

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.699/24/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002253959-65
Impugnação: 40.010155147-31, 40.010155149-94 (Coob.), 40.010155148-11 (Coob.)
Impugnante: Império Indústria e Comércio de Metais - Eireli
IE: 002220151.00-32
Alexandro Silva Rosa (Coob.)
CPF: 012.441.956-93
Rodrigo Leonardo de Lima Alcantara (Coob.)
CPF: 012.034.426-29
Proc. S. Passivo: Rafael dos Santos Queiroz
Origem: DF/Contagem - 2

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2017.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante conferência de notas fiscais de entrada e documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento, entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI- CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, incisos I e II do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas de mercadorias (sucatas) desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/03/17 a 31/08/19, apuradas mediante confronto entre os dados contidos em documentos extrafiscais, extraídos dos conteúdos de mídias digitais apreendidas no estabelecimento autuado e na residência do Sr. Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara (Coobrigado), proprietário de fato da empresa, durante a Operação Sinal Vermelho/Choque de Ordem II, e as entradas regulamente acobertadas por notas fiscais.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.7663/75, respectivamente.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, o Sr. Alexandro Silva Rosa, que consta como proprietário da empresa no contrato social, e o Sr. Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara, proprietário de fato e administrador da empresa, com fulcro nos arts. 124, incisos I e II e 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

Compõem o Auto de Infração, dentre outros, o AIAF nº 10.000040596.78, o Relatório Fiscal Complementar e os seguintes anexos (Grupo Provas do e-PTA):

- Anexo 1: Demonstrativo do Crédito Tributário;
- Anexo 2: Entradas desacobertas – Cálculo e detalhamento do trabalho que comprovou entradas desacobertas de documentação Fiscal, bem como da penalidade devida;
- Anexo 3: Arquivo eletrônico “Fornecedores de cobre 3008.xls” – Arquivo extraído da Imagem de 1 TB (Tera byte) denominada “SiveE301”, correspondente ao HD do computador iMac pertencente a Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara;
- Anexo 4: Arquivo eletrônico “JULHO 2018.xlsx” – Arquivo extraído da Imagem denominada “SiveE212”, que se trata de cópia de um pendrive encontrado na sede da Autuada, na sala da diretoria;
- Anexo 5: Arquivo eletrônico “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” – Arquivo também extraído da Imagem denominada “SiveE212”, supracitada, contendo as despesas de janeiro a outubro de 2017, que confirmam os adiantamentos a fornecedores contidos no arquivo “Fornecedores de Cobre 3008.xls” nesse período;
- Anexo 6: Arquivo eletrônico “Entradas_Doc_Paralelo.xlsx” - Arquivo eletrônico tipo “Excel”. O arquivo contém duas planilhas: (I) Planilha “SUCATAS”, contendo todos os valores e descrição das Entradas de sucatas constantes do arquivo “Fornecedores de Cobre 3008.xls” no período fiscalizado e (II) Planilha “Valores Mensais”, contendo peso e valor das mercadorias consolidados por mês;
- Anexo 7: Arquivo eletrônico “NFE’s entradas.xlsx” – Arquivo eletrônico contendo três planilhas: (i) Planilha “Todas NFE's” com a relação e todas as NFe’s de entrada autorizadas de 01/03/17 a 31/08/19; (ii) Planilha “SUCATAS” extraída da planilha anterior e filtrada de maneira a conter apenas as NFe’s de entradas de sucatas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram criadas também as colunas “QTD KG” e “Vlr Unit. KG” que apresentam as quantidades e valores unitários das sucatas em KG (pois algumas NFe’s trazem unidades diferentes, toneladas por exemplo) e (iii) Planilha “MENSAIS” que apresenta os totais em quilos e em valor monetário das entradas de sucatas consolidados por mês, por ano e em todo o período fiscalizado;

- Anexo 8: “Carteira Trabalho Rodrigo.pdf” - Cópia da Carteira de Trabalho nº 65.188, série 0090 MG, de Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara, onde o mesmo consta como gerente Administrativo do sujeito passivo desde 18/11/14;

- Anexo 9: “Ofício 083 DPCMG.pdf” – Ofício da Polícia Civil de Minas Gerais repassando para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais malotes de plástico com documentos arrecadados na Operação denominada “Choque de Ordem II”;

- Anexo 10: “Ofício 101_2019 PCMG.pdf” – Ofício da Polícia Civil de Minas Gerais repassando para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais malotes de plástico com equipamentos eletrônicos arrecadados na Operação denominada “Choque de Ordem II”;

- Anexo 11: Arquivo eletrônico “Inquérito-pg. 147 a 149.pdf” – Cópia de parte Inquérito policial nº 0079.21.004.753-0 (págs. 01/03 e 147/149). Inquérito repassado pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais à SEF/MG através do ofício nº 462021 (Anexo 13);

- Anexo 12: Arquivo eletrônico “Inquérito-pg. 261 a 277.pdf” – Cópia de parte do Inquérito policial nº 0079.21.004.753-0 (págs. 261/277), contendo os depoimentos de Alexandro Silva Rosa, que consta como proprietário da Império no contrato social e de Carlos Roberto de Alcântara, pai de Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara. Inquérito repassado pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais à SEF/MG através do ofício nº 462021 (Anexo 13);

- Anexo 13: Arquivo eletrônico “Ofício PCMG SIPJCROET nº. 462021.pdf” – Cópia do ofício nº 46202, que trata do repasse de cópia do Inquérito Policial nº 0079.21.004.753-0 da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais à SEF/MG.

- Anexo 14: Arquivo eletrônico “FOLHA IMPÉRIO.xlsx” - Contém em seu conteúdo indícios de que alguns proprietários de empresas que comercializam sucatas estão na folha de pagamento do sujeito passivo. Arquivo extraído da Imagem denominada “SiveE212”, que se trata de cópia de um pendrive encontrado na sede da Autuada, na sala da diretoria;

- Anexo 15: Arquivo eletrônico “Contratos Sociais 2015 a 2020.pdf” – Quatro alterações contratuais ocorridas entre os anos de 2015 e 2020, comprovando que Alessandro Silva Rosa consta como único Proprietário da empresa, desde 2015;

- Anexo 16: Arquivo eletrônico “Sentença Rodrigo.pdf” - Sentença condenatória de Rodrigo proferida em relação ao Crime contra a Ordem Tributária descrito no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8137/90.

