

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.563/23/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002250031-70
Impugnação: 40.010153827-29, 40.010153828-00 (Coob.), 40.010153857-95 (Coob.)
Impugnante: Cervam - Cervejaria do Amazonas S/A
IE: 001100824.01-92
Cervejaria Uhma S.A. (Coob.)
IE: 003304489.00-55
Equilibrium Distribuidora de Bebidas Ltda (Coob.)
IE: 002306299.00-74
Coobrigados: Reginaldo Luiz da Silva
CPF: 556.521.586-20
Ricardo Rocha de Faria
CPF: 012.558.976-00
Rogério Luiz Bicalho
CPF: 761.465.706-30
Proc. S. Passivo: FLÁVIO COUTO BERNARDES/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões das empresas Coobrigadas concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte Autuada. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Legítima a manutenção dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, a entrada de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no

art. 56, inciso II, art. 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Contribuinte Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli promoveu a entrada desacobertada de documento fiscal, de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária (Bebidas), apurada por meio de Levantamento Quantitativo Diário, no período de 01/02/19 a 30/11/20.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, art. 56, inciso II, c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Versa também o lançamento sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no mesmo período.

Exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75.

As mercadorias autuadas são sujeitas à substituição tributária e estão relacionadas no capítulo 3, da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02 (“cervejas, chopes, refrigerantes, águas e outras bebidas”).

Foram incluídos, no polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada Cervam, as empresas envolvidas Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli e Cervejaria Uhma, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75. Constam também do polo passivo, os sócios-administradores das empresas Equilibrium, Cervam e Uhma, respectivamente, Srs. Reginaldo Luiz da Silva, Rogério Luiz Bicalho e Ricardo Rocha de Faria, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada Cervam apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação ao presente e-PTA.

As Coobrigadas Equilibrium Distribuidora de Bebidas e Cervejaria Uhma, também apresentam, individualmente, tempestivamente e por representante legal, suas peças de defesas.

Requerem, ao final, a procedência da sua impugnação.

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, considerando os documentos juntados no corpo da Manifestação Fiscal, determina a abertura de vista dos autos aos Sujeitos Passivos conforme despacho acostado ao presente e-PTA.

Devidamente intimadas, as Impugnantes Cervam e Cervejaria Uhma comparecem aos autos, aditando suas peças de defesa, enquanto a Fiscalização manifesta-se, também, novamente aos autos (Grupo “Manifestação Fiscal”).

A Assessoria do CCMG, em Parecer fundamentado, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 03/05/23, nos termos do art. 58 do Regimento Interno do CCMG e conforme decisão proferida na sessão do dia 26/04/23, o processo foi retirado de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 09/05/23. Assistiu à deliberação, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

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

As Impugnantes Cervam, Cervejaria Uhma e Equilibrium requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

As Impugnantes Cervam e Cervejaria Uhma argumentam, em apertada síntese, que o Auto de Infração possui diversos dispositivos legais, sendo, no seu entendimento, todos genéricos, sem a devida correlação com a conduta supostamente praticada e, ainda, a base legal para o lançamento não resta integralmente compatível com a autuação, configurando, assim, violação ao seu direito fundamental de ampla defesa e contraditório.

Afirmam que diversos dos fundamentos legais apontados no Auto de Infração sequer são aplicáveis ao presente caso, sendo vários deles, inclusive, incompatíveis entre si, argumentando, a título de exemplo, que o lançamento não esclarece qual seria a alíquota e a base de cálculo efetivamente aplicada pela Fiscalização.

Cita legislações e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

A Fiscalização cuidou de analisar e demonstrar que os argumentos apresentados pela Defesa de nulidade do Auto de Infração não merecem razão. Veja-se:

Ao contrário do alegado pelo douto impugnante que a autoridade fiscal aponta como pretensa fundamentação legal “diversos dispositivos legais, todos genéricos, e sem a devida correlação da conduta supostamente praticada,” o auto de infração menciona

os dispositivos legais infringidos com os respectivos artigos do Regulamento do ICMS e Portaria não observados pelos autuados.

Os artigos 5º e 6º, descrevem os fatos geradores infringidos, as alíquotas e base de cálculo do imposto aplicáveis estão determinadas nos dispositivos 12 e 13. A definição de contribuinte do imposto, responsabilidade tributária e obrigações constam dos textos legais 14 a 22 e os artigos 25 e 28 definem o lançamento e o valor a recolher. As exigências formais e operacionais dos livros e documentos fiscais tem suporte nos artigos 39 e 39-A, ficando os atos fiscalizatórios amparados nos artigos 49, 50 e 51. As penalidades constam capituladas nos artigos 55 e 56. Estes são todos os textos legais que constam do auto de infração que capitulam a base legal e infringências do lançamento

Quanto à alíquota e base de cálculo efetivamente utilizados pela Fiscalização no presente lançamento, todos os cálculos desenvolvidos para apuração dos valores devidos encontram-se nas planilhas constantes do Anexo 5 – LQD Equilibrium, planilhas 1 a 6, acompanhadas de legendas com detalhamento dos campos.

A Fiscalização apresenta ainda, minuciosamente, a metodologia de elaboração das planilhas e apuração do imposto devido no Relatório Fiscal, item 9, “Da Apuração”.

O Auto de Infração descreve com clareza os fatos que motivaram a formalização do crédito tributário e as circunstâncias em que foram praticados e é acompanhado de Relatório Fiscal detalhado.

Portanto, razão não assistem às Impugnantes, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Induidoso que as Autuadas compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

As Impugnantes Cervam e Cervejaria Uhma requerem a nulidade do lançamento alegando, também, em síntese, que a Fiscalização atribuiu a responsabilidade às empresas citadas sem, contudo, indicar qualquer fundamento legal para tanto e, ainda, que não se trata apenas de inexistência de indicação do dispositivo legal, mas sim de carência de substrato fático e jurídico para enquadramento das Impugnantes no polo passivo.

Argumentam que a responsabilidade tributária atribuída às empresas “*foi lastreada única e exclusivamente no mero envolvimento nas transações comerciais*”

com a contribuinte Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli, como se disso decorresse alguma ilegalidade ou hipótese de solidariedade, a qual, como cedição, deve estar prevista em lei”.

Afirmam que este “*Conselho de Contribuintes não entende como suficiente à responsabilidade solidária a existência de empresas do mesmo grupo econômico, sendo imprescindível, para tanto, a demonstração de conluio ou confusão patrimonial, ônus do qual não se desincumbiu a Autoridade Fiscal no presente caso*”.

Citam legislações que entendem corroborarem o seu entendimento, alegando, novamente, violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

De início, verifica-se uma certa confusão pela Impugnante Cervam uma vez que a empresa não foi inserida no polo passivo da presente autuação na condição de Coobrigada, mas sim de Sujeito Passivo principal.

Observa-se, ainda, que tais alegações versam sobre matéria relacionada ao mérito do lançamento, todavia, constata-se que o relatório fiscal é claro e explica que a Cervam é a única fabricante e responsável pela remessa dos produtos ao distribuidor exclusivo – Equilibrium, concluindo que “*diante dos fatos que envolvem as operações realizadas por pessoas jurídicas distintas, é inquestionável que todas são realizadas sob a tutela da CERVAM – Cervejaria do Amazonas S/A que detém a propriedade das marcas registradas junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, industrializa os produtos com exclusividades, detém licença junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA*” e, ainda, destaca que “*a responsabilidade da Cervejaria Uhma S/A, está fundamentada no fato de ser a detentora do direito exclusivo de utilização das marcas dos produtos, industrializados com exclusividade na CERVAM (...)*”.

A responsabilização tributária solidária das Impugnantes encontra-se fundamentada no presente lançamento em lei, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, conforme se vê no Campo “Base Legal / Infringência” do Auto de Infração, conforme será analisado no mérito do lançamento.

As Impugnantes Cervam e Cervejaria Uhma alegam, também, falta de motivação de inclusão dos Coobrigados Sr. Rogério Luiz Bicalho e Sr. Ricardo Rocha de Faria, argumentando que a Portaria SRE nº 148/2015 trata de norma infralegal e foi utilizada de modo totalmente genérico, sem qualquer menção ao item que supostamente seria aplicável ao caso.

