

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.712/23/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002651829-97
Impugnação: 40.010155474-18, 40.010156105-01 (Coob.), 40.010155447-70 (Coob.), 40.010156104-38 (Coob.)
Impugnante: E de L Merlin Ltda
IE: 001866067.00-19
Eliandra de Lacerda Merlin (Coob.)
CPF: 914.952.960-91
R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda (Coob.)
IE: 002076884.00-40
Ribana de Lacerda Merlin (Coob.)
CPF: 106.275.796-39
Proc. S. Passivo: Leandro Araújo Guerra
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da empresa Coobrigada concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

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

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, em razão da simulação de operações de vendas, entre a Autuada e a empresa Coobrigada, utilizando-se, para acobertar as operações de saídas de mercadorias, documentos fiscais emitidos em nome da Coobrigada, os quais foram declarados ideologicamente falsos. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art.

29, incisos V e XI, §§1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18, de 22/05/18.

Lançamento procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, mediante análise de documentos físicos e eletrônicos apreendidos em busca e apreensão judicial, que Autuada E de L Merlin Ltda realizou operações de mercadorias (couro bovino) desacobertas de documentos fiscais, em razão da simulação de suas operações de vendas, utilizando a Coobrigada R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda para a emissão de notas fiscais como se esta (“R e L Leather”) fosse a real vendedora das mercadorias.

Ocorre que a Coobrigada “R e L Leather” teve todos os seus documentos fiscais declarados ideologicamente falsos por meio do Ato Declaratório nº 01.394.720.350883, de 10/12/21, por inexistência de estabelecimento, fato constatado em diligência fiscal no endereço de cadastro da empresa, em cumprimento ao Mandado Judicial de Busca e Apreensão nº 0005042-47.2020.8.13.0598, que resultou na operação denominada “Segunda Pele”.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Tendo em vista que a Autuada E de L Merlin Ltda promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão da empresa do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 2018.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada E de L Merlin Ltda, a R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda, “empresa de fachada”, sem estabelecimento, constituída para emitir notas fiscais simulando a venda de mercadorias, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e as sócios-administradoras da “E de L Merlin” e da “R e L Leather”, respectivamente, Eliandra de Lacerda Merlin e Ribana de Lacerda Merlin, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Inconformadas, a Autuada e as Coobrigadas apresentam, individualmente, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação ao presente e-PTA e requerem, ao final, a procedência das impugnações.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer fundamentado opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e no mérito, pela procedência do lançamento. Opina, também, pela improcedência da Impugnação relativa ao Termo de Exclusão do regime de tributação do Simples Nacional.

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 e acréscimos necessários.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

As empresas atuadas/Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

Argumentam que o Ato Declaratório nº 01.394.720.350883 é formalmente nulo, pois não foi remetido à empresa Coobrigada para ciência e foi assinado por autoridade incompetente para tal.

Sobre os argumentos de “Ineficácia do Ato Declaratório de Falsidade” apresentados pela Defesa, a Fiscalização deixou consignado as seguintes explicações sobre os procedimentos de tal publicação, comprovando que não merecem acolhida a tese das Impugnantes:

Para desconstrução das alegações da Impugnante, compete informar que a delegação para a emissão de documentos, no âmbito dos Atos Declaratório de Falsidade Ideológica, se dá através da Ordem de Serviço SRE nº006/2019, expedida pela Subsecretaria da Receita Estadual, que atribui competência à Unidade de circunscrição do contribuinte, em se tratando de documento emitido por contribuinte inscrito no Estado de Minas Gerais, que é o caso da Impugnante.

Registra-se, ainda, que a delegação de competência é um procedimento autônomo e com rito próprio, não carecendo que conste dos atos praticados, em face da delegação, para que surtam efeitos legais e regulamentares.

No mais, a Delegacia de Manhuaçu está SIM vinculada a circunscrição da Impugnante, da mesma forma que a Delegacia Fiscal de Ipatinga. O Decreto Estadual nº 47.697/2019 (que atualiza o Decreto nº 45.781/2011, citado pela Impugnante) dispõe que todos os municípios da área de abrangência da DF/2º

NÍVEL/IPATINGA compartilham a circunscrição com a DF/2º NÍVEL/MANHUAÇU, que conta, entre outros, com o município de Nova Era/MG, localidade da Impugnante. Nesse aspecto, importa observar o que estabelece o Art. 5º-A do Decreto nº 47.697/2019:

Art. 5º-A – A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais e as Administrações Fazendárias sem a observância das respectivas áreas de abrangência, inclusive em relação aos contribuintes de ICMS domiciliados em outras unidades da Federação, inscritos ou não no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, respeitadas as competências das unidades.

Quanto ao fato da não publicação do Ato no Diário Oficial do Executivo Mineiro, o Fisco reporta-se, na finalidade de esclarecimento, ao Art. 4º da Resolução SEF nº 5.238/2019 (que altera a Resolução SEF nº 4.182/2010):

Art. 4º - O caput do art. 11 da Resolução nº 4.182, de 2010, passa avigorar com a seguinte redação: “Art. 11 - As irregularidades relativas à inidoneidade e à falsidade de documentos fiscais que não implicarem em estorno de crédito do ICMS não serão publicadas, exceto aquelas solicitadas por autoridades públicas.”

Desse modo, a data expressa na frase “como demonstra o ato declaratório de falsidade publicado em 10/12/2021”, e que consta do RFC, refere-se à data de publicação contida no SIARE e no Diário Eletrônico, que é o meio oficial de comunicação da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF) para publicação de seus atos normativos e administrativos, bem como de suas comunicações em geral. A publicação no Diário Eletrônico da SEF substitui qualquer outra forma de publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos em que, por lei, se exige intimação ou vista pessoal, in tela:

(...)