- Anexo 17: Arquivo eletrônico “DANFES ENTRADA.pdf” - Contém a imagem, por amostragem, de DANFES emitidas com destino ao Sujeito Passivo no período fiscalizado;

- Anexo 18: Ato Declaratório considerando ideologicamente falsas todas as NFe's emitidas pela R P de Jesus por ter sido constatada simulação de existência de estabelecimento, simulação no quadro societário e realização de Operações Fictícias.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados “Alexandro” e “Rodrigo” apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação ao presente e-PTA e requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

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

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.837/1.856, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas, quanto à prejudicial de mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores a 24/10/17 e, no mérito pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 10/10/23, a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, exara despacho interlocutório para que a Autuada junte aos autos a identificação da totalidade de comprovantes de transferências bancárias que dispõe, os quais, segundo a Impugnante, seriam capazes de identificar que a movimentação financeira que lastreia a autuação ocorreu entre contas de titularidade da mesma empresa, qual seja, a RP de Jesus Andrade EIRELI. Converte, também, o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça, de forma pontual, quais os elementos de prova utilizou para atribuir responsabilidade tributária à empresa Império Indústria e Comércio de Metais – EIRELI pela autuação em questão. Em seguida, vista à Impugnante, (págs. 1.858).

Tais medidas geram as seguintes ocorrências: **(I)** esclarecimentos da Impugnante – págs. 1.863/1.865; **(II)** pronunciamento do Fisco – págs. 1.866/1.873; **(III)** concessão de vista dos autos à Impugnante (págs. 1.874/1.875), que não se manifesta novamente.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG ratifica seu entendimento anterior às págs. 1.876/1.883.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

Afirmam que o Auto de Infração “*se encontra eivado de nulidade, haja vista que o crédito tributário se encontra extinto pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º c/c artigo 156, V do CTN, e que a multa imposta é manifestamente inconstitucional, eis que possui caráter confiscatório*”.

Solicitam, ainda, a nulidade do presente lançamento por ilegitimidade passiva dos Autuados, argumentando que eles não praticaram os fatos geradores descritos na planilha que acompanha a ação fiscal, bem como por ilegitimidade ativa do estado de Minas Gerais, uma vez que as operações autuadas teriam ocorrido fora deste estado.

Contudo, as razões apresentadas tratam de matéria do próprio mérito e, assim serão analisadas.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Inicialmente, os Impugnantes pleiteiam que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a 24/10/17, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS –, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART.173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2017 somente expirou em 31/12/22, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que os Autuados foram regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração em 24/10/22 (empresa autuada, documento de pags. 356), 27/10/22 (Coobrigado “Rodrigo”, pags. 362) e 28/10/22 (Coobrigado “Alexandro”, pags. 365).

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso não houve pagamento integral do ICMS devido em função das entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Ademais, os fatos narrados nos autos, decorrentes da Operação Sinal Vermelho/Choque de Ordem II, com compartilhamento autorizado nos autos da Ação Cautelar nº 0024.19.092850-7, configuram crime contra a ordem tributária, motivo pelo qual não se aplica ao caso presente o prazo decadencial estabelecido no art. 150 do CTN.

Rejeita-se, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 24/10/17.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, refere-se à acusação fiscal de entradas de mercadorias (sucatas) desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre os dados contidos em documentos extrafiscais, extraídos dos conteúdos de mídias digitais apreendidas no estabelecimento autuado e na residência do Sr. Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara (Coobrigado), proprietário de fato da empresa, durante a Operação Sinal Vermelho/Choque de Ordem II, e as entradas regularmente acobertas por notas fiscais.

O Relatório Fiscal anexado ao Auto de Infração esclarece, minuciosamente, os trabalhos desenvolvidos, os documentos apreendidos na operação denominada “Sinal Vermelho/Choque de Ordem II”, os dados utilizados para apuração da infração constatada, da base de cálculo do imposto devido e demais aspectos vinculados à presente autuação.

Conforme consta dos autos, o presente lançamento se deriva das provas encontradas em arquivos eletrônicos e documentos físicos na Operação Sinal Vermelho/Choque de Ordem II, que se deu na Empresa Autuada e na Residência de Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara, ora Coobrigado.

A partir do compartilhamento autorizado nos autos da Ação Cautelar nº 0024.19.092850-7 e efetivado pelos Ofícios nº 83/2019 e nº 101/2019 da 6ª Delegacia Regional Noroeste/1º Departamento/Belo Horizonte, datados de 01/10/19 e 27/11/19 (Anexos 9 e 10 do Auto de Infração), foram realizadas pesquisas nas imagens dos discos rígidos dos equipamentos eletrônicos localizados nos alvos da operação acima citada, chegando-se às provas nas quais se baseiam o presente lançamento.

A aquisição das imagens foi realizada pela equipe do Laboratório de Auditoria Digital (LAUD) da SEF/MG com o uso de ferramentas e equipamentos para perícia em computação forense e com a autenticação dos arquivos através da geração de códigos “hash” (SHA1) dessas imagens, garantindo assim, a preservação da integridade das evidências coletadas.

A Fiscalização compara, então, as operações de entrada de sucatas de metais registradas nos documentos extrafiscais com as entradas acobertadas por documentação fiscal durante o período fiscalizado.

No item “I – Irregularidades Apuradas” do Relatório Fiscal Complementar ao Auto de Infração a Fiscalização detalha como se deu a apuração da irregularidade e a constatação de que o arquivo eletrônico “Fornecedores de Cobre.xls” (Anexo 3 do Auto de Infração), extraído do computador pertencente a Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara (Coobrigado), é de fato um controle extrafiscal de entradas de metais e de pagamentos a fornecedores.

Assim, a Fiscalização faz a extração dos dados das planilhas contidas no citado arquivo “Fornecedores de Cobre.xls” equivalentes às entradas de diversos tipos de sucata de metais (bronze, alumínio, cobre, zinco, etc) para compará-los com os valores das entradas acobertadas por Notas Fiscais.

Comparando o valor das entradas de sucatas de metais relacionadas na planilha “Valores Mensais” contida no arquivo eletrônico “Entradas_Doc_Paralelo.xlsx” com os valores das operações de entrada das mercadorias, acobertadas por documentação fiscal, a Fiscalização verifica as diferenças apontadas nas planilhas “Entradas desacobertadas.xlsx” (Anexo 2 do Auto de Infração), comprovando que a Autuada deu entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

A planilha constante do arquivo “Entradas desacobertadas.xlsx” apresenta as explicações e a memória do cálculo efetuado pelo Fisco.

Contraopondo-se ao feito fiscal, os Impugnantes alegam, inicialmente, um hipotético “*erro quanto à caracterização de Sujeito Ativo e Sujeito Passivo*”.

Nesse sentido, os Impugnantes narram que o pressuposto de todo o lançamento é a entrada desacobertada de mercadorias, com fundamento exclusivo na planilha extrafiscal “Fornecedores de cobre 3008.xls”, encontrada no iMac do Coobrigado (Rodrigo).