Afirmam, em síntese, que a Fiscalização “*não indicou, de forma clara e precisa, no ato administrativo de lançamento, qual seria o fato e/ou circunstâncias da pretensa conduta praticada pelo coobrigado, o que acarreta a nulidade do lançamento*” e que não há nos autos qualquer comprovação de conduta dolosa ou culposa por parte dos referidos Coobrigados.

No mesmo sentido, a Impugnante Equilibrium alega a ausência de motivação e fundamentação para a inclusão do Coobrigado Reginaldo Luiz da Silva no polo passivo da obrigação tributária e requer a nulidade da responsabilidade atribuída

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao referido Coobrigado “em razão de não haver o Agente Fiscal apontado qualquer conduta culposa ou dolosa a ele atribuível”.

De início, destaca-se que a referida portaria sequer precisaria ser citada, pela Fiscalização, nos autos.

Ressalta-se que a responsabilidade solidária dos Coobrigados advém da infração a dispositivo legal.

O relatório do Auto de Infração é claro ao fundamentar a inclusão dos referidos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A imputação da responsabilização dos sócios-administradores quanto à infração tributária em análise não se deu com supedâneo na Portaria nº 148/2015, que foi instituída apenas para listar as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio gerente ou administrador deverá ser figurado como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco. Veja-se se o dispositivo citado:

PORTARIA SER Nº 148, DE 16 DE OUTUBRO DE 2015 (MG de 20/10/15)

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringências à legislação estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

ANEXO ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SER nº 148/2015)

(...)

1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS

(...)

1.8.8 01.019.008 Levantamento Quantitativo

Portanto, constata-se que, no caso dos autos, todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

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

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

Quanto às demais razões apresentadas, tanto pela Cervam, como pela Cervejaria Uhma, bem como pela Equilibrium, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Contribuinte Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli promoveu a entrada desacobertada de documento fiscal, de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária (Bebidas), apurada por meio de Levantamento Quantitativo Diário, no período de 01/02/19 a 30/11/20.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, art. 56, inciso II, c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Versa também o lançamento sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no mesmo período.

Exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75.

As mercadorias autuadas são sujeitas à substituição tributária e estão relacionadas no capítulo 3, da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02 (“cervejas, chopes, refrigerantes, águas e outras bebidas”).

Foram incluídos, no polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada Cervam, as empresas envolvidas Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli e Cervejaria Uhma, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75. Constam também do polo passivo, os sócios-administradores das empresas Equilibrium, Cervam e Uhma, respectivamente, Srs. Reginaldo Luiz da Silva, Rogério Luiz Bicalho e Ricardo Rocha de Faria, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização explica que, mediante análise dos registros eletrônicos (SPED) e notas fiscais eletrônicas de emissão própria e emitidas por terceiros destinadas à empresa Equilibrium, constatou-se, por meio de Levantamento Quantitativo Diário, que a referida Contribuinte (Equilibrium) promoveu a entrada e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e que, devido ao envolvimento nas transações das empresas Cervejaria Uhma (detentora das marcas das cervejas Estrela Sirius e Brussel) e da CERVAM (única fabricante e responsável pela remessa dos produtos ao distribuidor exclusivo – Equilibrium), as irregularidades apuradas foram formalizadas em três Processos Tributários distintos (PTAs nºs 01.002249001-43, 01.002249589-82 e 01.2250031-70), observado a responsabilidade das empresas envolvidas em relação às operações autuadas.

Consta dos autos que o presente PTA limita-se às entradas desacobertadas de documentação fiscal das cervejas Estrela Sirius e Brussel, na empresa Equilibrium.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal; Relatório Fiscal e os seguintes anexos (Grupo “Provas” do e-PTA):

- Anexo 1: Contagem/Declaração Estoque;
- Anexo 2: Declaração Estoque;
- Anexo 3: NFE Terceiros Equilibrium;
- Anexo 4: NFE Próprias Equilibrium e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 5: LQD Equilibrium.

Compõem, também, o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes importantes documentos acostados ao Grupo “Outros” do e-PTA:

- “Alterações Cervam”;
- “Ficha Cadastral Jucemg”;
- “Contratos Licença Marca/Ind”;
- “Relatório PGFN Del Rey”;
- “Contestação Liminar Equilib”;
- Anexo 6: IP's NFE Equilibrium/Cervam;
- Anexo 7: Balancetes Equilibrium.

A Fiscalização informa que as irregularidades apuradas nos levantamentos constantes dos citados PTAs foram denunciadas pela própria Equilibrium, por meio de Termo de Autodenúncia (TA), PTA nº 05.000317585-34, formalizado sem o pagamento ou parcelamento do débito e com vícios não sanados pela empresa, culminando no cancelamento do TA e na lavratura dos mencionados Autos de Infração.

A base da argumentação das defesas apresentadas (Impugnantes Equilibrium, Uhma e Cervam) é a tentativa de demonstrar a ilegitimidade passiva e inexistência de responsabilidade de responder pelas exigências do presente Auto de Infração, citando legislações, jurisprudências e doutrinas na tentativa de corroborar o seu entendimento.

Entretanto, diante de todo o histórico relatado pelo Fisco e das provas carreadas aos autos, vê-se que não merecem razão os argumentos trazidos pelas Defesas, conforme restará demonstrado.

De início, importante contextualizar os fatos e o cenário em que foi lavrado o presente Auto de Infração, conforme histórico relatado pela Fiscalização quanto ao *modus operandi* das empresas envolvidas e constantes do polo passivo da obrigação tributária no presente lançamento.

Consta dos autos que, nos termos do relatório elaborado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em Minas Gerais, documento constante dos autos, a então Brasbev Indústria de Bebidas Ltda era a empresa chave, comprovando a rede de relacionamento entre todas as empresas do grupo DEL REY-PAKERA.

Em 2016, a filial da Brasbev, estabelecida em Cláudio/MG, alterou suas atividades de “Comércio Varejista de Bebidas” para “Fabricação de Cerveja e Chopes”, passando a industrializar por encomenda a cerveja “Proibida”, produto de propriedade da Premium Indústria Comércio e Participação Ltda.

Explica o Fisco que, “*embora tenha passado a utilizar a nova razão social, CERVAM CERVEJARIA DO AMAZONAS S/A em seus documentos fiscais a partir de janeiro/2018, a alteração somente foi processada em MG, em 04 de dezembro de 2018, passando a natureza jurídica de limitada para sociedade anônima fechada, nomeando como Diretor Presidente o Sr. Ramon Diniz Silva – então contador, e como diretor do*

Sr. Jean Carlos de Souza Araujo. O ato não foi levado a efeito na JUCEMG devido a impedimento judicial de indisponibilidade de cotas e impedimento de arquivo atos (doc. fls. 113 a 146). A alteração processada na JUCERA/RJ onde era estabelecida a matriz, não foi recepcionada na JUCEMG, devido a restrição judicial”.

Nesse sentido, ressalta o Fisco que “a CERVAM é a continuidade da Brasbev Industria de Bebidas Ltda CNPJ 08.937.335/0001-42 matriz constituída em Duque de Caxias no Rio de Janeiro com filiais em Ribeirão das Neves e Claudio. Conforme consta da documentação de fls. 147 a 160, cópia do relatório elaborado em 2014/2015 pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em Minas Gerais, em ação de medida Cautelar Fiscal contra as empresas do grupo DEL REY- PAQUERA, a BRASBEV era considerada no documento como empresa chave.”

Conforme Protocolo Siare nº 201.800.974.081-5, a Cervam requereu regime especial de tributação, PTA nº 45.000015095-01, em 01/02/18, indeferido “devido vedações enumeradas no artigo 51 do RPTA”.

