas desacobertas de documentação fiscal, devendo-se destacar que a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria foi calculada tomando-se como referência o valor mensal das entradas desacobertas apuradas, incluindo-se nesta o valor do próprio imposto, nos termos estabelecidos no art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 49 do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75

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

[...]

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

[...]

RICMS/02

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

[...]

Para fins de demonstração do confronto por ele realizado e do cálculo detalhado do crédito tributário, o Fisco elaborou uma planilha, com a indicação das colunas informativas listadas nos quadros exemplificativos abaixo, referentes aos meses de dezembro de 2015 e janeiro de 2016, cada qual representando uma parte da planilha (Anexo 1 do AI):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PLANILHA ELABORADA PELO FISCO - PARTE 1								
ANO/MÊS	PLANILHAS FLUXO DE CAIXA DA SAMPORTO ABA DE TÍTULO "ESTOQUE "			Nfe EMITDAS PELA PORTO FARIA PARA A SAMPORTO			DIFERENÇA = VLR ENTRADA - VLR	BC ICMS = DIFERENÇA/0,75
	CIGARRO	QDE COMPRADA	VLR ENTRADA	PRODUTO VENDIDO COM NF- e PELA PORTO FARIA	QDE	VLR		
2015/12	CLASSE A (10)	280	14.000,00	CIGARRO DE PALHA ARTESANAL PORTO FARIA CLASSE A	100	4.300,00	9.700,00	12.933,33
2015/12	PORTINARI (10)	1345	26.900,00	CIGARRO DE PALHA ARTESANAL PORTINARI	300	6.000,00	20.900,00	27.866,67
2015/12	PORTO FARIA (10)	12822	512.880,00	CIGARRO DE PALHA ARTESANAL PORTO FARIA	700	24.500,00	488.380,00	651.173,33
2015/12	STILO (10)	4359	174.360,00	CIGARRO DE PALHA ARTESANAL STILO	300	10.500,00	163.860,00	218.480,00
2015/12	TOTAL							

PLANILHA ELABORADA PELO FISCO - PARTE 1								
ANO/MÊS	PLANILHAS FLUXO DE CAIXA DA SAMPORTO ABA DE TÍTULO "ESTOQUE "			Nfe EMITDAS PELA PORTO FARIA PARA A SAMPORTO			DIFERENÇA = VLR ENTRADA - VLR	BC ICMS = DIFERENÇA/0,75
	CIGARRO	QDE COMPRADA	VLR ENTRADA	PRODUTO VENDIDO COM NF- e PELA PORTO FARIA	QDE	VLR		
2016/01	CLASSE A (10)	358	17.900,00				17.900,00	23.866,67
2016/01	PORTINARI (10)	1239	24.780,00				24.780,00	33.040,00
2016/01	PORTO FARIA (10)	13500	540.000,00				540.000,00	720.000,00
2016/01	STILO (10)	3980	159.200,00				159.200,00	212.266,67
2016/01	TOTAL							

PLANILHA ELABORADA PELO FISCO - PARTE 2								
ANO/MÊS	ICMS =	MR ICMS =	BC ICMS ST =	ICMS ST =	MR ST =	FEM =	MR 100%	MI =
	BC ICMS X 25%	ICMS X 50%	BC ICMS + MVA 50%	BC ICMS ST X 25% - ICMS	100% ICMS ST	BC ICMS ST X ALÍQUOTA 2%	FEM	DIFERENÇA X 40%
	ICMS	MR ICMS	BC ICMS ST	ICMS ST	MR ST	FEM	MR FEM	MI
2015/12	3.233,33	1.616,67	19.400,00	1.616,67	1.616,67	388,00	388,00	3.880,00
2015/12	6.966,67	3.483,33	41.800,00	3.483,33	3.483,33	836,00	836,00	8.360,00
2015/12	162.793,33	81.396,67	976.760,00	81.396,67	81.396,67	19.535,20	19.535,20	195.352,00
2015/12	54.620,00	27.310,00	327.720,00	27.310,00	27.310,00	6.554,40	6.554,40	65.544,00
2015/12	TOTAL 227.613,33		113.806,67	113.806,67	113.806,67	27.313,60	27.313,60	273.136,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PLANILHA ELABORADA PELO FISCO - PARTE 2								
ANO/MÊS	ICMS =	MR ICMS =	BC ICMS ST =	ICMS ST =	MR ST =	FEM =	MR 100%	MI =
	BC ICMS X 25%	ICMS X 50%	BC ICMS + MVA 50%	BC ICMS ST X 25% - ICMS	100% ICMS ST	BC ICMS ST X ALÍQUOTA 2%	FEM	DIFERENÇA X 40%
	ICMS	MR ICMS	BC ICMS ST	ICMS ST	MR ST	FEM	MR FEM	MI
2016/01	5.966,67	2.983,33	35.800,00	2.983,33	2.983,33	716,00	716,00	7.160,00
2016/01	8.260,00	4.130,00	49.560,00	4.130,00	4.130,00	991,20	991,20	9.912,00
2016/01	180.000,00	90.000,00	1.080.000,00	90.000,00	90.000,00	21.600,00	21.600,00	216.000,00
2016/01	53.066,67	26.533,33	318.400,00	26.533,33	26.533,33	6.368,00	6.368,00	63.680,00
2016/01 TOTAL	247.293,33	123.646,67		123.646,67	123.646,67	29.675,20	29.675,20	296.752,00

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

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

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(efeitos até 31/12/15) e no item 1.0 do Capítulo 4 (efeitos a partir de 01/01/16), ambos do mesmo Anexo XV.

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

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

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

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

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

[...]

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

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

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

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

(Destacou-se)

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

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

Esclareça-se que, para a atualização do crédito tributário até uma data presente, os cálculos devem ser efetuados com utilização dos índices acumulados da Taxa SELIC, com 6 (seis) casas decimais, divulgados mensalmente por meio dos Comunicados da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais - SAIF¹.

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

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

Nulidade do AI - “Erro Conceitual em Sua Formação”:

Os Impugnantes afirmam que *“o Auto de Infração ora impugnado sofre de evidente erro conceitual em sua formação. Isso porque embora os produtos da Porto Faria não cheguem a representar 10% (dez por cento) do faturamento médio da Impugnante, conforme se verá no tópico acerca da interdependência, a ‘apuração’ considerou todo o seu faturamento, inclusive os provenientes da venda de produtos de outros fornecedores, que sequer fazem parte dessa relação processual”*.

Salientam que, *“a rigor, apenas com essa simples constatação, mais de 90% (noventa por cento) do Auto de Infração cai por terra. Consideraram que todo o faturamento da Impugnante advém da venda de produtos fabricados pela Porto Faria, o que é um evidente erro de fato, a contaminar toda a autuação”*, acrescentando que o Fisco não teria verificado se os demais fornecedores recolheram ou não os valores devidos a título de substituição tributária.

Pleiteiam, nessa linha, que seja declarada a nulidade do presente lançamento.

Porém, verifica-se, mais uma vez, que os argumentos dos Impugnante não são condizentes com a realidade dos fatos.

Ressalte-se, nesse sentido, que no próprio Relatório Fiscal consta a informação de que 57% (cinquenta e sete por cento) das compras desacobertas de documentação fiscal apuradas refere-se a transações comerciais com a empresa Porto Faria Ltda. Confira-se:

¹ Disponível em:

http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/comunicados/selic.htm

24.256/22/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“... Diante desta evidência **foram confrontadas todas as compras de cigarro de palha de fabricação da PORTO FARIA LTDA** CNPJ 03221399000129, do período de dezembro de 2015 a março de 2018 e junho a julho de 2019, **realizadas através de NF-e com as compras informadas nas planilhas de fluxo diário de caixa** na segunda aba de título ‘estoque’ listadas nos anexos (Anexo 11 - faturamento agrupado ano 2015), (Anexos 12 e 13 – faturamento agrupado ano 2016 e ano 2017), (Anexo 14 - Faturamento agrupado ano 2018) e (Anexo 15 - Faturamento agrupado ano 2019).