Nota-se, portanto, que ao contrário do alegado pela Defesa, não houve qualquer cerceamento de defesa na publicação de referido Ato Declaratório.

Ademais, no presente caso, 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, ainda, a Defesa, que seja oficiada a Delegacia Fiscal de Ipatinga, na pessoa do servidor Cláudio Mesquita, a fim de que seja confirmada a diligência realizada na sede da Impugnante em 2017, sob os seguintes argumentos, em síntese:

- que durante as diligências da operação, o Fisco não encontrou a Impugnante no seu endereço cadastral. Em seguida, ao realizar buscas na empresa E de L, também investigada, a Fiscalização constatou que a Impugnante estava lotada nas dependências daquela empresa, onde as sociedades compartilhavam da mesma estrutura administrativa para realizar suas atividades “burocráticas”;

- que, unicamente em virtude disso, foi emitido Ato Declaratório de Falsidade Ideológica, sob o fundamento de que a Impugnante não teria estabelecimento, sendo reputados falsos todos os documentos fiscais emitidos por ela no período de novembro de 2014 a dezembro de 2020;

- que aqui reside o erro da premissa adotada pelo Fisco, que contaminou todo o trabalho fiscal, pois a Impugnante foi localizada, sim, muito embora em endereço diverso daquele informado ao Fisco. Não se pode afirmar, a partir disso, que ela não teria estabelecimento. Tanto é assim, que lá foram encontrados todos seus documentos;

- que o Fisco acabou tomando conhecimento sobre a mudança do endereço da Impugnante. Em 2017, o fiscal chamado Cláudio Mesquita, lotado na DF de Ipatinga, esteve presencialmente na cidade de Nova Era/MG para averiguar uma denúncia anônima contra a Impugnante. Ele foi à rua dos Alecrins, onde não a encontrou. Em seguida, o Fiscal foi informado de que a atividade operacional da Impugnante não demandava área para depósito de estoque, pois os couros não circulavam em seu estabelecimento. O Fiscal, cientificado de que o escritório da Impugnante tinha sido transferido para a rua São Domingos do Prata, n. 185, encerrou a diligência sem tomar qualquer medida. Toda essa tratativa foi verbal, não havendo documento formalizando a diligência. De qualquer forma, a DF de Ipatinga poderá ser oficiada para confirmar todas essas afirmações, o que fica desde já requerido.

Todavia, não merece acolhida a pretensão da Impugnante, conforme exposto a seguir.

Consta do relatório fiscal, anexo ao AI:

No dia 17/12/2020, em ação conjunta da SEF/MG e do MP/MG para o cumprimento da operação Segunda Pele, realizou-se diligência fiscal na empresa R e L LEATHER IND. COM. DE COUROS LTDA - que no cadastro de contribuintes do ICMS de Minas Gerais estaria estabelecida na Rua dos Alecrins, nº 90 no município de Nova Era/MG, porém ficou constatado que o contribuinte não exercia quaisquer atividades no seu endereço cadastral. Outrossim, detectou-se que no endereço funcionava, desde 01/11/2014, a empresa BRAZABE Construções e Serviços Ltda – CNPJ nº 55.153.704/0001-96, conforme registrado no “Auto de Constatação” lavrado no momento da citada diligência

fiscal. Também faz prova o documento “Termo Aditivo de Contrato de Locação” datado de 04/01/2016 e assinado/firmado pela BRAZABE (como Locatária) e que integra o citado “Auto de Constatação”, documento este que comprova a locação do imóvel localizado na Rua dos Alecrins, nº 90 por esta empresa.

Note-se, pelo relato acima, que houve a constatação, documentada pelo Fisco, de inexistência do estabelecimento autuado no local informado pelo contribuinte e registrado na SEF/MG.

Destaca-se, ainda, que o contribuinte tem, por obrigação legal, comunicar a alteração de endereço, nos termos do art. 16, inciso IV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

IV - comunicar à repartição fazendária alteração contratual e estatutária de interesse do Fisco, bem como mudança de domicílio fiscal, de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento;

Assim, as alegações da Impugnante são destituídas de provas capazes de ilidir as acusações, conforme exposto na própria peça impugnatória, ao afirmar que o Fisco teria sido cientificado da alteração de endereço, de forma **verbal**.

Além do mais, todos os outros elementos trazidos aos autos pelo Fisco e que serão abordados na análise do mérito, acabam por desconstruir tal narrativa, portanto, não inapropriada a medida proposta pela Defesa.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, mediante análise de documentos físicos e eletrônicos apreendidos em busca e apreensão judicial, que Autuada E de L Merlin Ltda realizou operações de mercadorias (couro bovino) desacobertas de documentos fiscais, em razão da simulação de suas operações de vendas, utilizando a Coobrigada R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda para a emissão de notas fiscais como se esta (“R e L Leather”) fosse a real vendedora das mercadorias.

Ocorre que a Coobrigada “R e L Leather” teve todos os seus documentos fiscais declarados ideologicamente falsos por meio do Ato Declaratório nº 01.394.720.350883, de 10/12/21, por inexistência de estabelecimento, fato constatado em diligência fiscal no endereço de cadastro da empresa, em cumprimento ao Mandado Judicial de Busca e Apreensão nº 0005042-47.2020.8.13.0598, que resultou na operação denominada “Segunda Pele”.

O trabalho fiscal foi realizado com base nas informações contidas nos arquivos eletrônicos transmitidos pelas empresas autuadas e na documentação apreendida quando do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão Judicial, bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como na coleta de outros dados e provas adquiridos mediante informações prestadas por "instituições financeiras" e Receita Federal do Brasil, requeridas no curso dos procedimentos de auditoria fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Tendo em vista que a Autuada E de L Merlin Ltda promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão da empresa do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, e art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 2018.