A Fiscalização afirma que “com o indeferimento do Regime Especial, mudou a estratégia inicial. Fomentou a criação da CERVEJARIA UHMA EIRELI (...) mediante cessação do direito de uso das marcas e contrato de industrialização na CERVAM. Com o deferimento do RET à nova empresa, passou a comercializar as cervejas Estrela Sirius e Brussels com benefícios fiscais”. O imóvel onde foi deferida a inscrição estadual da empresa UHMA até 22/01/2020 não foi utilizado efetivamente como estabelecimento industrial ou comercial. No galpão nunca transitou nenhuma mercadoria, quer embalagens, matéria prima ou produto acabado, todas operações ocorrem por conta e ordem – Fornecedores /CERVAM/distribuidores/Varejistas”.

Conforme constata o Fisco, “em 2019 as Cervejas Estrela Sirius e Brussels, passaram a ser industrializadas e comercializadas pela CERVEJARIA UHMA EIRELI, produzidas na CERVAM que promovia a entrega dos produtos vendidos exclusivamente à Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli, estabelecida em Claudio e a Olympia Distribuidora de Bebidas Ltda, inscrita em Duque de Caxias – RJ, até 22 de janeiro de 2020, marco da migração da distribuição dos produtos para UHMA”.

A Fiscalização salienta, ainda, que “a Equilibrium alterou sua inscrição estadual para Claudio em 27/02/2018, época em que a CERVAM implementou a fabricação da Proibida, assumindo gradativamente a distribuição do produto em MG. Anteriormente a empresa estava sediada em Contagem e comercializava os produtos fabricados pela Belo Horizonte Refrigerantes Ltda que eram adquiridos através da UNIBEV. Em 25 de setembro de 2019 a empresa foi bloqueada por inexistência de fato no endereço inscrito sendo reativa em 04/10/2019 em atendimento a liminar judicial. A contestação da liminar de reativação da Equilibrium é parte integrante dos autos e detalha o histórico da empresa”.

A Fiscalização ainda apresenta as seguintes importantes informações sobre as operações autuadas e as empresas envolvidas:

As cervejas Estrela Sirius, Uhma, Buckbeer e Brussels, são fabricadas e comercializadas exclusivamente sob

encomenda da Cervejaria Uhma Eireli detentora do uso das marcas através de contrato de licença não oneroso, com obrigação da industrialização ocorrer exclusivamente no estabelecimento da licenciante - CERVAM - Cervejaria do Amazonas S/A.

(...)

A responsabilidade da Cervejaria Uhma S/A, está fundamentada no fato de ser a detentora do direito exclusivo de utilização das marcas dos produtos, industrializados com exclusividade na CERVAM, e, comercializadas também com exclusividade até 22/01/2020 com a Equilibrium e Olympia distribuidoras de propriedade do Sr. Reginaldo Luiz da Silva.

Diante dos fatos que envolvem as operações realizadas por três pessoas jurídicas distintas, é inquestionável que todas são realizadas sob a tutela da CERVAM - Cervejaria do Amazonas S/A que detém a propriedade das marcas registradas junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, é a responsável pela fabricação, pela licença junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA como fabricante das cervejas e pela comercialização dos produtos - utilizando a Equilibrium empresa do cunhado do principal cotista da CERVAM, Sr. Rogério Luiz Bicalho, que de fato operava dentro do estabelecimento industrial.

A CERVAM está comprovadamente vinculada ao Grupo Del Rey, e utiliza do artifício de envolver outras empresas em suas operações exclusivamente para se beneficiar de uma carga tributária menor, esquivar-se de possíveis irregularidades tributárias e dos bloqueios judiciais - *bacen judi*.

A EQUILIBRIUM, (...) alterou para o município de Claudio em 27/02/2018, passando a ter exclusividade na distribuição no estado das mercadorias fabricadas na CERVAM, produtos da marca Proibida, Estrela Sirius e Brussels.

(...)

Com o indeferimento do RET a CERVAM, se viu impossibilitada de fabricar e comercializar as cervejas de marca própria, limitando a fabricação que por encomenda, com distribuição com exclusividade através da EQUILIBRIUM em MG e Estrela Orion/Olympia no RJ e Dinant no ES, empresas de propriedade do Sr. Reginaldo Luiz da Silva.

(...)

Em fevereiro/2019 as Cervejas Estrela Sirius e Brussels, passaram a ser industrializadas na CERVAM por encomenda da CERVEJARIA UHMA EIRELI, que comercializava os produtos exclusivamente ao distribuidor Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli, estabelecida em Claudio e a Olympia Distribuidora de Ltda, inscrita em Duque de Caxias – RJ.

(...)

Em diversas diligências ao novo endereço da distribuidora o fisco constatou a inatividade da empresa, defrontando-se com o estabelecimento fechado.

No dia 10/08/2018, o auditor (...), em visita ao contribuinte constatando estoque reduzido, estendeu sua verificação ao estabelecimento fabricante deparando com o veículo (...), carregado com 5720 fardos/pacotes de cerveja PROIBIDA 473ml, acobertada pela NFE 4885 de 09/08/2018 – horário 07:51:56 de emissão da Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli saindo da fábrica. Em ato contínuo, o documento foi desclassificado, considerado como inidôneo para acobertar a operação, por ser de empresa diversa, por constar data divergente do real dia de saída, por omitir dados identificando o transportador, além das mercadorias estar saindo do estabelecimento fabricante com nota fiscal de empresa diversa.

No relatório encaminhado ao Delegado relatando os fatos, o auditor assevera: “Esta situação não deixa dúvida de que existe uma parceria das referidas empresas, em conluio para obtenção de vantagens ilícitas, em detrimento dos tributos que devem ser recolhidos aos cofres do Estado de Minas Gerais.”

As constatações culminaram com o bloqueio da inscrição estadual da distribuidora em 25/09/2019, com respaldo no art. 24, § 7º, IV “g” da Lei 6763/75, bem como no art. 108, II “c”, do RICMS (Decreto Estadual 43.080/02), após diligência no dia anterior constatar a inexistência do estabelecimento no endereço inscrito.

(...)

A petição contestando a Ação Declaratória e Tutela Antecipada - 5000615- 88.2019.8.13.0166, de fls. 161 a 182, impetrada pela empresa bloqueada, traz a termo os fundamentos do ato proferido, ilustrada com fotos:

“Conforme se demonstrará a seguir, inexistente qualquer ilegalidade no ato da autoridade apontada como ré, que determinou a suspensão, de ofício, da inscrição estadual do autor.

1 - Em diligência fiscal constatou-se pela manhã do dia 24/09/2019 a INEXISTÊNCIA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE ora autor. O Auditor Fiscal e o seu Coordenador de Fiscalização verificaram que a empresa não funcionava no endereço inscrito, a par da constante ausência de movimento local, estando fechado o estabelecimento; respaldo tributário do artigo - emissão sem destaque do imposto, isto porque os produtos ou parte deles não foram tributados no documento de venda mencionado.

2 - Por volta das 14:30/15:00 horas do mesmo dia ao retornar no local, novamente encontraram o estabelecimento fechado, entretanto ao bater foram atendidos por uma pessoa que disse ser funcionário da empresa;

3 - Constatou-se que no local não possuía estoques, nem evidências de utilização do depósito, nem equipamentos para emissão de notas fiscais eletrônicas e nenhum controle de mercadorias;

4 - As fotografias abaixo demonstram a condição precária do imóvel e sem sinal de mercadorias recente;

5 - Averiguou-se que apesar do autor possuir mercadoria adquirida da CERVEJARIA UHMA EIRELI - CNPJ: 31.840.147/0001-13, conforme notas fiscais eletrônicas de entrada anexas, o depósito não tinha nenhuma mercadoria (Documento nº 02 - Relação de Notas Fiscais de Entrada);

6 - O local não possui acesso à rede de internet, fato que impede a emissão de notas fiscais eletrônicas;

7 - Destaca-se também que os balancetes contábeis de 2017 e 2018 do autor demonstram que nenhuma aquisição de mercadoria no período foi quitada aos seus fornecedores e não houve o recebimento de nenhuma das vendas de mercadorias efetuadas nos dois exercícios. Ora, uma empresa que não paga seus fornecedores e não recebe de seus clientes, não tem como existir de fato, apenas é usada para encobrir o real titular da transação comercial, certamente por motivos escusos. Informações contábeis repassadas pela empresa: Fornecedores sem pagamentos (Saldo/2018 de R\$ 41.795.800,16 C) Clientes sem recebimentos contabilizados (Saldo/2018 de R\$ 77.414.514,09 D); (Documento nº 03 - Balancetes 2017 - 2018 - Equilibrium);

8 – Procedeu-se a suspensão da inscrição estadual pela verificação da inexistência de estabelecimento no endereço cadastrado, o que constitui hipótese legal para a adoção da medida, frente que a empresa é utilizada apenas para reduzir o ICMS devido pelas operações próprias da CERVEJARIA UHMA EIRELI, como será mais bem explicitado à frente.”