Verificou-se nas planilhas de fluxo diário de caixa na segunda aba de título ‘estoque’ que **57% do valor das compras era de produtos de fabricação da PORTO FARIA LTDA** CNPJ 03221399000129:

Cigarros de Fabricação da Porto Faria	Soma de VLR ENTRADA na SAMPORTO
CLASSE A	742.743,00
PORTINARI	179.780,00
PORTO FARIA ESPECIAL	10.670,00
PORTO FARIA R NFE	132.715,35
PORTO FARIA STILO	3.884.997,00
PORTO FARIA TRADICIONAL	20.717.038,00
PORTO MENTA	33.500,00
Total Geral	25.701.443,35

FABRICANTE	VALOR DAS COMPRAS	%
DEMAIS	19.420.805,33	43,0
PORTO FARIA LTDA	25.701.443,35	57,0
Total Geral	45.122.248,68	100

Os valores das compras contidas nas abas de título ‘estoque’ e os valores das compras contidas na aba ‘porto faria 2018’ foram detalhados por tipo de cigarro e por mês.

Da mesma forma os valores das compras através de NF-e emitidas pela PORTO FARIA LTDA (Anexo 03 - Relação das NF-e emitidas pela PORTO FARIA LTDA) foram detalhados por tipo de cigarro e por mês.

As compras detectadas nas planilhas foram confrontadas com as compras das NF-e.

A diferença representa compras desacobertadas de documento fiscal. (Anexo 01 – Demonstrativo analítico do Crédito Tributário) ...” (Grifou-se)

Portanto, não faz sentido a alegação dos Impugnantes no sentido de que “os produtos da Porto Faria” não representam 10% (dez por cento) de seu faturamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

médio, pois, como visto, mais da metade de suas aquisições reais são provenientes da empresa Porto Faria Ltda., inexistindo nos autos provas contrárias a essa afirmação/constatação.

As entradas desacobertas inerentes ao presente lançamento se restringem, única e exclusivamente, às operações envolvendo a empresa Porto Faria Ltda e o estabelecimento autuado.

O valor dessas entradas foi apurado mediante o confronto das informações contidas em documentos extrafiscais legalmente apreendidos (“Operação Porrõca”) com as constantes em documentos fiscais de compras de cigarros regularmente realizadas, isto é, todas as notas fiscais emitidas pela empresa Porto Faria Ltda foram abatidas no momento da apuração das entradas desacobertas.

As operações com outros fornecedores foram autuadas no PTA nº 01.001675843-49, cujas exigências foram aprovadas por este E. Conselho, conforme Acórdão nº 23.810/21/3ª, abaixo parcialmente reproduzido:

ACÓRDÃO Nº 23.810/21/3ª

PTA/AI: 01.001675843-49

IMPUGNANTE: SAMPORTO TABACARIA LTDA.

EMENTA

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

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CIGARROS. CONSTATOU-SE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO DOS DADOS OBTIDOS DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO COM OS LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL E NOTAS FISCAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E DO ICMS/ST, ACRESCIDOS DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO PREVISTAS NO ART. 56, INCISO II E 56, § 2º, INCISO III E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA. CONSTATOU-SE FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST REFERENTE AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, RELATIVO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, § 2º DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

DECISÃO:

CONFORME RELATADO, VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE A CONSTATAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS (CIGARROS) DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, OCORRIDAS NO PERÍODO DE 01/12/15 A 31/07/19, APURADAS MEDIANTE ANÁLISE DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS (DOCUMENTOS FÍSICOS E ARQUIVOS DIGITAIS) APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, NA OPERAÇÃO DENOMINADA “PORRONCA”.

SEGUE ABAIXO A TRANSCRIÇÃO DO RELATÓRIO FISCAL ANEXADO AO AUTO DE INFRAÇÃO (PÁGS. 19/27), EXCETO A PARTE JÁ REPRODUZIDA NO TÓPICO ANTERIOR (MÉTODO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO), QUE ABORDA DETALHES SOBRE A OPERAÇÃO SUPRACITADA (“PORRONCA”), BEM COMO SOBRE A IRREGULARIDADE EM APREÇO, *VERBIS*:

Relatório Fiscal

“... f) Histórico

Em 06.08.2019 foi deflagrada a Operação conjunta no seguimento de cigarros de palha realizada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, em parceria com o Ministério Público Estadual e Polícia Civil de Minas Gerais – PCMG denominada ‘**OPERAÇÃO PORRONCA**’, ...

[...]

g) TRABALHO EXECUTADO:

[...]

As compras de cigarro de palha do período de dezembro de 2015 a dezembro de 2017, agosto de 2018 e julho de 2019, realizadas através de NF-e, **excetuadas as compras de cigarros fabricados pela PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129 que já foram objeto de outro PTA, ...**

AS EXIGÊNCIAS REFEREM-SE AO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, ICMS/ST E ICMS/ST – FEM, ACRESCIDOS DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO PREVISTAS NO ART. 56, INCISO II E 56, § 2º, INCISO III E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A PREFACIAL ARGUIDA. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CCMG. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL,

SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. JOANA FARIA SALOMÉ. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DO SIGNATÁRIO, OS CONSELHEIROS LUCIENE APARECIDA SILVA FRANCO (REVISORA), LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA E THIAGO ÁLVARES FEITAL.” (GRIFOU-SE)

Não há que se falar, portanto, nos demais fornecedores da Autuada, pois as operações a eles relativas são estranhas à presente autuação.

Por oportuno, seguem abaixo excertos da manifestação fiscal sobre as questões suscitadas pelos Impugnantes, *verbis*:

Manifestação Fiscal

“... Não procede a afirmação de que embora os produtos da Porto Faria não cheguem a representar sequer 10% (dez por cento) do faturamento médio da Impugnante, também não procede a alegação de que a ‘apuração’ considerou todo o seu faturamento, inclusive os provenientes da venda de produtos de outros fornecedores, que sequer fazem parte dessa relação processual.

O objeto deste PTA é a entrada desacobertada de cigarros fabricados exclusivamente pela PORTO FARIA LTDA sendo que as entradas desacobertadas de cigarros de demais fabricantes foram autuadas em outro PTA. Conforme fl. 24, ao ser analisadas as planilhas de fluxo diário de caixa na segunda aba de título ‘estoque’ verifica-se que 57% do valor das compras era de produtos de fabricação da PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129. Portanto o Fisco realizou a apuração baseada no controle interno diário da impugnante muito bem detalhado conforme pode ser observado nos anexos denominados ‘FATURAMENTO AGRUPADO’ dos anos 2015 a 2019 onde na primeira página diária pode-se observar o FLUXO DE CAIXA contendo as vendas diárias e na segunda página diária pode-se observar o RELATÓRIO GERAL DE VENDAS contendo informações de venda, compra e estoque inicial e final detalhados por tipo e marca de cigarro de onde foram apuradas as compras dos cigarros provenientes da PORTO FARIA LTDA.

O agente fiscalizador não verificou se os demais fornecedores recolheram ou não os tributos relativos a substituição tributária porque neste PTA estes demais fornecedores estão ausentes e foram excluídos do crédito tributário os valores das compras de cigarros da PORTO FARIA LTDA efetuadas com Nota Fiscal.

Os valores das compras de cigarros originados da PORTO FARIA LTDA pela Autuada realizadas através de NF-e (Anexo 03 - NFe de compras da SAMPORTE)

foram detalhados por tipo de cigarro e por mês, fl. 46 a 48. Então as compras de cigarros da PORTO FARIA LTDA detectadas no controle interno, nas colunas 'VLR ENTRADA' das planilhas 'RELATORIO GERAL DE VENDAS' foram confrontadas com as compras realizadas através de NF-e. Ao contrário do que alega a defesa, os valores das compras de cigarros com documento fiscal foram excluídos da base de cálculo do imposto. A diferença foi arbitrada como compras desacobertadas de documento fiscal. (fls. 38 a 40 do Anexo 01 – Demonstrativo analítico do Crédito Tributário) no qual há o detalhamento do cálculo do montante dos tributos devidos contendo a composição da base de cálculo destes, as alíquotas, a legislação específica e os cálculos dos tributos exigidos de forma a possibilitar o exercício à ampla defesa e do contraditório do Contribuinte Impugnante.