Frisam que, em momento algum, há qualquer menção nas planilhas à empresa autuada, complementando que não se ocupou a Fiscalização de produzir outras provas, como intimar os supostos fornecedores para que confirmassem as

operações ou mesmo verificar quem teria realizado os pagamentos descritos na planilha.

Ressaltam que, conforme demonstram os comprovantes de transferências bancárias anexados à sua defesa, todos os pagamentos constantes da planilha que fundamenta o lançamento foram efetuados pela empresa RP de Jesus Andrade EIRELI, situada em Palmas (TO), cuja propriedade foi imputada ao Coobrigado Rodrigo, tão somente no tópico destinado a lhe atribuir responsabilidade tributária.

Salientam, entretanto, que a empresa RP de Jesus Andrade EIRELI - pertencente ou não ao Coobrigado Rodrigo - tem personalidade jurídica própria, autônoma em relação à Autuada “Império”, tendo inclusive faturamento infinitamente superior, acrescentando que toda a movimentação financeira de compra e venda, com pagamentos e recebimentos, foi realizada nesta empresa, sem qualquer envolvimento da “Império”.

Acentuam que a planilha narrada no Relatório Fiscal como motivação da autuação não é capaz de comprovar ou alterar a sujeição passiva da obrigação tributária, atraindo-a para a “Império Metais”.

A seu ver, não haveria qualquer lógica procurar nas declarações da “Império Metais” operações realizadas por outra empresa, pois a Autuada nunca movimentou as quantias expressas na planilha ou realizou as operações lá contidas, mencionando que outra condição tem a empresa que de fato praticou os fatos geradores, a RP de Jesus Andrade EIRELI, que teve nos últimos exercício faturamento superior a 1 bilhão de reais, portanto, perfeitamente compatível com a movimentação descrita na referida planilha.

Assim, segundo os Impugnantes, inexistindo provas nos autos que justifique a imputação das operações descritas na planilha “Fornecedores de cobre 3008.xls” à Autuada, também não pode o Estado de Minas Gerais figurar como Sujeito Ativo, ou seja, caberia ao Fisco do Estado do Tocantins ou de São Paulo, onde está estabelecida a RP de Jesus Andrade EIRELI, a competência e capacidade ativa para exigir o ICMS, caso encontrassem alguma irregularidade.

Por outro lado, os Impugnantes sustentam que não há qualquer fundamento para a exigência do ICMS sobre entradas desacobertas, que somente gera créditos do imposto, uma vez que a incidência do ICMS ocorria apenas na saída de mercadorias.

Descrevem a metodologia utilizada pelo Fisco, para fins de apuração das entradas desacobertas e das exigências delas decorrentes, e afirma que não houve dedução de qualquer crédito, ou seja, foi realizada a tributação como se toda a diferença de mercadoria tivesse realizado operação de saída, que foram integralmente tributadas.

Indagam qual o fundamento da exigência do ICMS sobre as supostas entradas desacobertas, se não houve apropriação de qualquer crédito incidente sobre as entradas consideradas desacobertas de documentação fiscal.

Citam o Acórdão nº 23.806/21/1ª argumentando que, na mesma linha da decisão mencionada, o valor do ICMS supostamente incidente sobre as entradas

relativas ao presente processo deveria ser utilizado apenas para estabelecer o limite da aplicação da multa isolada.

Noutro enfoque, os Impugnantes alegam que a planilha “Fornecedores de cobre 3008.xls”, que deu origem à apuração das supostas entradas desacobertas, inclui operações que não seriam referentes à compra de mercadorias para revenda, mas simples controle e conta-corrente em relação a um comprador, como as movimentações constantes sob o nome de João Bala, que são listadas para efeito de controle de operações realizadas dentro da própria empresa RP de Jesus Andrade Eireli, com transferências entre contas.

Afirmam que os comprovantes de transferências bancárias anexados à sua defesa comprovam sua alegação, sendo que nem todos foram identificados, por depender de informação solicitada junto ao Banco Bradesco e ainda não obtida (Doc. 03).

A título de exemplo, apresentam imagens de algumas transferências bancárias entre contas da própria empresa RP de Jesus Andrade Eireli, nos valores constantes como adiantamentos.

Assim, na sua visão, as operações assinaladas como João Bala, por não se tratar de efetivas entradas de mercadorias, devem ser retiradas das exigências fiscais.

Acrescentam que, mesmo para as operações cujos comprovantes ainda não foram identificados, devem ser decotadas as respectivas exigências, uma vez que o ônus de comprovar que se trata de aquisição de mercadorias é do Fisco, prova inexistente nos autos.

Noutra vertente, a Defesa afirma que, embora o § 29 do art. 42, c/c art. 53, ambos do RICMS/02, determinem que será aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento) para as operações desacobertas de documento fiscal, admite-se a utilização da alíquota correspondente quando comprovada a operação.

Nessa linha, os Impugnantes salientam que, conforme consta do próprio Relatório Fiscal, somente foram consideradas as entradas de sucata de metal, acrescentando que à sucata foi concedido diferimento em operações internas, o que faz com que a alíquota incidente na entrada seja zero.

Ressaltam, porém, que por meio da identificação dos supostos fornecedores constantes da planilha “Fornecedores de cobre 3008.xls”, pelo endereço do CNPJ que recebeu os pagamentos ou, no caso de pessoa física, pelo endereço da agência bancária, que se trata de entrada interestadual.

Logo, no seu entender, para as entradas internas não haveria ICMS devido e, para as entradas interestaduais, a alíquota aplicável seria de 12% (doze por cento), se fosse o caso.

No entanto, as alegações dos Impugnantes não têm o condão de elidir o feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, torna-se essencial, antes de qualquer consideração, fazer um resumo dos fatos que demonstram o *modus operandi* praticado pela Autuada, de forma dolosa e contumaz.

Como já informado, as apreensões que deram origem à presente autuação são decorrentes da operação “Sinal Vermelho/Choque de Ordem II”, realizada em 2019.

No final do exercício de 2020 (11/12/20), a Polícia Civil de Minas Gerais (PCMG), em razão de relatos de informantes anônimos sobre carga de cobre subtraída na região de Santa Bárbara (“REDS 2020-059566880-001”, Anexo 25), abordou um caminhão na cidade de Contagem (MG) e apreendeu uma carga de 16.100 Kg de Sucata de Cobre desacobertada de documentação fiscal, que deu origem ao Auto de Infração nº 01.001984740-81 (PTA parcelado pelo Sujeito Passivo - Leonardo Henrique Cassimiro).