Foram eleitos, também, para o polo passivo da obrigação tributária, a R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda, "empresa de fachada", sem estabelecimento, constituída para emitir notas fiscais simulando a venda de mercadorias, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e as sócias-administradoras da E de L Merlin Ltda e da "R e L Leather", respectivamente, Eliandra de Lacerda Merlin e Ribana de Lacerda Merlin, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, Auto de Infração, Relatório Fiscal Complementar e os seguintes anexos (Grupo Provas):

- Anexo 1:

1.1 - AIAF n.º 10.000.041.001-71;

1.2 - AIAF n.º 10.000.040.584-34;

1.3 - Termo de Intimação nº 15/2021;

1.4 - Confirmações de envio/DT-e, respectivos;

1.5 - Registros de Postagem (AR - BR 18239236 5 BR e BR 18239237 4 BR);

1.6 - Consulta SIARE_SICAF – Dados Cadastrais dos Sócios;

1.7 - Consulta SERPRO – Base CPF/endereço dos Sócios;

1.8 - Consulta SIARE – Dados Cadastrais das Empresas;

1.9 - Cópia do Auto de Constatação (com Termo Aditivo de Contrato de Locação);

1.10 - Cópia Comunicado Ato Declaratório nº 01.394.720.350883.

- Anexo 2:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.1 - Cópia Mandado Judicial de Busca e Apreensão - Auto nº 0011943-65.2019.8.13.0598;

2.2 - Cópia Mandado Judicial de Busca e Apreensão - Auto nº 0005042-47.2020.8.13.0598;

2.3 - Cópia Cumprimento de Mandado nº 0005042-47.2020.8.13.0598;

2.4 - Cópia de Documentos apreendidos no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 005042-47.2020.8.13.0598.

- Anexo 3:

3.1 - Ofícios 001/20220,10/2022, 027/2021 e 044/2022 expedidos pelo GAB/SRF/UBERABA;

3.2 - Cópia das IRPF – Ano Calendário 2017 a 2021 (Ribana de Lacerda Merlin);

3.3 - Cópia de NFes e CTCs;

3.4 – Termo de Exclusão do Simples Nacional;

3.5 - Cópia dos PGDAS-D da E de L Merlin Eireli;

3.6 - Cópia das DAPI's Consolidadas por ano da R e L Leather;

3.7 - Amostragem do LRS e de DANFES da R e L Leather;

3.8 - Amostragem de DANFES (ideologicamente falsas) da R e L Leather.

- Anexo 4: Ficha de Cadastro de Cliente e Extrato Bancário Detalhado.

- Anexo 5: Planilhas de apuração do crédito tributário.

O presente lançamento é um desdobramento da operação de busca e apreensão judicial denominada “SEGUNDA PELE”, relativa a ilícitos na comercialização de couro bovino.

Em 17/12/20, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido no âmbito do Processo Judicial nº 0005042-47.2020.8.13.0598 (Anexo 2 – Grupo “Provas” do e-PTA), foram apreendidos diversos documentos, capazes de comprovar que a Autuada realizou operações desacobertadas de documentos fiscais, utilizando da empresa de fachada Coobrigada para simular as reais operações de vendas.

Saliente-se que o Mandado de Busca e Apreensão expedido no Processo Judicial nº 0005042-47.2020.8.13.0598 autorizou expressamente o compartilhamento das investigações e provas relacionadas aos fatos em apuração entre o Ministério Público de Minas Gerais (MP/MG) e a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), como consta das págs. 24/25 do documento (Anexo 2).

O ponto central das defesas das empresas autuadas/Impugnantes gira em torno da alegação de que não se pode afirmar que a “R e L Leather” não teria estabelecimento, uma vez que ela foi localizada sim, muito embora em endereço diverso daquele informado ao Fisco e que a empresa Coobrigada teria utilizado a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estrutura da “E de L” apenas para “*resolver as questões administrativas*”, uma vez que as empresas autuadas possuem atividades operacionais totalmente autônomas.

Argumentam que a legislação, em momento algum, prevê que a falta de comunicação sobre a mudança de domicílio fiscal esteja equiparada à ausência de estabelecimento do contribuinte.

Defendem que, na atualidade, em que o home office tem se consolidado como forma de trabalho, é inconcebível que o Fisco venha questionar que duas empresas familiares funcionem no mesmo local.

Entendem que comprovaram a independência das operações das empresas autuadas, em apertada síntese, porque mesmo antes da criação da empresa Coobrigada, a E de L já trabalhava com o transporte de couro e outras mercadorias para outras empresas, o que teria continuado após a criação da R e L Leather; A E de L nunca vendeu mercadoria; existe segregação financeira entre as empresas autuadas; o patrimônio da E de L é condizente com a atividade econômica, como demonstrado no livro Caixa; a Coobrigada sempre se dedicou à venda de couro, o que entende estar demonstrado por sua documentação fiscal; a suposta empresa de fachada, além de pagar o ICMS, também é contribuinte das Taxas de Fiscalização Ambiental de níveis estadual e federal; os preços de compra e de venda do couro são adequados para uma empresa do segmento.

Citam legislações, jurisprudências e doutrinas que entendem corroborarem o seu entendimento.

Contudo, tais argumentos não merecem prosperar em face de todo o arcabouço probatório trazido nos presentes autos e amplamente descrito no Relatório Fiscal, conforme se demonstrará.

Destaca-se, de plano, que não cabe, nesse momento, contestar a publicação dos atos de inidoneidade, entendendo que o Ato Declaratório é ineficaz, como discorrem as empresas Impugnantes, alegando que a R e L Leather não foi cientificada a respeito, (ii) a autoridade que expediu o ato não possui competência funcional para tanto, (iii) e o conteúdo do ato não revela a verdade, na medida em que a R e L Leather tinha, sim, estabelecimento.