O cálculo do montante dos tributos devidos (Anexo 01 – Demonstrativo analítico do Crédito Tributário) foi apurado conforme o detalhamento apresentado à fls.31 e 32 e a legislação está detalhada e de forma específica às fls. 33 e 34, demonstrando os critérios do arbitramento e, portanto, não há que se falar que não foi apresentado nenhum apontamento dos elementos que compuseram as bases de cálculo dos referidos, cerceando do contribuinte o direito da ampla defesa na esfera administrativa, conforme preceitua o art. 8º do decreto 44.747/2008 (RPTA/MG).

Desta forma, o Auto de Infração se encontra devidamente fundamentado, claro e contempla todas as disposições regulamentares e elementos necessários e suficientes para que se determine a natureza das infrações, permitindo a ampla defesa e afastando a possibilidade de decretação de nulidade conforme pleiteado pelos impugnantes.”

(Grifou-se)

Deve ser rejeitada, portanto, as prefaciais arguidas pelos Impugnantes.

Do Mérito

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

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

Relatório Fiscal

“... f) Histórico

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

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

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

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

O alvo 31, Rua Maria Helena 181, B. Candelária, Belo Horizonte, ocupado pela empresa **CD Porto Faria**, CNPJ 08.544.498/0001-65, com início de atividades em 16/02/2007, possui quadro societário composto por **Reinaldo Rosa Pinto**, CPF 890.356.156-20, **sócio administrador com 90% do percentual de participação** e Wilson Antônio Pinheiro Xavier, CPF 808.569.346-15. Para documentar o início de ação fiscal, Conforme inciso II do artigo 69 do RPTA, foi emitido o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 013300 série 001 na data de 06/08/2019 às 10:30, recebido por REINALDO ROSA PINTO - RG 4957754.

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

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

[...]

g) TRABALHO EXECUTADO:

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

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

2) Nas imagens ‘Porr3104 PC Supervisor (Élcio) continham planilhas de fluxo diário de caixa de dezembro de 2015’ na primeira aba de título ‘CX CT A RECEBER’ os valores das **vendas diárias** e na segunda aba de título ‘estoque’ o **detalhamento das compras por mercadoria** do referido período (Anexo 11 - faturamento agrupado ano 2015).

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

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

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

c. planilha de hash 6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A4479F9B, na terceira aba de título ‘cheques pre’, o detalhamento dos **Cheques pré-datados recebidos referentes às**

vendas do período de dezembro de 2018 a maio de 2019 (Anexo 17 - cheques depositados – dez 2018 a maio 2019).

4) No AAD 013299 Lacre 005099 e Lacre 004245 da Equipe 31 no item 25 (folhas soltas) foi encontrado um recibo de compra de cigarros de palha Porto Faria do mês de agosto de 2015 no valor total de R\$ 395.763,64 assinado pelo sócio Reinaldo Rosa Pinto. (Anexo 18 - Recibo de compra de cigarros de palha Porto Faria) também foi encontrado um **recibo parcial deste mês assinado por Afonso Celso Rodrigues da PORTO FARIA LTDA** CNPJ 03221399000129. (Anexo 20 - Recibo assinado por Afonso Celso Rodrigues da PORTO FARIA LTDA).

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

Foi verificado que em agosto de 2015 houve apenas uma compra da PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129 através da nota fiscal nº 848 (Anexo 19 – Danfe da compra do mês de agosto/2015) **no valor de R\$ 35.000,00, mas o recibo de compra de cigarros de palha Porto Faria do mês de agosto de 2015 foi no valor total de R\$ 395.763,64**, portanto a diferença é considerada compra desacobertada de documento fiscal e os fatos geradores relativos à este período serão exigidos em outro Auto de Infração.

Diante desta evidência **foram confrontadas todas as compras de cigarro de palha de fabricação da PORTO FARIA LTDA** CNPJ 03221399000129, do período de dezembro de 2015 a março de 2018 e junho a julho de 2019, **realizadas através de NF-e com as compras informadas nas planilhas de fluxo diário de caixa** na segunda aba de título 'estoque' listadas nos anexos (Anexo 11 - faturamento agrupado ano 2015), (Anexos 12 e 13 – faturamento agrupado ano 2016 e ano 2017), (Anexo 14 - Faturamento agrupado ano 2018) e (Anexo 15 - Faturamento agrupado ano 2019).

Verificou-se nas planilhas de fluxo diário de caixa na segunda aba de título 'estoque' que **57% do valor das**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

compras era de produtos de fabricação da PORTO FÁRIA LTDA CNPJ 03221399000129:

Cigarros de Fabricação da Porto Faria	Soma de VLR ENTRADA na SAMPORTO
CLASSE A	742.743,00
PORTINARI	179.780,00
PORTO FARIA ESPECIAL	10.670,00
PORTO FARIA R NFE	132.715,35
PORTO FARIA STILO	3.884.997,00
PORTO FARIA TRADICIONAL	20.717.038,00
PORTO MENTA	33.500,00
Total Geral	25.701.443,35

FABRICANTE	VALOR DAS COMPRAS	%
DEMAIS	19.420.805,33	43,0
PORTO FARIA LTDA	25.701.443,35	57,0
Total Geral	45.122.248,68	100

Os valores das compras contidas nas abas de título 'estoque' e os valores das compras contidas na aba 'porto faria 2018' foram detalhados por tipo de cigarro e por mês.

Da mesma forma os valores das compras através de NF-e emitidas pela PORTO FÁRIA LTDA (Anexo 03 - Relação das NF-e emitidas pela PORTO FÁRIA LTDA) foram detalhados por tipo de cigarro e por mês.

As compras detectadas nas planilhas foram confrontadas com as compras das NF-e.

A diferença representa compras desacobertadas de documento fiscal. (Anexo 01 - Demonstrativo analítico do Crédito Tributário).

O valor total dos cheques depositados (Anexo 17 - relação dos Cheques depositados dez 2018 a maio 2019) foi de R\$ 4.536.602,03 e **o valor total dos cheques destinados à PORTO FÁRIA LTDA foi de R\$ 3.090.187,85, ou seja, 68,12% do valor total dos cheques recebidos.**

[...]

Na planilha de hash 6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A4479F9B (Anexo 17 - cheques depositados- dez2018 a maio 2019) na quinta aba de título 'porto faria 2018' contém o detalhamento denominado 'ACERTO CARGA PORTO FÁRIA' com informações das compras efetuadas e forma de pagamento à empresa PORTO FÁRIA LTDA em 2019 (Anexo 05 - ACERTO CARGA PORTO FÁRIA).

Estas compras também foram confrontadas com as NF-e emitidas pela PORTO FARIA LTDA.

Das formas de pagamento à empresa PORTO FARIA LTDA em 2019 (Anexo 05 - ACERTO CARGA PORTO FARIA) percebe-se que há uma forte ligação com a SAMPORTO TABACARIA LTDA devidos a acertos não utilizados normalmente em meios comerciais:

[...]

Na última aba das planilhas de fluxo diário de caixa, denominada 'Cadastro produtos e preços, há uma tabela (Anexo 06 - Tabela de margem de lucro de 29_07_2019), dividida em colunas por DISTRIBUIDOR - MicroDistribuidor e PontoDeVenda, contendo os preços de venda/compra e a margem de lucro por produto.

Na oitava aba da planilha de hash 6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A447 9F9B denominada 'base ICMS IPI' contém uma tabela de base cálculo do cigarro de palha

(Anexo 07 - Tabela de preços com ou sem imposto de 31_07_2019) onde constam os preços dos cigarros variando de 0 a 100% de impostos, numa escala progressiva de 10%, ou seja, se não houve emissão de nota fiscal utilizou-se o preço de venda sem imposto e se houve emissão de nota fiscal de apenas 10% da quantidade vendida utilizou-se o preço de 10%.