Os relatos demonstram com transparência a utilização da Equilibrium pela BRASBEV/CERVAM e UHMA para encobrir suas transações dissimuladas, deixando evidenciado que a Equilibrium operava de fato dentro do estabelecimento industrial.

Corroboram com a afirmação o fato das notas fiscais eletrônicas das empresas utilizarem o mesmo número de IP (Internet Protocol), inclusive as da Olympia estabelecida em Duque de Caixias/RJ.

(...)

Os registros contábeis das empresas dão ainda mais consistência ao conluio e confusão patrimonial. A Equilibrium declarou em 31/12/2018 um saldo devedor na conta clientes de R\$ 77.414.514,09 e credor na conta fornecedores R\$ 41.795.800,16. Os valores constantes dos registros contábeis transmitidos à base de dados da Receita Federal, afirmam que a empresa promoveu saída de mercadorias e que os recebimentos não foram escriturados nas contas da empresa – caixa e bancos e que comprou mercadorias e os pagamentos não foram efetuados pela adquirente ou a movimentação financeira ocorreu à margem da contabilidade.

(...)

Os únicos valores registrados como recebimentos de clientes e pagamentos a fornecedores nos exercícios de 2017 e 2018 estão relacionados a NFE devolução de mercadorias. Balancetes de fls. 184 – ECD baixada da Receita federal.

(...)

É cristalino que nenhum distribuidor mantém a regularidade de entrega a seus clientes sem a regularidade da liquidação dos títulos por parte daqueles pelas entregas anteriores e da mesma forma o fornecedor condiciona a remessa do produto industrializado à pontualidade da liquidação dos compromissos assumidos pelo adquirente.

(...)

As cervejas Estrela Sirius, Uhma, Buckbeer e Brussels, são fabricadas e comercializadas exclusivamente sob

encomenda da Cervejaria Uhma Eireli detentora do uso das marcas através de contrato de licença não oneroso, sem exclusividade com a condição obrigatória da industrialização ocorrer exclusivamente no estabelecimento da licenciante -CERVAM – Cervejaria do Amazonas S/A.

A encomendante é responsável pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes por substituição tributária dos produtos das marcas retro mencionadas produzidas exclusivamente na CERVAM detentora da propriedade industrial das marcas que promovia a entrega dos produtos industrializados à Equilibrium por conta e ordem.

Os registros contábeis da Cervejaria Uhma documentam com nitidez que a movimentação financeira entre as empresas – Uhma, Cervam e Equilibrium, opera de acordo com a necessidade de pagamentos a serem efetuados.

Os valores recebidos pela UHMA nas contas do Santander e Bradesco provenientes da Equilibrium, não guardam nenhuma correlação com os valores das NFE de vendas ou faturas, guardam sim relação direta com as obrigações liquidadas na mesma data:

(...)

O mesmo acontece com os pagamentos da Uhma à Cervam em relação ao faturamento da industrialização. Os pagamentos efetuados não guardam relação com as NFE emitidas desprovidas de faturas.

(...)

A responsabilidade da Cervejaria Uhma S/A, está fundamentada no fato de ser a detentora do direito exclusivo de utilização das marcas dos produtos cedida através de contrato questionável, por utilizar o mesmo IP na emissão de NFE de saídas, por não ter nenhuma atividade comercial no endereço inscrito até o encerramento das atividades da Equilibrium, por falta de transparência e respaldo contábil nas transações comerciais entre os autuados, pelos pagamento efetuados sem vínculo aos documentos fiscais emitidos, deixando claramente evidenciado, ser uma pessoa jurídica utilizada pela CERVAM com o fim de reduzir a carga tributária dos produtos comercializados.

O conluio e a confusão patrimonial, estão demonstrados com propriedade nos fatos narrados e documentados nos autos. O modus operandi de

envolver diversas pessoas jurídicas e utilizar movimentação financeira à margem das empresas e da contabilidade é um astuto e ardiloso meio utilizado (...) para omitir pagamento dos impostos devidos em suas transações e ocultação patrimonial (...)

A Cervam não tem escrituração contábil, mesmo intimada por diversas vezes não providenciou a escrituração ou sua disponibilização – não transmitiu nenhuma ECD à base de dados da Receita Federal.

(...)

A Cervejaria Uhma foi arrolada no polo passivo por não ter existência de fato por si só. Utiliza as marcas “Estrella Sirius, Uhma, Buckbeer, Brussels, liberada mediante cessão de direito não onerosa, com a obrigação de industrializar as cervejas exclusivamente no estabelecimento da Licenciante (Contrato de Licença de Marca, cláusula 1ª, item 1.2). Seu titular não a proveu de capital de giro próprio suficiente para implementar suas atividades ficam a cargo da CERVAM disponibilizar os insumos para alavancar a produção do primeiro semestre. A comercialização dos produtos industrializados se destinava unicamente à distribuidora Equilibrium, alvo do levantamento, que de fato funcionava dentro da fábrica e a entrega por conta e ordem ocorria com remessa pela CERVAM, denotando que a empresa não possuía uma carteira de clientes própria. O ingresso de recursos financeiros, circula entre as três empresas no limite da necessidade da UHMA e da CERVAM honrar seus compromissos, totalmente desvinculados dos documentos fiscais emitidos, demonstram o conluio e confusão patrimonial entre o grupo econômico. Propositadamente os documentos fiscais de venda da UHMA para a Equilibrium e da CERVAM para UHMA exigindo o valor da industrialização, não constam informações relativas às faturas – detalhamento das condições ajustas para o pagamento dos valores devidos.

Ademais, os próprios registros contábeis da UHMA demonstram que a empresa foi implementada com financiamento direto da BRASBEV/CERVAM, que disponibilizou a razão social – UHMA, o imóvel locado, a concessão da marca, as mercadorias, os insumos, a industrialização, as embalagens, e até a distribuição dissimulada através da Equilibrium.

(Grifou-se)

De todo o exposto, não restam dúvidas do conluio e da confusão patrimonial entre referidas empresas, conforme destaca o Fisco.

Não assiste razão, assim, às Impugnantes Cervam e Uhma de que sua responsabilidade “*pelo crédito tributário em questão foi justificada pela Autoridade Fiscal unicamente pelo “envolvimento nas transações das empresas”* e que não são responsáveis pelo recolhimento do imposto ora exigido.

Registra-se, novamente, ainda, uma certa confusão pela Impugnante Cervam uma vez que a empresa não foi inserida no polo passivo da presente autuação na condição de Coobrigada, mas sim de Sujeito Passivo principal.

Importa repetir que, conforme explica o Fisco, a Cervam é a responsável pela fabricação dos produtos, comercialização e entrega por conta e ordem de terceiros – Cervejaria Uhma, com entrega do produto industrializado ao distribuidor – Equilibrium.

Na peça de defesa apresentada pela Equilibrium, o procedimento é reconhecido a termo:

As aquisições em tela foram feitas diretamente dos respectivos fabricantes e detentores do direito de uso das referidas marcas, sendo que a remessa física das mercadorias, na maioria das vezes, se dava diretamente do estabelecimento industrializador, em operações de triangulação, ou seja:

- a) Os produtos eram adquiridos dos respectivos fabricantes e detentores do direito de uso das marcas, emitindo-se nota fiscal de venda, com destaque do ICMS normal e devido por substituição tributária;
- b) As mercadorias eram remetidas, na maioria das vezes, diretamente da empresa contratada pelo fabricante para industrialização dos produtos (industrialização por encomenda), acompanhadas de nota fiscal de remessa para acobertar a operação.