Como já destacado em fase preliminar, o Fisco observou todos os procedimentos previstos na legislação de regência para a publicação do “Comunicado Ato Declaratório nº 01.394.720.350883” (Anexo 1 do Auto de Infração).

Em ação conjunta da SEF/MG e do MP/MG para o cumprimento da Operação Segunda Pele, realizou-se diligência fiscal na empresa coobrigada, “R e L Leather”, momento em que ficou constatado que a Contribuinte não exercia quaisquer atividades no seu endereço cadastral.

Outrossim, detectou-se que no endereço funcionava, desde 01/11/14, a empresa Brazabe Construções e Serviços Ltda, conforme registrado no “Auto de Constatação” lavrado no momento da citada diligência fiscal (Anexo 1 do e-PTA).

Comprovam também a irregularidade apurada pelo Fisco o documento “Termo Aditivo de Contrato de Locação” datado de 04/01/16 e assinado/firmado pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Brazabe” (como Locatária) e que integra o citado “Auto de Constatação”, documento este que comprova a locação do imóvel por esta empresa.

As fotos da fachada do estabelecimento constantes do Relatório Fiscal Complementar comprovam, também, o funcionamento da empresa “Brazabe” naquele espaço comercial, o que é confirmado pela Fiscalização mediante informações da empresa em consultas públicas à internet.

Assim, o “Auto de Constatação” acostado aos autos comprova que a “R e L Leather” não exercia quaisquer atividades no endereço ou local indicado no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais.

Tendo sido constatada a falta de estabelecimento da empresa Coobrigada, os documentos fiscais emitidos em seu nome foram considerados ideologicamente falsos, nos termos da legislação tributária mineira, como demonstra o Ato Declaratório nº 01.394.720.350883, publicado em 10/12/21, acostado ao Anexo 1 do Grupo “Provas” do e-PTA. Observe-se as normas sobre o tema:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

(...)

RICMS/02

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

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;

(...)

Vale registrar que os efeitos dos atos declaratórios são “*ex tunc*”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. A sua publicação visa, tão somente, trazer ao conhecimento público um fato preexistente.

Na lição do Mestre Aliomar Baleeiro, “*o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato declarado ou reconhecido (ex tunc)*” (In Direito Tributário Brasileiro, 10ª Edição, Forense, pág. 503).

Cabe destacar que, constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo e que os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco, nos termos do art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

Destaca-se que não houve qualquer manifestação de parte interessada, como reconhece a própria empresa Impugnante/Coobrigada visando à contestação do ato declaratório, em consonância com o art. 134-A do RICMS/02, conforme se transcreve:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

I - petição dirigida à autoridade que o expediu;

II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

Parágrafo único - Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato, nos termos de resolução que disciplina a matéria.

Ademais, como já debatido em fase preliminar, ao contrário do alegado pela Defesa, não houve qualquer cerceamento de defesa na publicação de referido Ato Declaratório. A publicação do Ato Declaratório se deu nos termos da legislação tributária deste estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se verifica do Ato Declaratório citado, foram declarados ideologicamente falsos todos os documentos fiscais autorizados emitidos no período de 01/11/14 (data da constituição da empresa) a 29/12/20 (data da diligência fiscal).

Sendo assim, toda a movimentação de mercadoria realizada em nome da empresa Coobrigada é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inc. I RICMS/02:

Art. 12. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

A Fiscalização afirma que ao *“realizar as buscas no imóvel que abriga, sobretudo, a empresa E de L Merlin Eireli foram encontrados, em explícita confusão administrativa e material, todos os documentos (fiscais e extrafiscais), inclusive senhas de caráter particular da empresa R e L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda, pessoa jurídica, sem existência de fato, que, a bem da verdade, ali era utilizada para tão somente simular e ocultar operações comerciais praticadas pela E de L Merlin Eireli”*.

Verificou-se, ainda, a emissão de notas fiscais em nome de ambas as empresas (“R e L Leather” e “E de L Merlin”) a partir de um mesmo código de IP (*Internet Protocol*), fato que corrobora a acusação fiscal do presente lançamento.

Como demonstrado pela Fiscalização às págs. 09/10 do Relatório Fiscal Complementar, ao analisar o patrimônio acumulado pelas empresas autuadas, inexplicavelmente, constatou-se que a “E de L Merlin”, a empresa de menor porte e de menor movimento contabilizado, é a que acumula maior quantidade de bens, avaliados, na data de 21/03/22, em 8,4 milhões de reais, composto por 46 veículos e alguns imóveis, em inconteste dissonância com o movimento econômico praticado em seu próprio nome, como se vê na planilha-resumo dos documentos de apuração fiscal (PGDAS – Programa Gerador de Documentos de Arrecadação do Simples nacional) e confirmado no recorte de uma “declaração de faturamento” apreendida pela Fiscalização, quando da Operação Segunda Pele.

Diante da análise de toda a documentação apreendida e constante dos anexos do Auto de Infração, a Fiscalização constata que a empresa “E de L Merlin”, por meio da Coobrigada da “R e L Leather”, criada intencionalmente para simular operações de vendas, movimentou mais de R\$ 100,00 milhões da mercadoria “couro bovino”, valor esse apurado pelo Fisco e consubstanciado na Planilha Analítica I (item 7 do Relatório Fiscal Complementar).

A Fiscalização informa, ainda, que como parte complementar dos documentos requisitados por meio do AIAF nº 10.000.040.584-34 lavrou-se o Termo de Intimação nº 015/2021, em que se requereu o número da conta corrente, da agência e o nome da instituição financeira de todas as contas bancárias movimentadas pelas empresas (ativas e/ou inativas), bem como os extratos bancários com as movimentações financeiras ocorridas no período de março/2017, agosto/2017 e agosto/2018.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar de intimados, não enviaram toda a documentação requisitada.