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

Em conversa através de email, (Anexo 08 - email danilocovre@hotmail.com) entre centrodedistribuicao@portofaria.com.br e danilocovre@hotmail.com, em 11.04.2018, o centrodedistribuicao@portofaria.com.br escreveu: ... **Nesta remessa lhe enviaremos de pessoa física para pessoa física** ... e Danilo Covre respondeu: ... **Bom dia, pra mim é melhor sem nota mesmo** ...

Em outro e-mail, (Anexo 09 - email cachacataruana@cachacataruana.com.br), entre centrodedistribuicao@portofaria.com.br e cachacataruana@cachacataruana.com.br, em 14.12.2016, que escreveu: ... **Favor informar sobre**

impostos que são destacados na nota fiscal e se uma parte poderia vir sem nota ..., e o centrodedistribuicao@portofaria.com.br respondeu: ... **Conforme conversamos, estes preços são para venda a atacado sem documento para introdução do produto ... Com documento encarece devido aos impostos**

Portanto **é prática comum da autuada a compra e venda sem impostos ou com nota fiscal de quantidade parcial da compra/venda total**, sendo que, em relação à empresa PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129, observa-se um alto percentual de compras (57%), alto percentual de destino dos cheques (68,12% do valor total dos cheques recebidos) e diversas formas de pagamentos fora das transações comerciais tradicionais.

Assim, devido às vendas desacobertadas de documento fiscal pois os produtos/mercadorias têm a origem efetivamente comprovada perante essa empresa (Anexo 05 - ACERTO CARGA PORTO FARIA, Anexo 17 - relação dos Cheques depositados dez 2018 a maio2019), **a empresa PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129 e seu Sócio Administrador AFONSO CELSO RODRIGUES CPF: 502.247.436-00, foram incluídos como Coobrigados**, no polo passivo da presente obrigação tributária, com fundamento ao disposto no **art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei 6.763/75.**

O sócio administrador da SAMPORTE TABACARIA LTDA CNPJ: 08.544.498/0001-65 REINALDO ROSA PINTO CPF 890.356.156-20, foi incluído como Coobrigado, no polo passivo da presente obrigação tributária, em razão da prática de atos com infração à lei (por adquirir mercadorias desacobertadas de documento fiscal) com fundamento ao disposto no inciso III do **art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN c/c o previsto no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.**

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

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

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

[...]

g) IRREGULARIDADES APURADAS:

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

Exige-se multa de revalidação de 50% do ICMS de operação própria prevista no Inciso II do Artigo 56, multa de revalidação de 100% do ICMS/ST e 100% do ICMS-FEM previstas no Inciso III do § 2º do Artigo 56 e multa Isolada de 40% do valor da operação, lançada no último mês autuado, prevista no Inciso II do Artigo 55, todos da Lei nº 6.763/75, conforme detalhamento contido no Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo 1).

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

A empresa PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129 e seu Sócio Administrador AFONSO CELSO RODRIGUES, foram incluídos como Coobrigados, com fundamento ao disposto no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei 6.763/75.

[...]

k) Anexos

Anexo 01 – Demonstrativo analítico do Crédito Tributário

Anexo 02 – Autos de copiagem 3101 a 3106

Anexo 03 - NFe emitidas pela PORTO FARIA LTDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo 04 - LRE SAMPORTO

Anexo 05 - ACERTO CARGA PORTO FARIA 2019

Anexo 06 - Tabela de margem de lucro de 29_07_2019

Anexo 07 - Tabela de preços com ou sem imposto de 31_07_2019

Anexo 08 - email danilocovre@hotmail.com

Anexo 09 - email cachacataruana@cachacataruana.com.br

Anexo 10 - Código Hash e caminho faturamento e compras

Anexo 11 - Faturamento agrupado ano 2015

Anexo 12 - Faturamento agrupado ano 2016

Anexo 13 - Faturamento agrupado ano 2017

Anexo 14 - Faturamento agrupado ano 2018

Anexo 15 - Faturamento agrupado ano 2019

Anexo 16 - Código Hash e caminho Cheques

Anexo 17 - relação dos Cheques depositados- dez2018 a maio2019

Anexo 18 - Recibo de compra de cigarros de palha Porto Faria

Anexo 19 - Danfe da compra do mês de agosto2015

Anexo 20 - Recibo assinado por Afonso Celso Rodrigues da PORTO FARIA LTDA

Anexo 21 - Quadro societário da SAMPORTO TABACARIA LTDA

Anexo 22 - Quadro societário da PORTO FARIA LTDA

Anexo 23 - E-mail de alerta para caixa de mensagens DT-e ..." (Grifou-se)

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

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Anexo XV - RICMS/02

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

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

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

Lei nº 6.763/75

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

[...]

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

Ressalte-se que, segundo informação do Fisco, não contestada pelos Impugnantes, o formato dos cigarros comercializados pela Autuada não é em maço, trata-se de marcas apresentadas em embalagem rígida, conforme art. 6º da Instrução Normativa RFB nº 1.204/11 *in verbis*:

Art. 6 - A comercialização de cigarros no país, inclusive sua exposição à venda, será feita exclusivamente em carteiras, maço ou rígida, contendo 20 (vinte) unidades...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Lei nº 6.763/75

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

[...]

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

RICMS/02

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

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

RICMS/02 - Anexo XV

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

I - em relação às operações subsequentes:

[...]

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

[...]

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Anexo XV - RICMS/02

2. CIGARRO E OUTROS DERIVADOS DO FUMO

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

4. CIGARROS E OUTROS PRODUTOS DERIVADOS DO FUMO

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

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

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

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

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

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

a.1) cigarros e produtos de tabacaria.

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

Impugnação do Estabelecimento Autuado e seu Sócio:

→ “Cumprimento Integral das Obrigações Principais”:

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

Sustentam que *“o arbitramento, como foi realizado, só seria possível se o contribuinte tivesse descumprido as suas obrigações principais, o que não ocorreu. Ao deixar de levar em consideração que as operações são lastreadas pelas NFs e que os pagamentos foram escorreitamente realizados pelo Réus, o Fisco falha em representar, no Auto de Infração, a realidade, restando inegável que os achados da fiscalização não podem prevalecer”*.

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

Acrescentam que, *“considerando o instituto da substituição tributária (‘ST’), o contribuinte já recebe a operação com o ST já recolhido anteriormente. Ou seja, não há que se falar da ST na saída. AINDA QUE esse instituto fosse violado e que o ST fosse transferido para a saída, O QUE SE ADMITE APENAS POR AMOR AO DEBATE, o valor do tributo seria de R\$ 3.295.283,68, conforme planilha abaixo. Ou seja, o número arbitrado pelo Fisco Estadual é 19,86% superior ao que seria razoavelmente justificável. Dessa forma, o Fisco desprezou os recolhimentos de ST da entrada”*.

Salientam que o Fisco somente poderia se valer do permissivo do art. 53, inciso III do RICMS/02. *“se existissem operações sem emissão de documento fiscal, o que nunca ocorreu, não sendo possível, portanto, se falar em qualquer arbitramento. E não é só. Para compor a base de tributos cobrados no auto de infração, É NECESSÁRIO UM FATURAMENTO DE R\$ 40.966.339,14, conforme se depreende da planilha acima. Um verdadeiro absurdo, que se encontra bem longe da realidade do contribuinte autuado”*.

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

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

Como já afirmado no tópico relativo à preliminar, embora Fisco tenha listado os arts. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75 e 53, inciso III do RICMS/02, na verdade não houve arbitramento de valor de operações, pois o valor das entradas desacobertas, como visto anteriormente, foi apurado mediante o confronto das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações contidas em documentos extrafiscais legalmente apreendidos com as contidas em documentos fiscais de compras de cigarros regularmente realizadas, tratando-se, pois, de procedimento tecnicamente idôneo, respaldado no art. 194, inciso I do RICMS/02.

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

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

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

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

Lei nº 6.763/75

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

[...]

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

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

[...]