O motorista do caminhão, em declaração à PCMG (Anexo 23 – “Depoimento Motorista”) afirmou que foi ordenado por seu patrão, Sr. Leonardo Henrique Cassimiro (Empresa “LEO METAIS”), a transportar uma carga de cobre até uma empresa situada na cidade de Contagem (MG).

Declarou, ainda, que o local é conhecido como “RODRIGO”, acrescentando que já havia feito outras entregas para o mesmo destinatário e que em nenhuma das vezes que realizou entregas na empresa de “RODRIGO” portou a nota fiscal da mercadoria.

Antes de prestar o depoimento na delegacia, já havia declarado, no ato da abordagem, que foi escalado para entregar a carga a “RODRIGO” na “VJR Sucatas Império Indústria e Comércio de Metais Eirelli”.

Dessa forma, nota-se a natureza contumaz da infração. Mesmo tendo sido objeto de operação da PCMG em 2019, a Autuada continuou suas atividades ilegais, recebendo mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Importante observar que a empresa “Leonardo Henrique Cassimiro” (Nome Fantasia Leo Metais), IE 0017015110075, que transportava as mercadorias para a sede da empresa ora autuada, está entre as empresas inclusas no arquivo eletrônico “Fornecedores de cobre 3008.xls” (Anexo 3), na planilha de nome “LEO”.

A Fiscalização informa que a comprovação de que a planilha “LEO” se refere à empresa “Leo Metais” é fornecida pela própria Impugnante Autuada que, na Impugnação ao Auto de Infração nº 01.002200457-53 (que se trata de autuação originada das mesmas provas usadas no presente lançamento, porém de período anterior), anexou 43 (quarenta e três) comprovantes de transferência para a conta da pessoa física de Leonardo Henrique Cassimiro, proprietário da empresa de mesmo nome.

A Fiscalização destaca, ainda, que, conforme telas anexas às pags. 05/06 da Manifestação Fiscal, na data dessa transferência (anexa a título de exemplo), a planilha “LEO” indica exatamente o mesmo valor de adiantamento, o que ocorre com todos os outros 43 comprovantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, conforme conclui o Fisco, “a empresa autuada em flagrante transportando mercadoria desacoberta com destino à Império, é uma das empresas inclusas na planilha “Fornecedores de cobre 3008.xls” que demonstra as entradas desacobertas, promovidas pela Império Indústria e Comércio de Metais – Eireli. Porém o Impugnante insiste em afirmar que as operações dessa planilha são dirigidas à outra empresa (R P de Jesus Andrade Indústria e Comércio de Metais Eireli)”.

Os Impugnantes afirmam que todos os pagamentos constantes da planilha que fundamenta o lançamento (único indício considerado, no seu entendimento) foram efetuados pela empresa RP de Jesus Andrade EIRELI, situada em Palmas (TO), cuja propriedade foi imputada ao Coobrigado Rodrigo Leonardo de Lima Alcantara tão somente no tópico destinado a lhe atribuir responsabilidade tributária.

Tal argumento, no entanto, não tem a menor credibilidade, conforme demonstram os fatos e documentos abaixo.

Importante salientar que o Sr. “Rodrigo” (Coobrigado) declara, em seu depoimento à PCMG, gravado em vídeo, compartilhado pela Polícia Civil (compartilhamento autorizado judicialmente – pag. 331 do inquérito 0079.21.004.753-0 – imagem constante das pags. 07 da Manifestação Fiscal), que ambas as empresas RP de Jesus Andrade Indústria e Comércio de Metais Eireli e Império Indústria e Comércio de Metais – Eireli são dele de fato.

A Fiscalização informa que a empresa “R P de Jesus” está sendo investigada no inquérito 0079.21.004.753-0, por suspeita de ser utilizada apenas para “esquentar” as operações de outras empresas do Sr. “Rodrigo”, movimentando cifras da ordem de bilhão de reais, em suas operações com contribuintes mineiros (quadro constante da pág. 08 da Manifestação Fiscal), fato admitido pelos próprios Impugnantes.

Como bem salienta o Fisco, torna-se conveniente para a Autuada, em suas operações, fazer os pagamentos, receber valores e também emitir notas fiscais através da empresa “R P de Jesus”, pois, sendo a empresa de outro Estado, seus clientes se beneficiam com os créditos de ICMS que não teriam direito se fossem utilizadas as notas fiscais dos verdadeiros remetentes, suas empresas mineiras, Império Indústria e Comércio de Metais e Indústria e Comércio de Metais Pequi, devido ao diferimento na comercialização de sucatas entre contribuintes mineiros. Usando a empresa “R P de Jesus”, ele leva grande vantagem concorrencial, ao disponibilizar para seus clientes 12% (doze por cento) de crédito de ICMS.

A Fiscalização explica que no vídeo do depoimento do Sr. “Rodrigo” à PCMG, aos 26:33 minutos, quando questionado sobre o fato da empresa “Pequi” vender 1000 toneladas por mês e a “R P de Jesus” muito mais que isso, ele próprio afirma: “a RP não vende só produto da Pequi”, ou seja, nessa afirmação ele está assumindo que produtos da Indústria e Comércio de Metais Pequi são vendidos pela “R P de Jesus”.

Além de emitir notas fiscais para acobertar produtos de outras empresas, a “R P de Jesus” também emite notas fiscais de operações fictícias com finalidade apenas de fornecer créditos às empresas mineiras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme constata o Fisco, tal fato restou comprovado na Autodenúncia nº 05.000321469-40, quando, na oportunidade, a empresa Indústria e Comércio de Metais Pequi protocolou denúncia espontânea de aproveitamento indevido de créditos referentes a entradas provenientes da empresa RP de Jesus Andrade Indústria e Comércio de Metais Eireli, sendo que tais operações não existiram. As notas foram emitidas apenas para gerar crédito de ICMS para o destinatário (Indústria e Comércio de Metais Pequi), motivo pelo qual foi feita a autodenúncia.

Em 08/06/21, foi realizado um Laudo Pericial (Anexo 24 – “Laudo Pericial PC Tocantins”) pelo Núcleo Especializado em Crimes Financeiros da Polícia Civil do Estado de Tocantins na empresa R P de Jesus Andrade Indústria e Comércio de Metais Eireli, onde consta a informação de que na empresa não havia nenhum vestígio de presença ou armazenamento de sucata de cobre, não havia máquinas para processamento ou separação de sucata de cobre e não possuía funcionários para fazer tal serviço.

Ao final, conclui que a empresa não apresentava indícios de processamento, separação ou armazenamento de cobre, apenas de papelão e de materiais plásticos, conforme cópia inserida às págs. 09 da Manifestação Fiscal.