Conforme conclui a Fiscalização, “*a utilização do mesmo IP para emissão das NF-e’s eletrônicas dos envolvidos, a autuação de mercadoria saindo da Cervam com NF-e reutilizada, (...) a falta de escrituração contábil, a omissão contábil de pagamentos a fornecedores e recebimentos de clientes, a concessão do uso das marcas sem exclusividade para uso exclusivamente em razão de contrato de industrialização a ser firmado entre as partes, são suficiente para documentar o envolvimento direto das empresas nas irregularidades documentadas.*”

Corroborando o entendimento da Fiscalização, o PTA nº 01.001869473-62, constando a Cervam como Autuada, quando, na oportunidade, a E. Câmara de Julgamento decidiu, à unanimidade, pela procedência do lançamento ao analisar o *modus operandi* das empresas ora envolvidas, nos termos do Acórdão nº 24.058/22/3ª. Conforme explica o Fisco, referido PTA “*apontou saídas de cerveja da CERVAM sem pagamento do ICMS devido destinadas à Equilibrium, mediante utilização dissimuladas emissão de NFE de remessa por conta e ordem de terceiros, vinculadas a documentos cancelados, documentos inexistentes, quantidades superiores a efetivamente vendida, entrega da quantidade vendida com embalagem contendo*

unidade em dobro, entrega de mercadoria diversa da vendida, o que reforça a responsabilidade das autuadas.”

Consta do Relatório Fiscal a informação de que “UHMA, CERVAM são responsáveis nas operações a partir de fevereiro/2019 com os produtos da marca Estrela Sirius e Brussels, marco de início das operações da Cervejaria Uhma S/A, que firmou com a CERVAM contrato de Licença de Uso de Marca em 20/11/2018 e de industrialização por encomenda em 10/01/2019, parte do levantamento formalizado neste e-PTA, nos seguintes valores:”

Registra-se ainda que, conforme constatou a Fiscalização, a Cervam não tem escrituração contábil e, mesmo intimada por diversas vezes, não providenciou a escrituração ou sua disponibilização.

Já os registros contábeis da Cervejaria Uhma, conforme verificação do Fisco, “documentam com nitidez que a movimentação financeira entre as empresas – Uhma, Cervam e Equilibrium, opera de acordo com a necessidade de pagamentos a serem efetuados”.

A Fiscalização constatou que os valores recebidos/pagos nas transações comerciais entre as empresas envolvidas não guardam nenhuma correlação com os valores das NFe de vendas ou faturas emitidas.

Nesse sentido, não obstante os argumentos apresentados pelas Impugnantes, o conjunto de provas e documentos acostados aos autos é suficiente para demonstrar o envolvimento das empresas nas irregularidades apuradas.

Importa repetir que a Cervam é a única fabricante e responsável pela remessa de todas as mercadorias autuadas ao distribuidor exclusivo – Equilibrium). Já a Cervejaria Uhma é a detentora das marcas Estrela Sirius e Brussel, ora autuadas.

Diante de todo o exposto, restou devidamente comprovado o envolvimento das empresas Cervam, Uhma e Equilibrium nas operações autuadas, não se tratando de mera presunção, como alegam as Defesas.

Sem razão, portanto, a Impugnante Cervam, no seu entendimento de que na condição de industrializadora não é responsável pelo recolhimento do imposto ora exigido.

Repita-se, a Autuada Cervam é a responsável pela fabricação dos produtos, comercialização e entrega por conta e ordem de terceiros, com entrega do produto industrializado ao distribuidor – a Equilibrium, que promoveu a entrada das cervejas desacobertada de documento fiscal.

De todo a acima exposto, a Cervejaria Uhma e a Equilibrium foram inseridas, pelo Fisco, no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso XII, 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

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.

Assim, sem razão a Impugnante Equilibrium em sua afirmação de que não merece prosperar a sua responsabilidade na medida em que não foi imputada, pelo Fisco, a prática de qualquer ato doloso ou culposo. Conforme supratranscrito, sua responsabilidade decorre de lei, por dar entrada de mercadorias, em seu estabelecimento, desacobertadas de documento fiscal.

Repita-se que a Equilibrium funcionava efetivamente dentro do parque industrial da Cervam e as NF-e das citadas empresas utilizavam o mesmo número de IP, conforme documentado nos autos.

Diante de todos os fatos narrados pela Fiscalização e do conjunto de provas acostadas aos autos, não há dúvidas de que existe uma parceria entre referidas empresas (Cervam, Uhma e Equilibrium) para obtenção de vantagens ilícitas, em detrimento dos tributos que devem ser recolhidos aos cofres do estado de Minas Gerais, conforme destaca a Fiscalização.

Conforme mencionado, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada Cervam Cervejaria do Amazonas S/A e das empresas Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli e Cervejaria Uhma Eireli, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, os sócios administradores das referidas empresas, respectivamente, Srs. Rogério Luiz Bicalho, Reginaldo Luiz da Silva e Ricardo Rocha de Faria.

Os Coobrigados Rogério Luiz Bicalho e Ricardo Rocha de Faria contestam a sua inclusão no polo passivo da presente autuação, em síntese, por falta de demonstração e comprovação prévia, por parte da Fiscalização, de prática de ato de infração à lei, contrato social ou estatuto, bem como de qualquer conduta dolosa ou culposa.

Afirmam que a sua responsabilidade *“apenas restaria caracterizada caso este tivesse contribuído para a situação de inadimplemento, o que não ocorreu”*.

No mesmo sentido, o Coobrigado Reginaldo Luiz da Silva argumenta que não merece prosperar a sua inclusão no polo passivo na medida em que não foi imputada, pelo Fisco, a prática de qualquer ato doloso ou culposo.

Afirma que sua responsabilidade se deu *“pelo simples motivo de exercer ele a administração da empresa Equilibrium (esta, por sua vez, responsabilizada por ser a adquirente dos produtos) e, absurdamente, por possuir laços familiares com o titular da empresa industrializadora dos produtos”* e que não há nenhum fato que lhe atribua a prática de qualquer ato que se enquadre nas hipóteses legalmente previstas para imputar-lhe tal responsabilidade.

Entretanto, razão não lhes assiste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referidos Coobrigados foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, também 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:

(...)

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.

Induvidoso que os referidos Coobrigados, sócios-administradores das empresas autuadas, desempenham funções administrativas e participam das deliberações das empresas. Não obstante, indiscutivelmente, possuíam o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas Autuadas, sendo certo que a prática de dar entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal visando suprimir o valor do tributo devido a Minas Gerais, era do seu conhecimento.

Saliente-se que em nenhum momento os Coobrigados foram responsabilizados em razão de simples inadimplemento do tributo, mas sim em decorrência de inequívoca participação em atos ilícitos de elevada reprovabilidade, que justificam de forma indubitável suas inclusões como responsáveis solidários pelo crédito tributário.

Assim, devem ser afastados os argumentos trazidos pelos Coobrigados, restando correta a inclusão no polo passivo da autuação, de forma a responderem solidariamente pelo crédito tributário constituído.

Vale acrescentar que, diante de todo o exposto, não se observa a boa-fé alegada pelas Impugnantes.

No que diz respeito ao mérito propriamente, esclarece-se que, quanto ao levantamento quantitativo, o procedimento foi elaborado pelo Fisco por meio das notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais eletrônicas emitidas por terceiros destinadas ao contribuinte Equilibrium Distribuidora de Bebidas Eireli e os documentos de emissão própria constantes no portal da nota fiscal eletrônica, uma vez que a empresa não se manifestou a respeito das intimações sobre a falta de registro de documentos no SPED (intimações acostadas ao presente e-PTA – Grupo “Intimações/Comunicados/Ofícios”).

A metodologia do LEQFID é amplamente conhecida e vem sendo utilizada pela Fiscalização há décadas, consistindo em uma simples operação matemática.