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

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

As exigências relativas às entradas desacobertas (ICMS, ICMS/ST, ICMS/ST-FEM, multas de revalidação e multa isolada) são suficientes o bastante para demonstrar que a Autuada, ao contrário de sua alegação, não cumpriu suas obrigações

principal e acessórias, mesmo porque ela não trouxe aos autos qualquer documento com força probante que pudesse elidir a acusação fiscal.

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

Noutro prisma, há que se destacar que o valor dele constante não se trata de arbitramento de faturamento da empresa, como alegam os Impugnantes, e sim ao valor da base de cálculo do ICMS, que corresponde ao valor das entradas desacobertas (antes da retificação do crédito tributário), incluindo-se nestas o valor do próprio imposto, nos termos estabelecidos no art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75.

A alegação dos Impugnantes de que o faturamento da empresa corresponde a valor bem inferior ao apontado na autuação também não tem o condão de elidir o feito fiscal, pois, se há entradas desacobertas em valores altamente relevantes, em nenhum momento rechaçadas por documentos hábeis, idôneos e com força probante em contrário, principalmente quando se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária, é natural que a revenda subsequente da mesma mercadoria também ocorra de forma não regular.

Verifica-se que, somando-se os faturamentos diários indicados nas planilhas anexadas ao Auto de Infração, denominadas “Faturamento 2015” (somente dezembro), “Faturamento 2016”, “Faturamento 2017”, “Faturamento 2018” e “Faturamento 2019”, chega-se à conclusão de que o faturamento real da empresa é superior a cinco vezes o valor apontado pelos Impugnantes, questão que foi assim abordada pelo Fisco em sua manifestação:

Manifestação Fiscal

“... A Defesa apresenta 2 tabelas (fl.1489) simulando como se o ST fosse transferido para a saída, apenas por amor ao debate, numa tabela é listado o faturamento anual real declarados nos arquivos SPED/EFD na qual foram simulados os valores dos tributos utilizando, ao invés das entradas, o faturamento declarado como base de cálculo, perfazendo um total de tributos simulados no valor de R\$ 3.295.283,68. Em outra tabela compara-se os valores simulados dos tributos com os valores do Crédito tributário consolidado por receita e conclui de forma equivocada que o número arbitrado pelo Fisco Estadual é 19,86% superior ao que seria razoavelmente justificável e que o Fisco desprezou os recolhimentos de ST da entrada. Ao contrário do que alega a defesa, conforme já relatado, os valores das compras de cigarros realizadas com documento fiscal foram excluídos da base de cálculo dos tributos.

A alegação de que conforme tabelas apresentadas, caso fosse cobrado ST das Saídas, seria necessário um faturamento de R\$ 40.996.339,14 diferente da sua realidade que foi de R\$ 8.136.502,91 não procede pois **o faturamento real da empresa no período objeto da autuação pode ser observado nas 1ª Aba das planilhas FLUXO DE CAIXA que corresponde as vendas diárias totalizando um faturamento real detectado do período autuado de 48.683.045,10**, ou seja, o somatório das vendas diárias contidas na planilhas FLUXO DE CAIXA (Anexos 11 a 15).

A empresa alega um faturamento baseado em suas escritas mas as planilhas FLUXO DE CAIXA DIARIO, legalmente apreendidas, contém o caixa 2 diário e detalhado da empresa expondo o seu faturamento real do período autuado no valor de 48.683.045,10 contra o faturamento declarado de R\$ 8.136.502,91 demonstrando uma realidade oculta com uma omissão de faturamento no valor de R\$38.546.542,19 contrariando a alegação de que o número arbitrado pelo Fisco Estadual é 19,86% superior ao que seria razoavelmente justificável ..." (Grifou-se)

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

→ “Cumprimento Integral das Obrigações Acessórias”:

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

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

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

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

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

Há que se destacar, nesse sentido, que os documentos anexados à impugnação se referem a “Cruzamento SPED Fiscal x DAPI”, isto é, são dados inerentes à escrita fiscal do contribuinte.

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

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

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

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

Com relação ao art. 21, inciso VII da mencionada lei, entendem que, “como o Fisco não apontou quais as operações estariam descobertas e que estariam submetidas ao instituto da responsabilidade solidária, fica extremamente subjetivo para o contribuinte a defesa da matéria, haja vista que a totalidade das operações estão respaldadas pela emissão de documento fiscal, sendo abstrata a afirmativa de tal responsabilidade pelo fisco”.

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

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

Verifica-se, no entanto, que os argumentos dos impugnantes são totalmente improcedentes, uma vez que, diante do exposto nos tópicos anteriores, as entradas desacobertas de documentação fiscal encontram-se plenamente caracterizadas nos autos.

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

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

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

Por fim, resta acrescentar que a solidariedade não comporta benefício de ordem, isto é, a cobrança do tributo e seus acréscimos pode ser direcionada ao substituto, ao substituído ou a ambos.

→ “Ausência de Interdependência entre as Sociedades Autuadas”:

Os Impugnantes transcrevem o disposto no art. 115 do Anexo XV do RICMS/02, que define e estabelece as hipóteses de empresas interdependentes, e afirma que, *“no presente caso, é impossível se falar em qualquer interdependência entre a Impugnante e a outra empresa autuada, porquanto não restam preenchidos nenhum dos requisitos para caracterização de tal fenômeno tributário”*.

Salientam, nesse sentido, que a planilha apresentada *“demonstra claramente que as aquisições da Impugnante junto à outra Autuada, representam apenas de 6,14%, na média nos últimos 4 anos, da totalidade de suas aquisições, sendo inegável que a imensa maioria das aquisições da Impugnante são feitas com outros fornecedores”*:

Concluem, nesses termos, que *“é impossível se falar em interdependência entre as sociedades, não sendo possível aplicar os preceitos legais e se proceder aos cálculos como se interdependentes fossem, pelo que deve ser desconstituído o auto de infração”*.

No entanto, inexistente qualquer acusação fiscal nesse sentido, isto é, para fins de exigência do crédito tributário em análise, o Fisco em momento algum afirmou e sequer cogitou uma hipotética interdependência entre as empresas Autuada e Coobrigada

Como já afirmado, a exigência do crédito tributário do estabelecimento autuado está fundamentada no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que a infração narrada no Auto de Infração se refere a entradas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal.

Quanto à representatividade das operações com a empresa Porto Faria Ltda., deve-se reiterar que no próprio Relatório Fiscal consta a informação de que 57% (cinquenta e sete por cento) das compras desacobertadas de documentação fiscal apuradas refere-se a transações comerciais com a referida empresa, ou seja, em que pese o fato de o presente lançamento não ter qualquer vínculo com questões relativas à interdependência entre empresas, a afirmação dos Impugnantes de que as operações entre o estabelecimento autuado com a empresa Porto Faria Ltda. representariam apenas 6% de suas aquisições não é condizente com a realidade dos fatos.

Impugnação do Estabelecimento Coobrigado e seu Sócio:

→ “Questão de Ordem”:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já relatado, o Fisco retificou o crédito tributário, para fins de exclusão dos valores referentes aos Termos de Autodenúncia nºs 05.000317143-16 e 05.000317175-36 (parcelamento nº 62.001590700.40), formalizados pela Coobrigada (Porto Faria Ltda.), conforme demonstrativos acostados às págs. 1.550/1.566.

Porém, os Impugnantes afirmam que *“referido parcelamento não possui pertinência temática com o e-PTA ora impugnado, tendo em vista que referido parcelamento diz sim respeito à atividade empresarial desenvolvida pela Coobrigada 1 Porto Faria LTDA”*, acrescentando que *“resta registrada a presente questão de ordem, para a finalidade de se deixar cristalino a não implicação do débito parcelado e ora excluído com o débito discutido no auto de infração em tela”*.

O Fisco, por sua vez, retificou o crédito tributário, excluindo as exigências relativas ao Parcelamento nº 62.001590700.40, argumentando que o mencionado parcelamento se referia a saídas desacobertas para a Autuada (Samporito Tabacaria Ltda), uma vez que esta era distribuidora das mercadorias de fabricação da Coobrigada (Porto Faria Ltda), *verbis*:

Manifestação Fiscal

“... Esta questão de ordem não pode ser considerada pois a autuação se refere as entradas desacobertas de documento fiscal pela SAMPORITO TABACARIA LTDA de mercadorias adquiridas da Impugnante. Uma vez que, conforme já declarado a SAMPORITO TABACARIA LTDA era a empresa que distribuía as mercadorias da PORTO FARIA, o Fisco entendeu que o referido parcelamento se tratava de saídas desacobertas para a SAMPORITO TABACARIA LTDA.