Como verifica a Fiscalização, consta, ainda, no inquérito 0079.21.004.753-0, em sua página 142, informações sobre Relatório de Missão elaborado pela Divisão Especializada de Repressão a Crimes contra a Ordem Tributária da Polícia Civil do Estado do Tocantins, em relação ao endereço cadastrado da Empresa R P de Jesus Andrade Indústria e Comércio de Metais Eireli, onde se verifica que o estabelecimento se encontra fechado (cópia de trecho do mencionado relatório às págs. 10 da Manifestação Fiscal). Porém, no mesmo dia da diligência, embora fechada, a empresa emitiu notas fiscais relativas a 71 (setenta e uma) toneladas de alumínio.

A “RP de Jesus” emite notas fiscais para Minas Gerais no valor de bilhões de reais sem ter ao menos um funcionário e nem condições físicas para trabalhar com seu produto (consta somente uma única funcionária, com o cargo de secretária, que também consta na folha de pagamento – extraoficial - do estabelecimento autuado - Anexo 14, como constata o Fisco).

A Fiscalização informa que o inquérito acima citado traz também importante informação que comprova que as operações do estabelecimento autuado são passíveis de serem pagas pela “R P de Jesus”. Na operação “Choque de Ordem” foi encontrado um token do Banco do Brasil com a identificação “Aluzicobre” (nome fantasia da empresa “RP de Jesus”) nas dependências da Autuada.

Além disso, a inscrição da empresa foi baixada de ofício pela Secretaria da Fazenda do Estado de Tocantins, conforme Anexo Único da Portaria SEFAZ/SAT nº 005, de 16/02/22.

O Ato Declaratório Executivo nº 011317377, publicado em 21/07/21, declarou a baixa de ofício da inscrição pela Receita Federal do Brasil por motivo de “INEXISTÊNCIA DE FATO”.

Foi também publicado no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, no dia 30/08/22, o Ato Declaratório nº 26.062.001.351249, 24.699/24/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 29/08/22 (Anexo 22 – “Ato Dec. Falsidade Inidoneidade”), considerando ideologicamente falsas todas as notas fiscais emitidas pela empresa “R P de Jesus”, por ter sido constatada simulação de existência de estabelecimento, simulação no quadro societário e realização de operações fictícias.

Assim, diante de todo o conjunto de provas constantes dos autos, fica claro que essa pessoa jurídica foi constituída apenas com finalidade de emitir notas fiscais de operações fictícias e emitir notas fiscais que foram usadas para acompanhar mercadorias que saíram sem acobertamento fiscal de estabelecimentos de outras empresas pertencentes ao Sr. Rodrigo (Coobrigado).

Apenas para contextualizar, a Fiscalização relaciona às págs. 13 da Manifestação Fiscal, algumas empresas e a comprovação de que estão em nome de outras pessoas, mas que de fato pertencem ao Sr. Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara (Coobrigado).

Segundo o próprio Sr. Rodrigo, em sua oitiva junto à PCMG, todas as empresas listadas pelo Fisco são administradas por ele, no entanto todas elas estão em nome de outras pessoas.

Por oportuno, seguem abaixo excertos da Manifestação Fiscal, referentes ao depoimento que o Sr. Rodrigo prestou à PCMG, em 27/05/21, por ocasião de cumprimento de mandado de prisão – “Operação Sinergia – Fase I”:

- Em relação à empresa IMPÉRIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI (titular/testa de ferro = ALEXANDRO SILVA ROSA):

(09:37): “Aí em 2013, eu falei assim: eu vou constituir a... a Império, ela não poderia ser em meu nome, ela foi no nome de uma prima minha que ficou pouco tempo.”;

(10:34): “Aí ele (Alessandro Silva Rosa) topou, aceitou. Eu ficava como total administrador da Império, entendeu? Então, assim, era no nome dele, ele tinha participação, tinha retirada, mas ele não... eu exercia toda a operação, eu comprava, eu vendia, eu tinha total autonomia, entendeu? Eu contratava, eu podia mandar embora”.

- Em relação à empresa RP DE JESUS ANDRADE IND COM DE METAIS EIRELI (titular / “laranja” = RAFAEL PETRONIO DE JESUS ANDRADE):

(14:13): “Rafael é a pessoa que tá no nome da... a RP tá no nome do Rafael.

(14:28): “Eu sou o administrador”.

- Em relação à empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEQUI LTDA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(titular / “laranja” = CARLOS ROBERTO DE ALCÂNTARA, pai de RODRIGO):

(17:56): “Eu que gerencio ela também”.

-Em relação à empresa BH TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGAS LTDA (titular / “laranja” = CARLOS ROBERTO DE ALCÂNTARA, pai de RODRIGO):

(25:50): “A BH também é administrada por mim”.

→ Em relação à empresa BH AIR HOLDING PATRIMONIAL LTDA (titular/testa de ferro = CARLOS ROBERTO DE ALCÂNTARA, pai de RODRIGO):

(27:04): “Não, essa aí só foi patrimônio. É que você vai escutando... éh... conversa dos outros e cê vai, um vem cá montar uma holding, parará, aí te toma tanto, entendeu?”

Em relação à empresa HARAS VJR CRIAÇÃO DE EQUINOS LTDA (titular/testa de ferro = CARLOS ROBERTO DE ALCÂNTARA, pai de RODRIGO):

(27:49): “O haras é meu”.

A Fiscalização destaca, ainda, que as atividades ilícitas do Sr. Rodrigo (Coobrigado) não são recentes. Em 2010 havia montado a empresa Adcar Comércio de Metais LTDA, CNPJ nº 05.349.556/0001-01, usando documento falso, e, já naquela época praticara o mesmo tipo de irregularidade, comprando mercadorias através de notas inidôneas de empresas que inexistiam de fato, motivo pelo qual foi condenado por crime contra a ordem tributária, conforme decisão relativa ao processo nº 19.000.314-9 da Vara Criminal da Comarca de Contagem (Anexo 26 – “Sentença Rodrigo”).

Comprova-se, mais uma vez, a natureza contumaz e dolosa das condutas ilícitas do referido Coobrigado que vêm sendo praticadas há mais de dez anos.

Assim, como já afirmado, rejeita-se o argumento dos Impugnantes no sentido de que todos os pagamentos constantes da planilha que fundamenta o lançamento foram efetuados pela empresa RP de Jesus Andrade EIRELI, situada em Palmas (TO).

A Fiscalização esclarece que, contrariamente à afirmação dos Impugnantes, o arquivo eletrônico “Fornecedores de cobre 3008.xls” não foi encontrado em nuvem (iCloud) e não estava sincronizado com o outro arquivo de mesmo nome encontrado no estabelecimento autuado, pois, se estivessem sincronizados, o arquivo encontrado na empresa estaria totalmente atualizado, porém, apesar de possuir dados idênticos, as informações nele existentes não contemplavam os exercícios posteriores a 2018.