Assim, por meio dos Ofícios nº 001/2022/GAB/SRF/UBERABA e de nº 010/2022/GAB/SRF/UBERABA, a Fiscalização requereu e recebeu das instituições financeiras informações advindas da movimentação bancária das empresas autuadas.

Corroboram ainda o fundamento do presente lançamento, no sentido de simulação das operações autuadas, que foram realizadas, de fato, pelo estabelecimento autuado “E de L Merlin”, as seguintes constatações descritas pelo Fisco:

Documentos e objetos como senhas, materiais de propagandas e de escritório, apreendidos na execução da “Operação Segunda Pele” no ambiente administrativo da E de L Merlin, demonstram que a gestão das duas empresas (E de L Merlin ME e a R e L Leather) eram ali centralizadas e geridas (por pessoas do mesmo grupo familiar) como se fossem uma única empresa. Sendo, então, importante ressaltar a coincidência societária dessas empresas, principalmente na pessoa da sócia Eliandra de Lacerda Merlin, CPF 914.952.960-91, mãe da sócia Ribana de Lacerda Merlin.

(...)

Pelo cadastro, Ribana de Lacerda Merlin é a responsável master da empresa R e L Leather, porém não é o que se apresenta efetivamente, visto que a pessoa de Eliandra de Lacerda Merlin está sempre à frente dos negócios, como restou claro no dia da operação, em que Ribana não se encontrava no endereço indicado no Mandado Judicial, ou seja, na cidade de Nova Era. Fato relatado em documento denominado CUMPRIMENTO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO, cuja integra consta, em anexo:

(...)

Exemplos de alguns documentos, expedientes administrativos e objetos encontrados na sede da empresa E de L Merlin Eireli que vinculam as duas empresas a um mesmo polo gerencial:

“Canhotos” de notas fiscais que efetiva a concretização da operação mercantil, ou seja, confirma o recebimento do produto comercializado/vendido em nome R e L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda, no entanto arquivado no escritório da E de L Merlin Eireli. Por regra, arquiva este documento em seu escritório, o vendedor da mercadoria para comprovar a finalização da operação, bem como identificar o recebedor da mercadoria e a data da entrega.

(...)

Boleto bancário em que a R e L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda/Beneficiária tem a receber da Vitapelli Ltda devido a venda de mercadoria (couro), demonstrando a real circulação da mercadoria, em poder da E de L Merlin Eireli para recebimento:

(...)

Compartilhamento de senhas, de caráter estritamente pessoal de cada empresa, anotados em um caderno na sala da E de L Merlin ME, comprovando a simbiose administrativa entre estas empresas e a R e L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda, acompanhados de orientações sobre como deveriam ser emitidas as notas de venda usando o cadastro da R e L Leather:

(...)

As duas empresas utilizam o mesmo endereço de IP (Internet Protocol) para emissão de diversos documentos como NFe (Nota Fiscal) e CT-e (Conhecimento de Transporte).

(...)

Corroborar ainda mais com o fato da utilização de mesmo endereço de IP, a existência no material apreendido no imóvel (...), do comprovante de recebimento dos TOKENs da E de L Merlin Eireli e da R e L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda, dispositivo eletrônico de armazenagem de certificado digital, utilizado pelas empresas para transmissão de dados e informações com validade jurídica, no que inclui a emissão de NFes, entre outros, no que se pode reparar o registro da mesma senha e o recebimento por uma mesma pessoa na mesma data:

(...)

No comunicado abaixo referente a documentos enviados para a contabilidade, observa-se que (...), funcionária da E de L Merlin Eireli, desde 02/09/2019, também presta seus serviços de forma conjunta e simultânea para empresa R e L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda.

(...)

No e-mail abaixo, expedido pela R e L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda, verifica-se que uma mesma pessoa é a responsável pelo departamento financeiro das duas empresas, e outra assina como diretor de ambas. Observando que o diretor (...) é cônjuge de Eliandra de Lacerda Merlin e pai de Ribana de Lacerda Merlin.

(...)

O documento fiscal abaixo (encontrado no escritório da E de L Merlin) vincula ainda mais as empresas R e L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda e a E de L Merlin Eireli como se fossem a mesma empresa, o que pode ser identificado como uma forma de confundir eventuais clientes e o próprio Fisco sobre a engenharia tributária utilizada pelos interessados. A nota fiscal 5299, de 06/04/2018, acostada ao caderno de modelos para emissão de documentos fiscais apreendidos pela fiscalização corporifica essa confusão, na qual um documento emitido a partir do cadastro da R E L Leather Ind. e Com. de Couros Ltda, maliciosamente, traz na identificação do emissor o nome da empresa E de L Merlin Eireli:

(...)

Vários objetos, como tapete, agenda, envelope, são confeccionados com o nome das duas empresas:

(...)

Sem razão, portanto, as empresas autuadas/Impugnantes, quando defendem que *“o Fisco não produziu nenhuma prova com o objetivo de comprovar que haveria algum tipo de confusão entre as operações das empresas”*.

Como conclui a Fiscalização, as empresas autuadas, “E de L Merlin” e “R e L Leather”, *“não são estabelecimentos distintos, valem-se do mesmo corpo de comando empresarial familiar (mãe, pai e filha), exercendo atividades interrelacionadas de comercialização (venda e/ou distribuição) e englobando o mesmo conjunto de bens (corpóreos e incorpóreos) na organização operacional para a circulação de mercadorias e serviços”*.