Os valores contidos nos termos de autodenúncia de nrs 05.000317143-16 e 05.000317175-36 que geraram o parcelamento 62.001590700.40 se referem à ICMS, ICM/ST e FEM pelo descumprimento da obrigação acessória de emitir documento fiscal. Com consequente descumprimento da obrigação principal em relação aos tributos.

Caso o parcelamento não tenha qualquer tipo de vínculo com as atividades empreendidas pelo Sujeito Passivo SAMPORITO TABACARIA LTDA, ou seja, se referir às saídas desacobertas para outras empresas, a reformulação do Crédito tributário efetuada deve ser desconsiderada e retornado os valores originais ...”

Embora seja compreensível a alegação dos Impugnantes, pois estes refutam qualquer envolvimento nas operações objeto da presente autuação e, por consequência, a responsabilidade tributária que lhes foi atribuída, há que se destacar que este E. Conselho não tem competência de lançar ou de reativar qualquer exigência que tenha sido cancelada pelo Fisco, como no presente caso.

De toda forma, sendo essa uma questão importante que se mantém para julgamento desta casa, independentemente de haver ou não vínculo entre o parcelamento supracitado e as operações objeto da presente autuação, a responsabilidade tributária imputada aos Coobrigados, por tudo que consta nos autos, está devidamente caracterizada e respaldada em lei.

Isso porque a empresa Porto Faria Ltda foi corretamente incluída no polo passivo da obrigação tributária por promover a saída de cigarros com destino à Autuada sem a emissão da documentação fiscal correspondente e, por consequência, sem o recolhimento do imposto devido relativo às operações (ICMS normal e o devido por substituição tributária).

Assim sendo, rejeita-se a questão de ordem suscitada, devendo-se destacar que a retificação efetuada pelo Fisco é favorável aos Impugnantes, por ter reduzido o valor do crédito tributário.

Outra questão de ordem levantada pelos Impugnantes diz respeito a dificuldades de acesso de seus procuradores regularmente constituídos ao Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE).

No entanto, essas dificuldades não trouxeram nenhum prejuízo aos Sujeitos Passivos, pois suas impugnações, tanto as originais quanto os seus aditamentos, foram devidamente incluídas no sistema e foram devidamente analisadas.

→ “Da Mera Coincidência de Nome/Razão Social, que não Implica em Ato de Solidariedade/Coobrigação”:

Embora o presente tópico se confunda com a sujeição passiva, serão abaixo relatadas as alegações dos Impugnantes, destacando-se que os contra-argumentos aqui apresentados serão explícita ou implicitamente utilizados quando da análise da responsabilidade tributária.

Após descreverem um breve histórico sobre a empresa Porto Faria Ltda, os Impugnantes afirmam que, *“à luz de detida análise do acervo de provas que instruí a presente impugnação, necessário asseverar que referida empresa PORTO FARIA LTDA., CNPJ n. 03.221.399/0001-29, sempre sua atividade/objeto social: ‘comércio atacadista de cigarros, cigarrilhas e charutos artesanais, comercio atacadista de fumo em rolo ou em corda beneficiado’”*.

Salientam que, *“diante desta constatação, há de se anotar ainda, nesta linha de orientação que a empresa PORTO FARIA LTDA., CNPJ n. 03.221.399/0001-29, é detentora do referido licenciamento/outorga (Certificado de Registro de Marca. Processo n.: 911112502), vejamos”:*

"Certificado de Registro de Marca

Processo n. 911112502

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial, para garantia da propriedade e do uso exclusivo, certifica que a marca abaixo encontra-se registrada nos termos das normas legais e regularmente em vigor, mediante as seguintes características e condições:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Data do depósito: 01/06/2016

Data da concessão: 08/05/2018

Fim da vigência: 08/05/2018

Titular: Porto Faria Ltda - ME (BR/MG)

CNPJ: 03.121.399/0001-29

Endereço: BR-496 KM 60 Brejo, 39.250-000,
Lassance, Minas Gerais, Brasil

Apresentação: Mista

Natureza: Marca de Serviço

CFE (4): 10.1.3, 10.1.5 E 10.1.25

NCL (10): 35

Especificação: Administração comercial; Administração de empresa; Agenciamento de mão-de-obra; Agenciamento de mercadoria (Intermediação): Comércio (através de qualquer meio) de artigos para fumantes;

Certificado de registro de marca

Processo n.: 911 J 12502

Rio de Janeiro, 08/05/2018

André Luis Balloussier Ancora da Luz

Diretor”

Informam que, “*nesta seara de discussão inclusive, tanto a empresa quanto o sócio administrador ao tomar conhecimento de uso indevido da marca ‘PORTO FARIA’, de pronto, promoveu notificação, vazada nos seguintes termos*”:

“NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL

NOTIFICANTE: AFONSO CARLOS RODRIGUES, (...), e proprietário da empresa PORTO FARIA, (...), CNPJ n. 03.221.399/0001-29 (...) e proprietário da marca ‘PORTO FARIA’.

NOTIFICADOS: CD PORTO FARIA LTDA, CNPJ n. 08.54-1.-198/00001-65, (...), neste ato representado por:

REINALDO ROSA PINTO, (...), portador do CPF n. 890.356.156-20, (..) e

WILSON ANTÔNIO PINHEIRO XAVIER, (...), portador do CPF n. 808.596.346-15, (...).

TEOR DA PRESENTE NOTIFICAÇÃO

Tendo em vista a constatação de uso por parte de V. Sas. do nome referente ao patenteado pela empresa notificante denominada ‘PORTO FARIA LTDA’, tem a

finalidade a presente notificação extrajudicial a finalidade de prevenir responsabilidades, resguardar direitos e de manifestar intenções de modo formal, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

o notificante tomou conhecimento de que V. Sas. vem se utilizando do nome fantasia 'PORTO FARIA' (doc. Anexo) em registro empresarial depositado na Jucemg denominado 'CD PORTO FARIA' sendo que foi registrado patente pelo Notificante e protegido pelo Código Civil, (...).

o direito ao uso exclusivo do nome comercial em todo território nacional não está sujeito a registro no INPI, e surge tão só com a constituição jurídica da sociedade, através do registro de seus atos constitutivos no registro do comércio, devendo prevalecer o registro do nome comercial feito com anterioridade, no caso de firmas com a mesma denominação e objeto social semelhante, que possibilite confusão.

Como nossa empresa está anteriormente no mercado a mais de 15 anos da vossa, sua atividade empresarial usando o mesmo o nome fantasia da nossa empresa está a nos causar prejuízos, tendo em vista que nossos produtos são apenas distribuídos por este renomado Centro de Distribuição.

Ademais, este renomado centro de distribuição o faz em conjunto com diversas marcas do mercado.

Tal atitude vem causando enorme confusão no mercado, pois ficou caracterizado à marca 'PORTO FARIA' participação nos quadros societários desta empresa, no que não tem correspondência alguma.

(...).

Devido a esse grande prejuízo, advindo de meses, tem-se que a vossa atitude possui o mesmo nome fantasia e viola meu direito de anterioridade de uso do nome de registro adquirida com minha libada reputação no mercado local, além de representar uma clara ofensa ao princípio da livre concorrência, um dos pilares dos pilares do Estado Democrático de Direito e assegurado pela Constituição Federativa do Brasil.

Tem a presente, a finalidade de notificar-lhe a se absterem do uso do nome 'PORTO FARIA' em vossa fachada comercial e constar em seu contraio social.

(...).

Desta forma, inexistindo autorização para a utilização por V. Sas., do nome utilizado por nossa empresa, em tramite pelo Notificante e caso não obedecidos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos da presente NOTIFICAÇÃO, serão tomadas as necessárias providencias judiciais cabíveis. (...).