Portanto não há qualquer dúvida que a planilha “Fornecedores de cobre 3008.xls”, apreendida na residência do Sr. Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara,

proprietário de fato da empresa, durante a Operação Sinal Vermelho/Choque de Ordem II, se refere às operações realizadas pelo estabelecimento autuado.

Por consequência, é totalmente improcedente o argumento dos Impugnantes de que inexistem provas nos autos que justifiquem a imputação das operações descritas na planilha “Fornecedores de cobre 3008.xls” ao estabelecimento autuado, pois, por todos os fatos e razões acima, é incontestável a sujeição passiva da empresa autuada e a competência deste Estado para exigir o imposto que lhe é devido.

A empresa “R P de Jesus”, como salienta o Fisco, cumpre apenas o seu papel na prática evasiva, emitindo notas fiscais, recebendo e pagando valores, sempre com o intuito de simular ou ocultar os reais aspectos do fato gerador do imposto, tanto é que foi encontrado um token do Banco do Brasil da mencionada empresa dentro da sede do estabelecimento autuado.

Com relação ao argumento dos Impugnantes de que a entrada de mercadorias não é hipótese de incidência de ICMS, mas constituiria crédito para o Sujeito Passivo, há que se destacar que as exigências relativas às entradas desacobertas estão respaldadas no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75:

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, desacoberta de documento fiscal.

Porém, havendo pagamento do crédito tributário, a Autuada terá direito à apropriação do imposto ora exigido, em consonância com o princípio da não cumulatividade do ICMS.

Quanto ao Acórdão nº 23.806/21/1ª, citado pelos Impugnantes, cabe destacar que foi iniciativa do próprio Fisco, no ato da formalização do lançamento, restringir a exigência relativa às entradas desacobertas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No caso do presente processo, como já afirmado, o Fisco exigiu o ICMS sobre as entradas desacobertas, fundamentando-se no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75, dispositivo perfeitamente aplicável ao caso em análise.

Ressalte-se que o argumento dos Impugnantes de que as entradas desacobertas de documentação fiscal seriam originárias de operações interestaduais não foi comprovado nos autos, conforme contrarrazões apresentadas pelo Fisco, em síntese, infra transcritas:

O Impugnante pleiteia que seja utilizada alíquota de 12% sob a alegação de que as operações se originaram em outros estados comprovando-se pelos destinatários dos comprovantes apresentados.

Juntou uma série de comprovantes, muitos deles nem se referem a compras elencadas na planilha.

Como exemplo, na página 59 o comprovante de R\$ 78.697,57 para a empresa MF Guarulhos não consta da planilha. Na página 60, o impugnante apresenta uma transferência no valor de R\$ 52.279,06 para a pessoa física Ivonir Milan, valor inexistente na planilha. Na página 64, o comprovante se refere a pagamento à empresa Perfilata Centro de Coleta e o valor de R\$ 40.000,00 não coincide com nenhuma operação da planilha.

Isso apenas para exemplificar, mas são inúmeros comprovantes que não se referem a operações existentes na planilha.

Na página 65 o comprovante no valor de R\$ 38.174,00 é para uma empresa no Maranhão, mas a operação não consta da planilha também.

Ou seja, o impugnante, talvez no intuito de tumultuar o processo, juntou mais de mil comprovantes da R P de Jesus e jogou na impugnação sem se importar se eram comprovantes referentes às operações da autuação fiscal ou não.

Dos comprovantes que se referem a operações contidas na planilha, existem comprovantes para Minas Gerais, como é o caso do próprio Leo Metais citado anteriormente, e também para outros Estados. Porém, como já demonstrado, a função da empresa R P de Jesus é emitir notas fiscais de operações das empresas mineiras de Rodrigo para gerar créditos para seus clientes, emitir notas fiscais de operações fictícias, receber pagamentos e pagar operações na conveniência de Rodrigo, proprietário real dessa rede de sonegação. Fica impossível comprovar a origem dessas aquisições.

Citando o exemplo do flagrante citado anteriormente da Leo Metais transportando sucatas para a Império, o veículo foi abordado baseado em relatos de informantes anônimos sobre carga de cobre subtraída na região de Santa Bárbara. A R P de Jesus emite notas fiscais de operações fictícias. Isso é fato comprovado pela própria denúncia espontânea nº 05.000321469-40 de uma das empresas de Rodrigo (Indústria e Comércio de Metais Pequi), como demonstrado anteriormente nessa manifestação fiscal.

Com todos esses fatos, aliados à ausência de documento fiscal nas operações, não há como ter certeza da origem dessas mercadorias.

Assim, independentemente da conta na qual foi depositada o valor das operações, não se sabendo a origem da mercadoria, deve-se usar a alíquota interna.

Conforme dito pelo próprio Impugnante, o §29, do art. 42, c/c art. 53, ambos do RICMS, determinam alíquota de 18% para operações desacobertadas de documentação fiscal. Haveria exceção à regra no caso de comprovação de forma inequívoca de quais as operações realizadas. Não há como se considerar prova inequívoca um comprovante de pagamento de empresa cujo proprietário que figura no contrato social é comprovadamente “Laranja” (conforme depoimento do próprio Rodrigo, dono real da empresa), além das outras fraudes relatadas acima (operações fictícias, suspeita de compra de mercadorias roubadas etc.).

Assim, inexistindo comprovação em contrário, considera-se que as entradas desacobertadas são provenientes de operações internas, sujeitas à alíquota de 18% (dezoito por cento) estabelecida para as mercadorias objeto da presente autuação, nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

[...]

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores.

Quanto ao argumento de que as operações internas com sucatas são diferidas, há que se destacar que o art. 12, inciso II do RICMS/02 estabelece, claramente, o encerramento do diferimento, quando a operação for realizada sem a emissão da documentação fiscal correspondente, hipótese integralmente aplicável ao caso dos autos.

RICMS/02

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

[...]

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

Os Impugnantes questionam, ainda, as operações atribuídas ao “cliente João Bala” e anexam comprovantes de transferência entre contas da própria “R P de Jesus” em valores iguais aos valores da planilha “Fornecedores de Cobre 3008”.

Afirmam que se trata de simples controle e conta corrente em relação a um comprador, mas essa afirmação não se sustenta, pois, como constata o Fisco, na planilha estão identificados valor, peso da sucata, tipo de sucata, valor unitário e data, comprovando que houve movimentação física de mercadoria e não simples controle.