Ademais, quanto às discussões trazidas pela Defesa sobre a definição de “estabelecimento”, como muito bem salientado pela Fiscalização,

Logo, resta claro que “estabelecimento” (elemento indissociável da empresa) não é o complexo de bens organizado para o exercício das funções empresariais e sim o local, de caráter operacional, que sirva como aparato mínimo à circulação de bens e serviços e para conexão e fixação da incidência tributária, conforme determina a Lei 6763/75 que consolida a legislação tributária do Estado de Minas Gerais.

(...)

Súmula 435 - STJ Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Data da Publicação - DJ-e 13-5-2010.

(...)

Vencida a discussão de mérito sobre a definição de “estabelecimento” e explicada as consequências da não comunicação de mudança de endereço no tópico anterior, que por si, rebatem os argumentos, ora apresentados, resta ao Fisco, discorrer sobre a ilegalidade e a inviabilidade do compartilhamento da atividade de escritório, e da ingerência (no sentido de imissão) da E de L Merlin.

A comunhão de interesse das duas empresas (R e L Leather e E de L Merlin) ao exercerem suas atividades operacionais e administrativas no mesmo espaço físico, sendo que uma delas estaria fora do seu domicílio fiscal perante a Fazenda Pública, não acatando o procedimento obrigatório de comunicação ao Fisco (evento motivador da suspensão/cancelamento da Inscrição Estadual da Impugnante), contamina as atividades do "escritório" em sua totalidade, pois, neste ambiente, estão sendo emitidos documentos fiscais ideologicamente falsos, ou seja, irregulares. Acrescentando, ainda, que os negócios ali se misturam ao extremo, como por exemplo, há compartilhamento de empregados, de atividades comerciais (transporte de cargas | e-PTA – fls. 51/471) e o uso comum de insumos como computadores, material de escritório, agendas e tapetes (confeccionados com o nome das duas empresas) entre outros. Essas circunstâncias, que inviabilizam oportuna fiscalização do imposto, confrontam com o § 2º do Art. 58 e § 5º do Art. 97, ambos do Decreto 43.080/02:

(...)

No mais, é notório e flagrante a identificação de ações contínuas e eventuais de ingerência da E de L Merlin sobre a empresa Impugnante. Continuamente, ocorre a emissão de notas fiscais a partir do cadastro da R e L Leather, agregando no campo de identificação da Impugnante/emitente o nome da empresa E de L Merlin, já, em contrapartida, o mesmo não ocorre com os CTRC (Conhecimentos de Transporte) emitidos pela E de L Merlin (e-PTA – fls. 522/645 e 728/805). Eventualmente, ocorre o recebimento de documentos da Impugnante pela funcionária (da E de L Merlin) (...) que também efetua cobranças, emite e-mails e notas fiscais em nome da R e L Leather (e-PTA – fls. 26, 815, 816, 817).

Tais ocorrências configuram ilegalidade por manter (ou querer manter) duas empresas no mesmo endereço, pois, diante dos fatores citados, não conserva a individualidade, ou seja, não mantém a separação de

estoques, documentos, ativos e quadros de funcionários, gerando clara confusão patrimonial. Observa-se que a Impugnante apresenta argumentos vagos, mas não traz à lide qualquer documento que comprove haver autorização para operar no mesmo local da empresa E de L Merlin.

Não obstante, vale acrescentar que Eliandra, apesar de não ser a sócia majoritária, mantém por força do Contrato Social (Cláusula 8ª, § 1º / e-PTA – fl. 471) o comando da empresa R E L Leather, pois além de possuir poderes específicos, também pode representar a empresa perante terceiros de forma isolada da sócia administradora.

Por todo o exposto, fica evidente a simulação nas operações autuadas, não cabendo razão às Impugnantes em sua alegação de que *“não há diferença de imposto a ser exigida. Isto é, mesmo que se concorde com a ilógica hipótese de que houve dissimulação de operações entre as empresas, o fisco não explicou em que medida o crédito tributário já não estaria inteiramente quitado pela RL Leather”*, uma vez que, conforme exhaustivamente comprovado nos autos, a Autuada deu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Tais eventos citados pelas Impugnantes (operações escrituradas, imposto apurado e pago regularmente, etc) não têm o condão de afastar e/ou eximir as Autuadas da responsabilidade apontada no Auto de Infração, visto que o crédito tributário constituído em face das operações simuladas, como restou exhaustivamente comprovado nos autos, estão relacionadas com as saídas de couro bovino realizadas pelo real vendedor, ou seja, pela empresa “E de L Merlin”, que utilizou, para esse fim, de notas fiscais da “R e L Leather”, declaradas ideologicamente falsas.

A Fiscalização destaca que *“no período fiscalizado, não apenas as notas fiscais emitidas, mas todos os documentos fiscais autorizados e emitidos pela Impugnante (Dapi’s, Livros Fiscais e outros) foram declarados ideologicamente falsos pelo Ato Declaratório nº 01.394.720.350883”*.

Em relação à análise da empresa Impugnante Coobrigada, às págs. 19/23 de sua peça de defesa, das provas apresentadas pela Fiscalização para embasar o presente lançamento, ressalta-se, primeiro, que não foi apenas um indício ou ocorrência isolada que resultou no presente lançamento, mas um conjunto probatório robusto, que levou à comprovação da irregularidade pelo Fisco e, segundo, as Impugnantes não trouxeram à lide elementos probantes capazes de desconstituir a acusação fiscal e discutem, por vezes, questões que ainda fogem ao escopo da discussão administrativa.

Contudo, a Fiscalização analisa todos os argumentos apresentados pela Defesa às págs. 13/22 da Manifestação Fiscal, demonstrando que o conteúdo apresentado é meramente protelatório.