Destacam que, *“o que se constata é que após a Notificação Extrajudicial acima citada, a empresa e os empresários ora notificados, em estrita obediência aos seus termos promoveu alteração social e da razão social, vejamos”*:

“Nome/Razão Social: SAMPORTO TABACARIA LTDA.

CNPJ n. 08.544.498/000/-65.

IE n. 00/027571.00-84

Endereço: Rua Maria Helena, 181

Bairro: Candelária. Município: Belo Horizonte/MG.

CEP: 31.510-150”

Portanto, prosseguem os Impugnantes, *“à luz do arguido e da matéria aqui entabulada, vê-se que o ‘mal-entendido’ enfim, se desfêz, haja vista que, na verdade a empresa ora peticionária (PORTO FARIA Ltda., CNPJ n. 03.221.399/0001-29) tampouco seu sócio administrador (AFONSO CARLOS RODRIGUES, CPF n. 502.247.436-00), NUNCA fizeram parte do quadro social da empresa (CD PORTO FARIA LTDA, CNPJ/MF 08.544.498/00001-65), e jamais integraram aspectos de gestão da referida empresa”*, acrescentando que é *“mister deduzir que tudo não passou de mera coincidência, e, por fim, descabida a imputação ora deduzida e aqui refutada”*.

Finalizam afirmando que, *“ausente atuação conjunta entre as empresas denunciadas (CD PORTO FARIA LTDA, CNPJ/MF 08.544.498/00001-65, atual SAMPORTO TABACARIA LTDA.) e (PORTO FARIA Ltda., CNPJ n. 03.221.399/0001-29), impositiva o afastamento da indigitada solidariedade e coobrigação imputada, tudo com arrimo nos mais comezinhos princípios jurídicos e constitucionais que regem a matéria discutida”*.

No entanto, os argumentos dos Impugnantes não têm nenhuma repercussão sobre o feito fiscal.

Ressalte-se, nesse sentido, que a responsabilidade tributária atribuída à empresa Porto Faria Ltda. e ao seu sócio-administrador não tem qualquer relação com uma “Mera Coincidência de Nome/Razão Social” entre as empresas envolvidas na autuação, a saber: “CD Porto Faria”, antiga denominação do estabelecimento autuado (“Samporto Tabacaria Ltda.”) e “Porto Faria Ltda.” (Coobrigada).

Repita-se que a empresa Porto Faria Ltda foi incluída no polo passivo da obrigação tributária por promover a saída de cigarros com destino à Autuada sem a emissão da documentação fiscal correspondente e, por consequência, sem o recolhimento do imposto devido relativo às operações (ICMS normal e o devido por substituição tributária).

A irregularidade foi apurada após apreensão de documentos extrafiscais (físicos e digitais) no estabelecimento autuado, determinada judicialmente no âmbito da

operação denominada “PORRONCA”, conforme informações contidas no Relatório Fiscal, novamente reproduzido abaixo:

Relatório Fiscal

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

[...]

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

[...]

O alvo 31, Rua Maria Helena 181, B. Candelária, Belo Horizonte, ocupado pela empresa **CD Porto Faria**, CNPJ 08.544.498/0001-65, com início de atividades em 16/02/2007, possui quadro societário composto por **Reinaldo Rosa Pinto**, CPF 890.356.156-20, **sócio administrador com 90% do percentual de participação** e Wilson Antônio Pinheiro Xavier, CPF 808.569.346-15. Para documentar o início de ação fiscal, Conforme inciso II do artigo 69 do RPTA, foi emitido o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 013300 série 001 na data de 06/08/2019 às 10:30, recebido por REINALDO ROSA PINTO - RG 4957754.

[...]

g) TRABALHO EXECUTADO:

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

[...]

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

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

[...]

c. planilha de hash 6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A4479F9B, na terceira aba de título 'cheques pre', o detalhamento dos **Cheques pré-datados recebidos referentes às vendas do período de dezembro de 2018 a maio de 2019** (Anexo 17 - cheques depositados - dez 2018 a maio 2019).

4) No AAD 013299 Lacre 005099 e Lacre 004245 da Equipe 31 no item 25 (folhas soltas) **foi encontrado um recibo de compra de cigarros de palha Porto Faria do mês de agosto de 2015 no valor total de R\$ 395.763,64** assinado pelo sócio Reinaldo Rosa Pinto. (Anexo 18 - Recibo de compra de cigarros de palha Porto Faria) também foi encontrado um **recibo parcial deste mês assinado por Afonso Celso Rodrigues da PORTO FARIA LTDA** CNPJ 03221399000129. (Anexo 20 -Recibo assinado por Afonso Celso Rodrigues da PORTO FARIA LTDA).

[...]

Foi verificado que em agosto de 2015 houve apenas uma compra da PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129 através da nota fiscal nº 848 (Anexo 19 - Danfe da compra do mês de agosto/2015) **no valor de R\$ 35.000,00, mas o recibo de compra de cigarros de palha Porto Faria do mês de agosto de 2015 foi no valor total de R\$ 395.763,64**, portanto a diferença é considerada compra desacobertada de documento fiscal e os fatos geradores relativos à este período serão exigidos em outro Auto de Infração.

Diante desta evidência **foram confrontadas todas as compras de cigarro de palha de fabricação da PORTO FARIA LTDA** CNPJ 03221399000129, do período de dezembro de 2015 a março de 2018 e junho a julho de 2019, **realizadas através de NF-e com as compras informadas nas planilhas de fluxo diário de caixa** na segunda aba de título 'estoque' listadas nos anexos (Anexo 11 - faturamento agrupado ano 2015), (Anexos 12 e 13 - faturamento agrupado ano 2016 e ano 2017), (Anexo 14 - Faturamento agrupado ano 2018) e (Anexo 15 - Faturamento agrupado ano 2019).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificou-se nas planilhas de fluxo diário de caixa na segunda aba de título 'estoque' que **57% do valor das compras era de produtos de fabricação da PORTO FARIA LTDA** CNPJ 03221399000129:

Cigarros de Fabricação da Porto Faria	Soma de VLR ENTRADA na SAMPORTO
CLASSE A	742.743,00
PORTINARI	179.780,00
PORTO FARIA ESPECIAL	10.670,00
PORTO FARIA R NFE	132.715,35
PORTO FARIA STILO	3.884.997,00
PORTO FARIA TRADICIONAL	20.717.038,00
PORTO MENTA	33.500,00
Total Geral	25.701.443,35

FABRICANTE	VALOR DAS COMPRAS	%
DEMAIS	19.420.805,33	43,0
PORTO FARIA LTDA	25.701.443,35	57,0
Total Geral	45.122.248,68	100

Os valores das compras contidas nas abas de título 'estoque' e os valores das compras contidas na **aba 'porto faria 2018'** foram detalhados por tipo de cigarro e por mês.

Da mesma forma os valores das compras através de NF-e emitidas pela PORTO FARIA LTDA (Anexo 03 - Relação das NF-e emitidas pela PORTO FARIA LTDA) foram detalhados por tipo de cigarro e por mês.

As compras detectadas nas planilhas foram confrontadas com as compras das NF-e.

A diferença representa compras desacobertadas de documento fiscal. (Anexo 01 - Demonstrativo analítico do Crédito Tributário).

O valor total dos cheques depositados (Anexo 17 - relação dos Cheques depositados dez 2018 a maio 2019) foi de R\$ 4.536.602,03 e **o valor total dos cheques destinados à PORTO FARIA LTDA foi de R\$ 3.090.187,85, ou seja, 68,12% do valor total dos cheques recebidos.**

[...]

Na planilha de hash 6E5DCAA59CEE061FBB8445E152F813C6A4479F9B (Anexo 17 - cheques depositados- dez2018 a maio 2019) na quinta aba de título 'porto faria 2018' contém o detalhamento denominado 'ACERTO CARGA PORTO FARIA' com informações das compras efetuadas e forma de pagamento à empresa PORTO FARIA LTDA

em 2019 (Anexo 05 - ACERTO CARGA PORTO FARIA). Estas compras também foram confrontadas com as NF-e emitidas pela PORTO FARIA LTDA.