Como analisa a Fiscalização, os comprovantes referem-se a “adiantamentos”, ou seja, pagamentos. Além disso, João Bala não é um comprador e sim fornecedor, figurando na planilha “Fornecedores de Cobre 3008.xls”.

Como argumenta o Fisco, está destacado na planilha “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx”, uma das planilhas que confirmam as despesas da planilha “Fornecedores de Cobre 3008.xlsx”, como fornecedor e figura como despesa (Anexo 5 do Auto de Infração e, em parte, destacado na análise da Fiscalização às págs. 20 da Manifestação Fiscal).

Em relação ao fato de haver comprovante de pagamento da “R P de Jesus para a própria R P de Jesus”, cabe lembrar, como já demonstrado, que o Coobrigado (“Rodrigo”) utiliza essa empresa da forma que melhor lhe convier, sendo impossível saber ao certo o motivo da movimentação financeira, pois a empresa é utilizada apenas com o fim de simular operações.

Não obstante todo o acima exposto, a 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho, em busca da verdade material dos fatos, exara medidas, despacho interlocutório e diligência, abrindo oportunidade tanto aos Impugnantes de comprovarem seus argumentos, quanto à Fiscalização de reafirmar seus fundamentos em relação à sujeição passiva atribuída à empresa Império.

Em atenção ao interlocutório, a Impugnante afirma, inicialmente, que é cediço que o lançamento efetuado teve como único fundamento uma planilha com nome “Fornecedores de cobre 3008.xls”, encontrada no iMAC do Coobrigado “Rodrigo”.

Ressalta que, na impugnação apresentada, demonstrou que os pagamentos constantes da referida planilha foram efetuados pela empresa RP de Jesus Andrade Eireli, conforme comprovantes acostados aos autos (Doc. 01 da impugnação), acrescentando que também foi esclarecido que as movimentações constantes sob o nome de “João Bala” se referem a operações realizadas dentro da própria “RP”, com transferência entre contas de titularidade da referida empresa, em bancos diferentes, conforme planilha acostada à sua defesa (Doc. 2).

Destaca que os comprovantes de transferências relevantes foram indicados na própria impugnação e seus anexos, conforme exemplos copiados às págs. 02 do documento “Esclarecimentos Comprovantes” anexo ao e-PTA.

Informa que foram juntados aos autos todos os comprovantes que os Impugnantes tiveram acesso, salientando, porém, que não foi possível obter extratos e/ou comprovantes de instituições nas quais a empresa RP de Jesus Andrade EIRELI tinha contas, mas foram encerradas.

Pontua que, de toda forma, pelas provas já acostadas aos autos, é patente que as operações que deram azo ao lançamento foram realizadas pela empresa RP de Jesus Andrade Eireli, bem como que as movimentações indicadas como “João Bala”, foram realizadas entre contas da “RP” e não se referem a aquisições de mercadorias.

Na sua visão, é patente que não existe qualquer fundamento do Fisco para imputar as operações descritas na planilha “Fornecedores de cobre 3008.xls” à Império Metais, como também não pode o Estado de Minas Gerais figurar como sujeito ativo, uma vez que a “RP” mantinha sua sede no Estado do Tocantins, com filial em São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finaliza concluindo que, em razão da ausência de provas do fato gerador do tributo exigido, deve ser declarada a nulidade integral do Auto de Infração, diante de sua ilegitimidade passiva, uma vez que não praticou os fatos geradores descritos na planilha que acompanha a ação fiscal, bem como da ilegitimidade ativa de Minas Gerais, por se tratar de operações que ocorreram fora deste Estado.

Com relação à diligência, que teve como objetivo a obtenção de informações quanto aos elementos de prova utilizados para atribuir responsabilidade tributária à empresa Império Indústria e Comércio de Metais Eireli, o Fisco prestou os seguintes esclarecimentos:

Conforme já amplamente provado, pela documentação constante deste auto de infração, a apreensão se deu dentro do estabelecimento da IMPÉRIO.

Como se sabe, a IMPÉRIO é a empresa do Rodrigo que possui estabelecimento real, e que efetivamente exerce a atividade de comércio atacadista de sucata. Conforme já provado a RP de Jesus Andrade Ind. e Com. de Metais Eireli, também do Rodrigo, embora tenha o mesmo objeto social, não tinha funcionamento real, pois era simples “noteira”. Outra empresa do Rodrigo que possui estabelecimento e funcionamento reais é a Indústria e Comércio de Metais Pequi, entretanto, sua atividade principal é a industrialização e seus produtos são lingotes de Cobre e Alumino, e não o comércio atacadista de sucata. A Pequi, inclusive protocolou denúncia espontânea nº 05.000321466-05 em 30/07/2021 onde confessa vendas desacobertas de documentação fiscal no período de 01/01/2016 a 31/12/2020.

Era esse o *modus operandi* de Rodrigo. Promovia boa parte das operações de entrada e saída de sucata sem nota fiscal de seu estabelecimento da IMPÉRIO. Comprovam esse fato, por exemplo, o ocorrido no Auto de Infração nº 01.00198474081, citado anteriormente na Manifestação Fiscal, onde o Sr. (...), motorista do caminhão abordado em flagrante transportando sucatas de metal sem documentação fiscal destinados à Império, em seu depoimento (anexo à Manifestação Fiscal), deixou claro a natureza contumaz do transporte de sucatas de metal desacobertas de nota fiscal com destino à Império.

Como o ICMS nas operações internas de sucata é diferido, e como muitas das indústrias mineiras clientes de Rodrigo, precisavam de crédito, ele emitia as notas fiscais por sua empresa RP de Jesus, situada em outra unidade da Federação, fornecendo o crédito indevido.

Como as planilhas em questão foram obtidas dentro do estabelecimento da IMPERIO, cujo objeto social é justamente o comércio atacadista de sucatas, bem como no computador pessoal, de Rodrigo, real proprietário e agente responsável pelas operações de todas essas empresas, a presunção é de que todas as operações descritas nas planilhas a ela se referem, cabendo, portanto, ao contribuinte provar o contrário.

Entretanto, para a Fiscalização está claro que as planilhas se referem às operações da IMPÉRIO, e dizem respeito não só aos seus fornecedores, como às suas despesas ordinárias, como se mostrará a seguir.

(...)

- 1) **Provas de que os arquivos eletrônicos “FORNECEDORES DE COBRE.XLS”, “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” e ainda o arquivo “JULHO 2018.xlsx” se referem à empresa Império Indústria e Comércio De Metais – EIRELI:**

Conforme demonstrado no Auto de Infração existem arquivos eletrônicos, encontrados em computadores na sede da Império e também no notebook de Rodrigo que se interligam como provas. O arquivo “Fornecedores de Cobre.xls”, descreve e valora operações com sucatas de metal e adiantamentos em espécie relativos a tais operações. Os arquivos “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” e “JULHO 2018.xlsx”, Anexos 5 e 4 do Auto de Infração, comprovam as despesas geradas pelas operações descritas no arquivo “Fornecedores de Cobre.xls”, conforme demonstrado no Relatório Fiscal Complementar.