O procedimento parte do estoque inicial declarado pelo Contribuinte (que é o estoque final do exercício anterior), acrescenta em ordem cronológica (dia-a-dia) as entradas e saídas de mercadorias acobertadas por documento fiscal, apurando o estoque final dessa mercadoria, concluindo-se pelo confronto desse estoque final apurado pelo LEQFID com o estoque final declarado pelo Contribuinte ao fim do exercício (no caso de LEQFID – exercício fechado) ou contado pela Fiscalização no estabelecimento (no caso de LEQFID – exercício aberto), apurando-se as eventuais inconsistências ocorridas ao longo do exercício e as diferenças entre os estoques finais (apurado x declarado/contado).

A Fiscalização destaca que por diversas vezes a Equilibrium foi solicitada a prestar os esclarecimentos devidos e informar os estoques de mercadorias no último dia útil dos exercícios fiscalizados, entretanto, não se pronunciou a respeito.

Assim, devido a omissão no SPED dos meses de fevereiro de 2018, 2019 e 2020 do registro H010 – “Inventário de Mercadorias”, e, por não disponibilizar as informações ao Fisco, com a regularização dos arquivos eletrônicos em questão, após as citadas intimações, os estoques de mercadorias da empresa Equilibrium, no último dia útil dos exercícios de 2017 e 2018 foram calculados pela Fiscalização a partir dos valores declarados no SPED contábil da empresa (informações baixadas do banco de dados da Receita Federal, na conta 1.1.3 – Estoque de Mercadorias), levando-se em conta o valor unitário das últimas aquisições dos exercícios e o limite do estoque final apurado, distribuindo os valores entre os primeiros produtos do levantamento, atribuindo aos demais estoque “0” (zero).

As informações foram compiladas em banco de dados “excel”, ordenadas por produto, data de entrada, saída, estoque e tipo de operação a que se refere o documento.

Todos os documentos fiscais emitidos por terceiros e de emissão própria estão relacionados nas planilhas que compõem o Auto de Infração (Anexos 3 e 4 do Auto de Infração).

Importa registrar os seguintes destaques da Fiscalização quanto às planilhas acostadas aos referidos anexos:

- Na planilha “4 - NFE Entrada Efetiva Cerveja”, do Anexo 3 do Auto de Infração (NFE Terceiros Equilibrium), *“constam as informações das NF-es, emitidas por terceiros, que registraram a efetiva entrega de mercadoria à Equilibrium. Nas vendas com cláusula de entrega por conta e ordem de terceiros, o documento que comprova a efetiva entrega da mercadoria ao destinatário é a NF-e de Simples Remessa emitida no caso pelo fabricante BRASBEV/CERVAM. Excepcionalmente,*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para evitar questionamentos, considerando que o imposto foi destacado na origem, as NFE's de venda sem documento correspondente de remessa foram consideradas com efetiva entrega”.

- Na planilha “3 - Saída Efetiva por Cod Padron” do Anexo 4 do Auto de Infração, “constam as informações das NFE's emitidas pela Equilibrium que registraram a efetiva saída de cerveja. Na planilha foram excluídas as NFE de faturamento para entrega futura e as de entradas que tiveram NFE de devoluções emitidas pelos clientes”.

A apuração da base de cálculo do ICMS/ST devido observou o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) estabelecidos em Portarias da Superintendência de Tributação, nos termos do art. 19, inciso I, subalínea “b.1”, da Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02 e estão relacionados na planilha 5 (“IRREG UHMA CERVAM EQUIL”) do Anexo 5 do Auto de Infração.

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:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

Os valores de imposto devidos foram calculados mediante a aplicação da alíquota estabelecida para os produtos, nos termos do art. 42, inciso I, alínea “i” do RICMS/02, sobre as respectivas bases de cálculo (operação própria ou relativa à ST).

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

i) 23% (vinte e três por cento), nas operações com cervejas e chopes alcoólicos;

Todos os cálculos desenvolvidos para apuração dos valores devidos encontram-se nas planilhas constantes do Anexo 5 – LQD Equilibrium, planilhas 1 a 6, acompanhadas de legendas com detalhamento dos campos.

O Fisco informa que na Planilha 2 – LQD, do referido Anexo 5, as NF-e de vendas com cláusula de entrega por conta e ordem foram consideradas no levantamento como entrada efetiva de cerveja, uma vez que a entrega da mercadoria foi efetivada sem emissão da correspondente NF-e de simples remessa por parte da Cervam. A Fiscalização explica que nas situações demonstradas na Planilha 3 - NFE Venda x Remessa (Anexo 3 do Auto de Infração), de remessa pela Cervam de mercadoria

diversa ou em quantidade inferior, também foram consideradas como entrada efetiva de mercadoria conforme a NF-e de venda ou a diferença omitida. O Fisco destaca que tais procedimentos beneficia as Autuadas, reduzindo as entradas desacobertadas.

A Fiscalização apresenta ainda, minuciosamente a metodologia de elaboração das planilhas e apuração do imposto devido no Relatório Fiscal, item 9, “Da Apuração”.

Nesse sentido, sem razão as Impugnantes Cervam e Cervejaria Uhma ao argumentar que ficou “*impossibilitada de identificar a origem dos dados que alimentam cada célula da planilha*”.

No que tange à metodologia utilizada pela Fiscalização para desenvolvimento dos trabalhos, destaca-se que o Levantamento Quantitativo é procedimento idôneo, conforme art. 194, inciso II, do RICMS/02, a seguir transcrito:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

O levantamento quantitativo de mercadorias é meio adequado de fiscalização e constitui-se em técnica fiscal que se baseia em princípios matemáticos visando à apuração da movimentação de mercadorias ocorrida no estabelecimento.

Cabe esclarecer que tal levantamento tem por finalidade a conferência das operações de entrada e saída de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, por produto, emitidas no período fiscalizado.

Como já exposto, o Levantamento Quantitativo Diário consiste, em uma simples operação matemática, cujo procedimento decorre de uma combinação de quantidades, com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Tais informações apuradas por meio do LEQFID são confrontadas com aquelas apresentadas pelo Contribuinte em sua escrituração fiscal, no intuito de se encontrar as inconsistências que representam entradas, estoques ou saídas desacobertadas de documento fiscal, conforme a seguinte metodologia:

1. Entrada Desacobertada (“Saída Sem Estoque – SSE”)

Essa irregularidade é identificada diariamente e ocorre quando, ao final da movimentação de mercadorias daquela data, identifica-se que houve emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que o estoque fosse, de fato, suficiente para suprir tal saída, ou seja, tem-se uma saída sem estoque, o que pressupõe a

ocorrência anterior de uma entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal, como no caso em exame.

Quando, em dia posterior, há nova entrada de mercadoria, essa nova quantidade é acrescida positivamente ao estoque (partindo sempre de zero e não do “estoque negativo” anterior), em procedimento que zera contagem do saldo de estoque negativo anterior, sem, contudo, anular as diferenças que foram registradas nos dias anteriores, em que houve ocorrências de saída sem estoque.

2. Estoque Desacobertado

Essa irregularidade é apurada no final do período de levantamento, levando em conta os estoques inicial e final, além do movimento de entradas e saídas acobertadas ocorrido entre eles.

Verifica-se a infração de estoque desacobertado quando o estoque final registrado na escrituração do contribuinte é maior do que o estoque final apurado no LEQFID. Se não há um documento fiscal de entrada que acoberte estas mercadorias “excedentes” ao estoque escriturado, infere-se que elas estão no estabelecimento sem acobertamento de documento fiscal.

3. Saída Desacobertada

Essa irregularidade também é apurada no final do período de levantamento, considerando os estoques inicial e final, além do movimento ocorrido entre eles.

Verifica-se a existência de saída desacobertada quando o estoque final registrado na escrituração do Contribuinte é menor do que o estoque apurado no LEQFID. Se as mercadorias que entraram no estabelecimento acobertadas por documento fiscal não estão mais em estoque e não há documento fiscal relativo à sua saída, conclui-se que elas saíram do estabelecimento sem acobertamento fiscal.