Das formas de pagamento à empresa PORTO FARIA LTDA em 2019 (Anexo 05 - ACERTO CARGA PORTO FARIA) percebe-se que há uma forte ligação com a SAMPORTO TABACARIA LTDA devidos a acertos não utilizados normalmente em meios comerciais:

[...]

Em conversa através de email, (Anexo 08 - email danilocovre@hotmail.com) entre centrodedistribuicao@portofaria.com.br e danilocovre@hotmail.com, em 11.04.2018, o centrodedistribuicao@portofaria.com.br escreveu: ... ***Nesta remessa lhe enviaremos de pessoa física para pessoa física*** ... e Danilo Covre respondeu: ... ***Bom dia, pra mim é melhor sem nota mesmo*** ...

Em outro e-mail, (Anexo 09 - email cachacataruana@cachacataruana.com.br), entre centrodedistribuicao@portofaria.com.br e cachacataruana@cachacataruana.com.br, em 14.12.2016, que escreveu: ... ***Favor informar sobre impostos que são destacados na nota fiscal e se uma parte poderia vir sem nota*** ..., e o centrodedistribuicao@portofaria.com.br respondeu: ... ***Conforme conversamos, estes preços são para venda a atacado sem documento para introdução do produto ... Com documento encarece devido aos impostos***

Portanto **é prática comum da autuada a compra e venda sem impostos ou com nota fiscal de quantidade parcial da compra/venda total**, sendo que, em relação à empresa PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129, observa-se um alto percentual de compras (57%), alto percentual de destino dos cheques (68,12% do valor total dos cheques recebidos) e diversas formas de pagamentos fora das transações comerciais tradicionais.

Assim, devido às vendas desacobertadas de documento fiscal pois os produtos/mercadorias têm a origem efetivamente comprovada perante essa empresa (Anexo 05 - ACERTO CARGA PORTO FARIA, Anexo 17 - relação dos Cheques depositados dez 2018 a maio2019), **a empresa PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129 e seu Sócio Administrador AFONSO CELSO RODRIGUES CPF: 502.247.436-00, foram incluídos como Coobrigados**, no polo passivo da presente obrigação tributária, com fundamento ao

disposto no **art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei 6.763/75 ...**” (Grifou-se)

Observe-se que, de acordo com os documentos apreendidos, 57% (cinquenta e sete por cento) do valor das compras realizadas pela Autuada se referia a produtos de fabricação da Porto Faria Ltda (Coobrigada).

Por outro lado, o valor total dos cheques depositados pela Autuada, tendo como favorecida a empresa Porto Faria Ltda (Coobrigada) correspondia a 68% (sessenta e oito por cento), aproximadamente, do valor total dos cheques por ela recebidos.

Por esses e outros motivos narrados no relatório acima, o Fisco incluiu a empresa Porto Faria Ltda e seu sócio administrador no polo passivo da obrigação tributária, com fundamento no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, não tendo, pois, como já afirmado, qualquer relação com eventual “confusão” de razão social das empresas Porto Faria Ltda. e CD Porto Faria Ltda (antiga denominação social do estabelecimento autuado).

→ “Da Ausência de Grupo Econômico” e “Da Distinção dos Negócios/Ramo de Atuação da Empresa Porto Faria Ltda ... em Relação à Empresa Samporoto Tabacaria Ltda”:

Como já assentado, a presente autuação não tem qualquer relação com interdependência entre empresas ou com qualquer hipótese de as empresas envolvidas participarem ou não de um mesmo grupo econômico, independentemente de terem relações comerciais diferenciadas, pelas razões mencionadas pelo Fisco em sua manifestação.

Manifestação Fiscal

“... NÃO HÁ UM MERO FATOR PRESUNTIVO CONFORME ALEGADO, **A IMPUTAÇÃO DOS PETICIONÁRIOS COMO COOBIGADOS NÃO FOI PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO**, APESAR DA EMPRESA (PORTO FARIA, CNPJ N. 03.221.399/0001-29 POSSUIR UMA RELAÇÃO DE NATUREZA COMERCIAL DIFERENCIADA COM A EMPRESA (SAMPOROTO TABACARIA LTDA, CNPJ N. 08.544.498/0001-65) QUE EXERCE ATOS DE DISTRIBUIÇÃO DA MATÉRIA PRIMA, ORIUNDA DA PRODUÇÃO ARTESANAL DA MARCA ‘PORTO FARIA’.

DAS FORMAS DE PAGAMENTO À EMPRESA PORTO FARIA LTDA EM 2019 (ANEXO 05 - ACERTO CARGA PORTO FARIA) PERCEBE-SE QUE HÁ UMA FORTE LIGAÇÃO COM A SAMPOROTOTABACARIA LTDA DEVIDOS A ACERTOS NÃO UTILIZADOS NORMALMENTE EM MEIOS COMERCIAIS, COMO PAGAMENTOS PARA CHRISTIAN LUCAS BEZERRA RODRIGUES (FILHO DE AFONSO CELSO RODRIGUES), PAGAMENTOS AO MOTORISTA DO AFONSO CELSO, PAGAMENTOS DE EVENTOS COMO A EXPO-CACHAÇA PATROCINADOS PELOS SÓCIOS, PAGAMENTO DE JUROS E RECEBIMENTO POR AFONSO CELSO RODRIGUES EM MÃOS (FLS. 24 A 29). DO VALOR TOTAL DOS CHEQUES DEPOSITADOS (ANEXO 17 - RELAÇÃO DOS CHEQUES

DEPOSITADOS DEZ2018 A MAIO2019) O PERCENTUAL DO VALOR TOTAL DOS CHEQUES DESTINADOS À PORTO FARIA LTDA FOI 68,12% DO VALOR TOTAL DOS CHEQUES RECEBIDOS. DESSA FORMA, ESTES INDÍCIOS DEMONSTRAM UMA FORTE PROBABILIDADE DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO.

ASSIM, DEVIDO ÀS VENDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL POIS OS PRODUTOS/MERCADORIAS TÊM A ORIGEM EFETIVAMENTE COMPROVADA PERANTE ESSA EMPRESA (ANEXO 05 - ACERTO CARGA PORTO FARIA E ANEXO 17 - RELAÇÃO DOS CHEQUES DEPOSITADOS DEZ 2018 A MAIO 2019), A EMPRESA PORTO FARIA LTDA CNPJ 03221399000129 E SEU SÓCIO ADMINISTRADOR AFONSO CELSO RODRIGUES CPF: 502.247.436-00, FORAM INCLUÍDOS COMO COOBRIGADOS, NO POLO PASSIVO DA PRESENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM FUNDAMENTO AO DISPOSTO NO ART. 124, INCISO II DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII DA LEI 6.763/75 ...”

→ “Ausência de Juridicidade e Excessivo Montante Cobrado/Imputado”:

Não há que se falar em “ausência de juridicidade” do Auto de Infração, uma vez que, como visto, o feito fiscal está plenamente respaldado na legislação vigente.

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

Não há que se falar, também, em “excessivo montante cobrado”, pois o crédito tributário reflete o montante das operações desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante apreensão judicialmente autorizada de documentos extrafiscais realizada no estabelecimento autuado, na operação denominada “PORRONCA”.

Da Sujeição Passiva:

Quanto à sujeição passiva, há que se destacar que a inclusão dos administradores dos estabelecimentos autuado e Coobrigado (Srs. Reinaldo Rosa Pinto e Afonso Celso Rodrigues) no polo passivo da obrigação tributária está respalda no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75.

CTN

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

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

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

[...]

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

Por sua vez, a inclusão da empresa Porto Faria Ltda. está amparada no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

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

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

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

Correta, portanto, a inclusão das pessoas físicas e jurídicas supracitadas no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais acima transcritos.

Das Questões de Cunho Constitucional:

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

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 1550/1566, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Saulo de Faria Carvalho. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 24 de maio de 2022.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Cindy Andrade Morais
Presidente