Ao contrário das alegações da Defesa, não há dúvidas quanto à existência de simulação nas operações praticadas, infração que está claramente demonstrada e comprovada nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao argumento da Impugnante/Coobrigada de que o art. 70 do RICMS/02 autoriza o creditamento do ICMS relativo a notas emitidas por contribuinte inidôneo, quando for comprovado que o imposto foi integralmente pago, nota-se que o artigo mencionado está permitindo o crédito ao destinatário-comprador (de boa-fé) e não ao emitente-vendedor da mercadoria.

RICMS/02

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...)

Ademais, o presente lançamento não versa sobre o aproveitamento de crédito decorrente de nota fiscal declarada ideologicamente falsa, mas sim de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, em razão da simulação de operações de vendas, infração que está devidamente comprovada nos autos.

Saliente-se que é irrelevante para o presente lançamento os argumentos constantes do tópico “Histórico das empresas atuadas”, como da criação das empresas; suposta mudança de endereço da Coobrigada sem a comunicação ao Fisco; explicações quanto à constituição societária; documentos fiscais, romaneios, declarações e e-mails emitidos em nome da empresa Coobrigada; contratos de frete e arrendamento de caminhões entre as empresas atuadas; a Atuada supostamente fazia o transporte de couro para outras empresas; diligências anteriores que teriam sido realizadas por outras Delegacias Fiscais da SEF/MG, solicitando que a DF de Ipatinga seja oficiada a prestar esclarecimentos (alegação constante, também, das peças de defesa das sócio-administradoras das empresas atuadas, ora Coobrigadas); dentre outros argumentos.

Tais argumentos não merecem prosperar em face de todo o arcabouço probatório trazido nos presentes autos, por meio dos quais restou demonstrado a existência de simulação nas operações praticadas.

Quanto aos Acórdãos citados pela Defesa, constata-se que estes estão adstritos aos elementos e provas contidos nos respectivos processos e que determinaram a formação de convicção dos Conselheiros àquele caso concreto.

Para a apuração do crédito tributário, como detalhadamente explicado às págs. 26/28 do Relatório Fiscal Complementar, a Fiscalização elabora as seguintes planilhas, constantes do Anexo 5 do Auto de Infração:

- Planilha I: movimentação diária da mercadoria desacobertada de documentação fiscal;
- Planilha II: demonstrativo mensal do crédito tributário devido;
- Planilha III: chave de acesso de todas as NFes inidôneas e

- Planilha IV: CTes emitidos pela Autuada tendo como tomador do serviço a R e L Leather, ora Coobrigada.

Em ambas as Defesas (empresas autuadas), alega-se que para fins de arbitramento da base de cálculo das operações, deveria ter sido utilizado o preço efetivamente praticado nas operações, constante dos documentos fiscais, e não os preços de pauta fiscal utilizados pelo Fisco, que seriam ilegais.

A Fiscalização, por sua vez, explica que, estando as operações autuadas lastreadas por documentos ideologicamente falsos, o Fisco norteou o arbitramento do valor da operação tomando por base as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas em contrapartida com as Portarias SRE n°s 131/14, 166/18 e 169/19 (vigentes no período autuado), que estabelecem valores mínimos de referência para os efeitos de determinação da base de cálculo do ICMS nas operações com gado bovino, bufalino e suíno para abate e com produtos resultantes de sua matança.

Nesse sentido, o Fisco observou o disposto nos art. 53, inciso III e 54, incisos I e II, ambos do RICMS/02:

RICMS/02

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

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

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

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

(...)

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

I - o valor mínimo de referência;

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação; (Grifou-se)

No caso dos autos, a acusação fiscal é de saídas desacobertas de documentação fiscal, sendo, pois, legítimo o arbitramento.

Não há dúvidas de que a pauta fiscal é uma norma válida, consistindo em instrumento administrativo de referência prévia à operação, destinado a informar o valor de mercado do produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar que o § 2º do art. 54 do RICMS/02, citado pelas Impugnantes, prescreve que os valores arbitrados, acima mencionados, podem ser contestados pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações. Veja:

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

§ 2º O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

(...) (Grifou-se)

Note-se, portanto, que o ônus de produzir a prova em contrário é do contribuinte.

Nesse sentido, não constam dos autos provas irrefutáveis dos valores das operações praticadas, objeto da presente autuação, uma vez que os documentos fiscais que compõem o Auto de Infração foram declarados ideologicamente falsos e, assim, as operações autuadas se deram desacobertadas de documentação fiscal.

Ressalte-se que a infração detectada se trata de um esquema fraudulento de operações que, de fato, não ocorriam na forma retratada nos documentos fiscais utilizados, o mesmo podendo ocorrer, salvo prova incontestável, em relação aos valores ali consignados, cabendo, inclusive, a indagação (e a apresentação dos elementos probatórios) de que se foi observada a legislação pertinente, com o referido imposto integrando a base de cálculo registrada em tais documentos fiscais.

Assim, corretamente defende a Fiscalização que “*não se observou no rito processual do presente e-PTA 01.002651829-97 – em contraditório – qualquer documento (hábil e idôneo) que confirmem a "abusividade dos valores da pauta fiscal", isto porque todos os valores legalmente estabelecidos em Portarias específicas da SRE representam efetivamente a realidade dos preços de mercados, tal como ditam as normas regulamentares. Dessa forma, não cabe à Impugnante meramente refutá-los*”.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal:

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa e ofensa aos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, 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 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*:

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, CONCLUI 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.

Noutra toada, como mencionado, além da empresa autuada, foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, a R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda, “empresa de fachada”, sem estabelecimento, constituída para emitir notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

simulando a venda de mercadorias, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e as sócios-administradoras da E de L Merlin Ltda e da “R e L Leather”, respectivamente, Eliandra de Lacerda Merlin e Ribana de Lacerda Merlin, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Por todo o exposto, fica evidente a atuação conjunta e dolosa de todos os envolvidos na execução da fraude fiscal que consistiu na simulação de vendas de mercadorias, razão pela qual as empresas autuadas foram corretamente incluídas no polo passivo do Auto de Infração, com fulcro no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso II, do CTN:

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.