Assim, o resultado do LEQFID representa exatamente a movimentação de mercadorias acobertadas por documento fiscal realizada pelo Contribuinte.

Importa repetir que, no presente Auto de Infração, as exigências fiscais limitam-se às relacionadas à apuração das entradas desacobertadas de documentação fiscal.

Assim, conforme destacado, foi constatado pelo Fisco a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem estoque suficiente para suprir tal, neste caso, corretamente, pressupõe-se a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal, exatamente o caso dos autos.

Sem razão, portanto, a alegação da Impugnante Equilibrium de que “*não decorre a conclusão de entradas desacobertadas e ausência de recolhimento do ICMS/ST, mas sim, quando muito, eventual erro na escrita fiscal da Equilibrium*” e, no mesmo sentido, a afirmação das Impugnantes Cervam e Cervejaria Uhma de que “*eventual irregularidade, se existente, é apenas de descumprimento de obrigação acessória por parte da fiscalizada Equilibrium*”.

A constatação fiscal é de entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, portanto, sem o recolhimento do imposto devido na operação

anterior e em relação às operações subsequentes a título de substituição tributária. Ou seja, não se trata de simples descumprimento de obrigação acessória.

Nas peças de Defesas apresentadas, as Impugnantes Cervam e Uhma alegam, em apertada síntese, que não há que se falar em ausência de recolhimento do imposto pelo fato de que inexistente saída desacobertada e que a metodologia adotada pela Fiscalização considerou os estoques de mercadorias da empresa Equilibrium “*como se verdadeiros fosse para que, por meio das entradas e saídas, o estoque fosse movimentado*”.

De início, conforme já mencionado, a Fiscalização destaca que por diversas vezes a Equilibrium foi solicitada a prestar os esclarecimentos devidos e informar os estoques de mercadorias no último dia útil dos exercícios fiscalizados, entretanto, não se pronunciou a respeito, assim, os estoques de mercadorias da empresa Equilibrium, no último dia útil dos exercícios foram calculados a partir dos valores declarados no SPED contábil da empresa (informações baixadas do banco de dados da Receita Federal, na conta 1.1.3 – Estoque de Mercadorias), levando-se em conta o valor unitário das últimas aquisições dos exercícios e o limite do estoque final apurado, distribuindo os valores entre os primeiros produtos do levantamento, atribuindo aos demais estoque “0” (zero).

Importa repetir, ainda, que, mediante análise dos registros eletrônicos (SPED) e notas fiscais eletrônicas de emissão própria e emitidas por terceiros destinadas à empresa Equilibrium, constatou o Fisco, por meio de Levantamento Quantitativo Diário, que a referida Contribuinte Equilibrium promoveu a entrada e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, entretanto, o presente PTA limita-se às entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Sem razão a alegação das Impugnantes de que não houve a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas e, assim, não se admite a conclusão pela existência de entradas desacobertadas pela Equilibrium, uma vez que, conforme mencionado, as operações de entradas desacobertadas de documentação fiscal, ora autuadas, foram detectadas pelo Fisco, por meio do lequifid, através da verificação da emissão de documento fiscal de saída de mercadoria (ou seja, saída acobertada por documento fiscal) sem que houvesse estoque suficiente para suprir tal. Neste caso, pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, exatamente o caso dos autos, conforme já mencionado.

Ressalta-se que a utilização dessa técnica não é, de forma alguma, inatacável, mas, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, as Impugnantes devem apresentar as falhas existentes, bem como os documentos idôneos capazes de comprová-las, o que não ocorreu.

Cabe às Impugnantes, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

Não obstante, as Impugnantes resumiram-se a protestar, como base de sua defesa, pela ilegitimidade passiva, além de argumentar a nulidade e improcedência do

Auto de Infração, alegando que o Fisco se utilizou de mera presunção, sem nada trazer aos autos, entretanto, que pudesse referendar sua tese.

Em que pese ser admissível que a Defesa demonstre a ocorrência de erros, a apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo trata de apuração por meio de uma operação matemática, cujo resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente ao final de cada período.

O ônus da prova é, portanto, das Impugnantes, que podem ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, o que não ocorreu no caso dos autos, conforme já destacado.

Por óbvio, a constatação de operação desacoberta de nota fiscal autoriza a cobrança do tributo referente à operação, uma vez que o recolhimento do tributo está sempre lastreado em documento fiscal.

Além disso, de acordo com o art. 89, inciso I do RICMS/02 “*considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra: I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal*”.

Portanto, não foi apenas “*a fragilidade e incompletude das declarações contábeis e fiscais da fiscalizada*” que levou à acusação fiscal, como alegado pelas Impugnantes Cervam e Uhma.

Quanto à suposta divergência de valores entre os campos das planilhas 7 e 9 do Auto de Infração, apontada pelas Impugnantes Cervam e Uhma, referente ao total de entradas da Cerveja Puro Malte Brussels 473ml lt 12x1 (mencionado o valor de 8.360,00 na planilha 7 e 4.627,9167 na planilha 9) e afirmando, ainda, que a planilha 4-NFE Entrada Efetiva Cerveja, por sua vez, apresenta outro valor, que não coincide com nenhum dos citados anteriormente, a Fiscalização analisa os argumentos apresentados detalhando, inicialmente, nas páginas 18/22 da manifestação fiscal, como se deu a elaboração das planilhas citadas e conclui esclarecendo a questão de forma a não deixar dúvidas da correção da apuração fiscal. Veja-se:

Alegam falta de elementos necessários à perfeita compreensão da metodologia utilizada na apuração das irregularidades nas planilhas onde constam os dados do Levantamento quantitativo, enumerando supostas inconsistências induzindo que não foram consideradas como entradas na apuração NFE emitidas pela Cervejaria Uhma de números 19 000.009 e 000.013 emitidas em 26/02/2019, totalizando 8.360 cx Cerveja Puro Malte Brussels 473 ml LT 12x1.

(...)

A suposta inconsistência mencionada na impugnação entre as informações do Anexo 5, Arquivo 9- LQD Equilibrium, fls. 112, planilha 3-LQD TOTAL MENSAL, que totaliza na linha 5793 coluna “H” a entrada de 4.627,9167 cx de CERVEJA PURO MALTE BRUSSELS LAGER 473ML LT 12X1, código padronizado 023 e a informação detalhada para o produto no Anexo 3, Arquivo 7-NFE Terceiros Equilibrium, planilha 4-NFE Entrada Efetiva Cerveja, alegando que constam apenas a entrada efetiva de 4.400 cx – NFE’s 5073 a 5076 e 5079 da Cervam, não tem razão, pois o relatório informa também nas linhas 2206 a 2210 e 2216, entradas do mesmo produto devolvido por clientes, NFE’s 9372, 3616, 4480, 76295, 7752 e 9170, somando 227,9167 cx.

(...)

Na planilha 3-LQD TOTAL MENSAL, Anexo 5, as entradas em devolução estão detalhadas nas linhas 5742, 5756, 5757, 5762, 5767 e 5792, conforme abaixo.

(...)

Também não procede a distorção mencionada no tópico 92 da impugnação da CERVAM, que “na planilha 7-NFE Terceiros Equilibrium, na aba 1-NFE Terceiros, consta que a Cervejaria Uhma emitiu em face da Equilibrium o total de 8.360 caixas da mesma Cerveja Puro Malte Brussels 473ml” quantidade superior ao total informado na planilha 9-LQDEquilibrium – aba 3-LQD TOTAL MENSAL de 4.627,916 cx. Ocorre que tratam-se de NFE’s de venda com cláusula de entrega por conta e ordem e as entregas no destinatário ocorreram acobertadas por NFE’s emitidas pela CERVAM de 4.400 cx em 27/02/2019 de 3960 em 01/03/2019.

Os fatos estão detalhados na aba 3-NFE Venda x Remessa, Anexo 3, Arquivo 7- NFE Terceiros Equilibrium, linhas 1218 a 1222 e 1237 a 1241, conforme abaixo:

(...)