A defesa alega haver dúvida sobre o fato desses arquivos se referirem a operações e despesas realizadas pela Império, mesmo tendo sido eles encontrados na sede da Império.

É bom salientar que os arquivos “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” e “julho 2018.xlsx” não contêm apenas despesas com fornecedores. As planilhas contidas nesses arquivos contêm várias outras despesas da Império.

Comprovando que os arquivos “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” e “JULHO 2018.xlsx” tratam de despesas da Império fica claro que a planilha “Fornecedores de Cobre” também se refere a fornecedores da Império. Afinal, as duas primeiras demonstram as despesas com os fornecedores descritos na terceira. (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, para comprovar que as planilhas se referem a operações da Império, a Fiscalização apresenta, às págs. 03/05 da Manifestação Fiscal/Esclarecimento CCMG, os seguintes recortes, a título de exemplo, das planilhas “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” e “JULHO 2018.xlsx” que demonstram que elas se referem a despesas com a empresa autuada, Império Indústria e Comércio de Metais Eireli:

- Célula AZ108 da Planilha 1, contida no arquivo “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” descrevendo despesa de DAE Federal da Império;

- Célula BS47 (Planilha 1), contida no arquivo “JULHO 2018.xlsx” descrevendo despesa de INSS da Império;

- Célula AB134 da Planilha 1, contida no arquivo “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” descrevendo despesa com Fiscalização Sanitária da Império;

- Células AH468 e AT528 (Planilha 1) do arquivo “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx”: descrevem respectivamente as despesas referentes a férias e rescisão com um funcionário da Império, constante em consulta da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais (págs. 04 da Manifestação Fiscal/Esclarecimento CCMG);

- Célula A12 da planilha “FOLHA IMPERIO.xlsx”, Anexo 14 do Auto de Infração, onde consta o mesmo funcionário acima citado.

Assim, conclui a Fiscalização que fica comprovado que os arquivos eletrônicos “RODRIGO FECHAMENTO MENSAL 2017.xlsx” e “julho 2018.xlsx” referem-se a despesas da Império das quais incluem-se as despesas com Fornecedores relativas às operações descritas e valoradas na planilha “Fornecedores de Cobre.xls”.

O Fisco apresenta, ainda, os seguintes elementos como prova de que a Império utiliza o CNPJ e notas fiscais da RP para realizar seus negócios:

Consultando mais uma vez a RAIS (RELACAO ANUAL DE INFORMACOES SOCIAIS) constatamos também que o Sr. (...) era funcionário da Império entre 2016 e 2018. Vejamos abaixo “print’ da consulta à RAIS:

(...)

Vejamos agora e-mail encontrado na Imagem “Sive 223” – Imagem de Disco de Notebook arrecadado na Império Indústria e Comércio de Metais EIRELI, como informado no relatório Fiscal do Auto de Infração.

Abaixo observa-se que o e-mail é assinado por (...), funcionário CLT da Império. Porém ele assina como funcionário do departamento financeiro da RP de Jesus.

(...)

Observa-se que o e-mail se refere a Nota Fiscal emitida pela RP de Jesus para a empresa JF Pasqua Condutores Elétricos Ltda., situada em Guaxupé/SP. Ou seja, um funcionário da Império está enviando um boleto da RP de Jesus relativo a uma nota fiscal também da RP de Jesus.

Esse e-mail vem confirmar ainda mais o fato de que a RP de Jesus é apenas um CNPJ criado por Rodrigo usado para acobertar operações da Império. Esse modus operandi é usado por Rodrigo a muitos anos, haja visto sua condenação em 2010 por Crime contra a ordem Tributária, como demonstrado no Auto de Infração nº 01.002253959-65.

Constata-se com a prova acima, aliado ao fato do Token do Banco do Brasil da empresa RP de Jesus ter sido encontrado na sede da Império e todas as demais provas contidas nos Autos de Infração nº 0100220045753 e 0100225395965, que a RP de Jesus, empresa de fachada, era controlada dentro da Império, que emitia notas fiscais e usava a conta bancária de ambas as empresas dependendo da conveniência.

Nesse contexto, os comprovantes de pagamento em nome da RP de Jesus são irrelevantes, pois quem emitia os boletos era a Império. Lembremos que o proprietário da RP de Jesus estava na Folha de pagamento da Império.

A defesa tenta confundir os fatos alegando que as operações são da RP de Jesus, como se ela fosse uma empresa de fato e não uma fachada.

(Grifou-se)

As imagens supracitadas constam das págs. 05/07 da referida Manifestação Fiscal.

Diante de todo o exposto, analisando-se as informações e esclarecimentos prestados pelas partes, verifica-se que a Impugnante limitou-se a reiterar os argumentos já contidos em sua peça exordial, os quais são insuficientes para descaracterizar as infrações que lhe foram imputadas.

Lado outro, os esclarecimentos prestados pelo Fisco ratificam o entendimento quanto à correção da sujeição passiva atribuída à empresa autuada (Império Indústria e Comércio de Metais Eireli).

Assim, diante de todo o exposto, constata-se que o feito fiscal afigura-se correto, motivo pelo qual são legítimas as exigências fiscais de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.7663/75, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Noutro giro, quanto à sujeição passiva, há que se destacar que a correta inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, do Srs. Alexandre Silva Rosa, que consta, no contrato social, como titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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 dirige, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), que efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

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, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio.

Com relação à responsabilidade do Sr. Rodrigo Leonardo de Lima Alcântara, destaca-se que restou comprovado que ele é o proprietário de fato da empresa. Portanto, correta sua inclusão como Coobrigado pelo crédito tributário, com fulcro nos arts. 124, incisos I e II e 135, incisos II e III, ambos do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75, a saber:

CTN - Lei nº 5.172/66

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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:

(...)

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.

(...)

§ 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;

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.

No item “o) Responsabilidade Tributária”, págs. 07/24 do Relatório Fiscal, a Fiscalização descreve, ainda, detalhadamente o conjunto de provas que demonstram a responsabilidade tributária dos referidos Coobrigados.

Correta, portanto, a inclusão dos Coobrigados supracitados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais supra transcritos.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretensão efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*:

Lei nº 6.763/75

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” (PAGS. 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.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores a 24/10/17. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dimas Geraldo da Silva Júnior. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Indelécio José da Silva e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 06 de junho de 2024.

**Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**

CS/D

CCMIG