(...)

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

Ademais, cabe ao transportador da mercadoria (E de L Merlin, real vendedora das mercadorias) a responsabilidade pelo crédito tributário apurado, nos termos do art. 21, inciso II, alínea d, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

d. em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

A sócio-administradora da “R e L Leather”, Ribana de Lacerda Merlin, por sua vez, alega que há uma evidente contradição no Auto de Infração, uma vez que a Impugnante, embora reiteradamente apontada no presente lançamento como uma sócia de fachada, sem poderes de gerência, com qualificação de presença figurativa nos quadros da empresa, acabou sendo responsabilizada pelo crédito tributário, na forma do art. 135, inciso III, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que o CTN é taxativo ao prever que só haverá a responsabilização pessoal do administrador quando este praticar algum ato em contrariedade com a legislação ou ao contrato social.

Defende que, que se de acordo com a Fiscalização, a Impugnante não seria a administradora de fato da “R e L Leather”, não poderia lhe ser imputada a responsabilidade pessoal pelo crédito tributário e que, conforme já decidiu este E. Conselho, uma vez constatado que um terceiro, embora estranho ao quadro social, seja quem efetivamente dirige uma sociedade, esta pessoa pode (e deve) ser responsabilizada pelos débitos tributários decorrentes de uma gestão contrária à lei.

Apresenta julgados deste Conselho que entende corroborarem o seu entendimento, argumentando que deve ser afastada a sua responsabilidade pelo crédito tributário lançado.

Contudo, pelas mesmas razões expostas, as sócios-administradores da Autuada (Sra. Eliandra de Lacerda Merlin) e da Coobrigada (Sra. Ribana de Lacerda Merlin), também foram corretamente incluídas como Coobrigadas pelo crédito tributário, com fulcro nos arts. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN:

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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

(...)

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.

(...)

Portanto, a responsabilidade solidária das referidas Coobrigadas também advém da infração à dispositivo legal.

Por todo o exposto, as alegações da Impugnante Ribana de Lacerda Merlin no sentido de que não pode ser responsabilizada pelo crédito tributário exigido por ser apontada no presente lançamento como uma “sócia de fachada” devem ser afastadas de plano, por estar claro e evidente a atuação conjunta e dolosa de todos os envolvidos na

execução da fraude fiscal que consistiu na simulação de vendas de mercadorias, dando saídas desacobertas de documentação fiscal, como já dito.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária às referidas Coobrigadas, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da simulação de operações, dando saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induidoso que as Coobrigadas tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas autuadas, sendo certo que a simulação de operações com saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal hábil, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Dessa forma, os sócios-administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em análise, pois eles desempenham funções administrativas e participam das deliberações das empresas. Não obstante, indiscutivelmente, possuíam o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas referidas empresas, sendo certo que a prática da simulação, demonstrada nos autos, era do seu conhecimento.

Correta, portanto, a inclusão de referidas Coobrigadas no polo passivo da obrigação tributária.

Diante de todo o exposto, 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.

No que concerne à exclusão de ofício da Autuada “R e L Leather” do regime do Simples Nacional, a Impugnante defende que “*os motivos para o cancelamento do Termo de Exclusão do Simples são os mesmos motivos que conduzem ao cancelamento do Auto de Infração*”.

Não obstante a argumentação apresentada, observa-se que o procedimento da Fiscalização se encontra embasado em procedimento idôneo, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, conforme demonstrado, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 2018. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento;

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Há que se ressaltar que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 23.556/20/3ª:

INTERMÉDIO DO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS-D) E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ESTA JÁ ADEQUADA AO LIMITE DE QUE TRATA O § 2º DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A AUTUADA PROMOVEU, DE MODO REITERADO, SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. CORRETA A SUA EXCLUSÃO DOREGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J", DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29/11/11, C/C ART. 84, INCISO IV, ALÍNEAS "D" E "J", DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22/05/18.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.
LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO
SIMPLES NACIONAL. DECISÃO UNÂNIME.

Correta, portanto, a exclusão do Contribuinte do regime de tributação simplificada do Simples Nacional.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Por fim, as Impugnantes (empresas Autuada e Coobrigada) requerem que o julgamento do presente Auto de Infração se dê em formato presencial.

Nesse sentido, prescrevem os arts. 5º e 8º da Portaria CCMG nº 01/2023:

PORTARIA CCMG Nº 01 DE 03 DE JANEIRO DE 2023

Fixa o local, dia e horário a serem observados para realização das sessões de julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e dispõe sobre os procedimentos a serem observados na realização das sessões de julgamento.

(...)

Art. 5º As sessões da primeira, segunda e terceira Câmaras de Julgamento serão realizadas preferencialmente na modalidade não presencial, por videoconferência ou tecnologia similar disponível.

(...)

Art. 8º É facultado ao sujeito passivo ou seu representante, manifestar-se contrariamente ao julgamento do PTA em formato virtual, com apresentação de suas razões, para análise e apreciação da Câmara de Julgamento na primeira sessão subsequente à solicitação e/ou na data designada para o julgamento do PTA, em caso de inexistência de sessão anterior.

Assim, observa-se que a Defesa se manifesta contrariamente ao julgamento em formato virtual sem, contudo, apresentar nenhum elemento que pudesse impedir ou justificar a não realização do julgamento virtual que, por sua vez, permite a plena e completa exposição de motivos e a perfeita análise dos autos por parte dos conselheiros.

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 procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Leandro Aaraújo Guerra e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2023.

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora**

D

CCMG