As entradas efetivas constam do Anexo 5 Arquivo 9-LQD Equilibrium, fls. 112, planilha 3-LQD TOTAL MENSAL, linhas 5780 a 5784 – entradas de 4.400 cx, em fevereiro/2019 e linhas 5794 a 5798 – entradas de 3.960 cx.

Ressalta-se que nenhum outro questionamento sobre o levantamento quantitativo propriamente dito foi feito pelas Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, ainda, conforme mencionado, a Assessoria do CCMG, considerando os documentos juntados no corpo da Manifestação Fiscal (págs. 439/443), determinou a abertura de vista dos autos aos Sujeitos Passivos, conforme despacho acostado ao presente e-PTA.

Devidamente intimadas, as Impugnantes Cervam e Cervejaria Uhma compareceram aos autos, aditando suas peças de defesa, sem, contudo, apresentar quaisquer novos argumentos ou comprovações que pudessem desconstituir o feito fiscal.

A empresa Equilibrium, em sua peça de defesa, afirma que as aquisições das mercadorias autuadas foram feitas diretamente dos respectivos fabricantes e detentores do direito de uso das referidas marcas (nota fiscal de venda, com destaque do ICMS e ICMS/ST), sendo que a remessa física das mercadorias, na maioria das vezes, se dava diretamente da empresa contratada pelo fabricante para industrialização dos produtos (industrialização por encomenda), acompanhadas de nota fiscal de remessa para acobertar a operação, em uma operação de triangulação.

Argumenta, em apertada síntese, que cabe ao industrializador, como substituto tributário, a retenção e o recolhimento do imposto devido pelas demais operações subsequentes na cadeia produtiva. Nesse sentido, entende que o adquirente somente será responsável pelo recolhimento do ICMS/ST caso se comprove que o respectivo substituto tributário não recolheu o imposto ou, se o fez, o recolheu a menor, o que não teria sido verificado pelo Fisco, não alcançando, ainda, o imposto próprio devido pelo alienante.

Ressalta que *“não cabe imputar à Equilibrium, mera adquirente dessas mercadorias, qualquer responsabilidade pelo pagamento do ICMS próprio do vendedor e que deveria ser, por este, apurado e recolhido”*.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Conforme mencionado, trata-se de produto sujeito ao regime de tributação por substituição tributária (cervejas), com obrigação da retenção do imposto devido pelas operações subsequentes atribuída ao industrializador, conforme dispõe o art. 12, § 1º, inciso III, do Anexo XV, do RICMS/02, responsabilidade suportada pelo adquirente pelas aquisições desacobertadas de notas fiscais e sem a comprovação do recolhimento do tributo devido, nos termos do art. 21, inciso VII e art. 22, § 18, ambos da Lei nº 6.763/75.

RICMS/02

Anexo XV

(...)

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

(...)

III - Capítulo 3: Cervejas, Chopes, Refrigerantes, Águas e outras Bebidas;

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Ou seja, a responsabilidade da adquirente Equilibrium e dos demais atuados pelo imposto devido sedimenta-se na entrada de mercadorias desacompanhada de documento fiscal, conseqüentemente sem a efetiva comprovação do recolhimento do imposto devido, com amparo legal na legislação citada, não se tratando, portanto, de “equivocadas elocubrações pessoais e subjetivismos” ou presunção como alegado pela Impugnante Equilibrium.

Conforme explica a Fiscalização, a entrada de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, sem origem e sem a comprovação do recolhimento dos impostos devidos, foi declarada pela própria adquirente (Equilibrium) em denúncia espontânea, enviada à AF/Divinópolis, em 10/12/20, via e-mail, com assinatura digital do titular.

Quanto a exigência do ICMS operação própria exigido, a Fiscalização esclarece que “*dado aos fatos, da distribuidora auditada operar efetivamente dentro do estabelecimento industrial da CERVAM, das empresas utilizarem o mesmo IP para emissão das NFE’s, por acobertar saídas de mercadorias do estabelecimento*”

industrial com NFE emitida pela distribuidora, pelas remessa de cerveja em dissimuladas operações por conta e ordem, não adquiridas do efetivo vendedor (...), houve-se por bem exigir o ICMS devido pela operação própria e o devido por substituição tributária em parcelas distintas com inclusão da fabricante no polo passivo e da encomendante detentora do direito de uso das marcas e responsável pelos produtos fabricados, juntamente com o distribuidor. Ressalta-se, que a distinção repercute de forma a beneficiar os autuados em relação a aplicação da multa de revalidação que é de 50% sobre o primeiro e de 100% sobre o devido por ST”.

Nesse sentido, o conjunto de provas e documentos acostados aos autos, que demonstram o *modus operandi*, em conjunto, das empresas autuadas, é suficiente para documentar o envolvimento direto das empresas nas irregularidades apuradas, conforme exaustivamente destacado.

Quanto às alegações das Impugnantes Cervam e Cervejaria Uhma baseadas na afirmações de que em “2021 foi deferida a alteração do Regime Especial da Cervejaria UHMA concedendo benefícios fiscais de diferimento e crédito presumido” e que a Cervam protocolizou, posteriormente, termo de adesão ao referido Regime Especial, tendo sido devidamente homologado pela Autoridade Fiscal, constata-se que os argumentos baseados na adesão, pela Cervam, ao citado Regime Especial, concedido à Cervejaria Uhma, em nada modificam ou acrescentam ao lançamento ora sob análise, pois limitam-se às situações específicas ali delineadas.

Registra-se, ainda, que versa o citado RET sobre “*Protocolo de Intenções Simplificado: diferimentos, crédito presumido, substituição tributária e TTS/Corredor de Importação*” e o presente lançamento versa sobre a constatação fiscal da entrada de mercadorias desacobertada de documentação fiscal na empresa Equilibrium.

Sem razão, portanto, a Impugnante Cervam quando afirma que “*sequer é contribuinte do ICMS devido nas operações de industrialização por encomenda, face à sua adesão ao e-PTA-RE nº. 45.00001750721*”.

Não merece prosperar, também, a argumentação das Impugnantes Cervam e Uhma de que nunca fora intimada quanto às suas obrigações fiscais e que sequer foram feitas diligências nas empresas, assim como a alegação da Impugnante Equilibrium de que caberia à Fiscalização proceder às diligências junto aos substitutos tributários para levantamento das informações nos registros fiscais, uma vez que o presente Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos às Autuadas todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, oportunidade em que poderia ter apresentado todos os esclarecimentos e documentos que entende comprovar a sua tese, em total observância ao princípio do contraditório.

Entretanto, conforme já mencionado, nenhuma prova veio aos autos, tornando-se totalmente desnecessário e protelatório os questionamentos baseados em ausência de diligências fiscais.

Por fim, conforme art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), fato que sequer fora objeto de impugnação das Impugnantes, restando incontroverso o tema.

Veja-se a legislação de regência da matéria vigente no período autuado:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, 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:

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 12, II, ambos da Lei nº 21.781, de 1º/10/2015:

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:

(...)

DECRETO Nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2019

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2019, com as seguintes mercadorias:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - aplica-se, também:

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e art. 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

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

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

Registra-se que o valor exigido relativo à multa isolada, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor das operações, encontra-se dentro do limite estabelecido na redação em vigor do inciso I, do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que determina a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Por fim, incumbe apontar a impossibilidade de atendimento do pedido das Impugnantes para que seja reconhecida a impossibilidade de aplicação cumulada de Multa de Revalidação com a Multa Isolada, tendo em vista se tratar, no seu entendimento, de uma duplicação de penalidade em face de uma mesma conduta, em clara configuração de *bis in idem* e afronta ao princípio da consunção.

A multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II e de 100% (cem por cento) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) referem-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS e do ICMS/ST devido pela Autuada.

Por sua vez, a multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Tratam-se, portanto, de infrações distintas, sendo uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - 15 NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE.

(...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR) (GRIFOU-SE).

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Observa-se que as infrações cometidas pelas Autuadas restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo as Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelas Impugnantes Cervam - Cervejaria do Amazonas S/A e Cervejaria Uhma S.A., sustentou oralmente o Dr. João Marcelo Silva Vaz de Mello e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2023.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**

P