

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.977/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002491033-28
Impugnação: 40.010155265-34, 40.010155267-98 (Coob.), 40.010155361-06 (Coob.), 40.010155266-15 (Coob.)
Impugnante: Souza Comércio de Café Eireli
IE: 002578255.00-07
Jhon Lennon Garcia Felício (Coob.)
CPF: 099.184.606-01
Luiz Henrique Ferreira Longo (Coob.)
CPF: 106.871.996-62
Rafael de Souza Silva (Coob.)
CPF: 113.902.696-80
Coobrigados: ACF Anselmo Ltda
IE: 003454581.00-71
Antônio Carlos Fernandes Anselmo
CPF: 060.760.356-92
Proc. S. Passivo: José Lúcio Monteiro de Oliveira/Outro(s), Lucas Elias
Temer/Outro(s)
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, que o Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores de fato e de direito 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 Código Tributário Nacional e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovada, nos autos, a participação do Coobrigado ACF

Anselmo Ltda, no ilícito tributário, por seus atos e omissões que concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais. Correta a eleição no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso I, alínea “b”, e inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, em 27/07/22, apuradas por meio de levantamento quantitativo de mercadorias (exercício aberto), com base nos livros e documentos fiscais da Autuada e contagem física de mercadorias.

O presente levantamento quantitativo teve por base as informações das notas fiscais de remessa para beneficiamento da Autuada para o estabelecimento beneficiador, ora Coobrigado, e do seu retorno, bem como, as contagens físicas das mercadorias, realizadas no estabelecimento beneficiador.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Compõem o polo passivo da presente autuação, além da Autuada:

- o sócio-administrador da Autuada, Sr. Rafael de Souza Silva, e o sócio-administrador de fato, Sr. Jhon Lennon Garcia Felício (sócio oculto e que figura como diretor-financeiro), nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- a empresa ACF Anselmo Ltda (anteriormente denominada Luiz Henrique Ferreira Longo), nome fantasia Grão Forte Armazém, estabelecimento beneficiador e armazenador, em razão de sua comprovada participação nos ilícitos detectados, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN e do art. 21, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75; bem como seus sócios-administradores, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Das Impugnações

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 625/642 dos autos (reproduzida às fls. 729/746). O Coobrigado Luiz Henrique Ferreira Longo, também por procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação às fls. 697/714.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Juntada de documentos e do aditamento à impugnação

Mediante documento denominado “Termo de Reformulação do Lançamento”, de fls. 754, o Fisco promove a juntada do documento “Anexo 11 – Relatório nº 11/2021 da Receita Federal – EFRAU06 (Equipe Especial de Fiscalização de Fraudes)”, às fls. 758/815 dos autos, a fim de reforçar a fundamentação material

para a manutenção dos Coobrigados Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício no polo passivo da obrigação tributária.

Os Sujeitos Passivos são regularmente intimados sobre a juntada de documentação. O Coobrigado Luiz Henrique Ferreira Longo comparece às fls. 825/827 dos autos, reiterando os termos da impugnação inicial e afirmando que o documento ora anexado, que consiste na análise de vasta documentação, não faz qualquer referência ao ora Impugnante, confirmando, assim, que não participava de conluio com os demais autuados.

Os demais Sujeitos Passivos não se manifestam.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal de fls. 830/908, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 912/944, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento, nos termos da rerratificação do lançamento de fls. 754.

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

A Autuada e os Coobrigados Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de suposta violação ao direito ao contraditório e à ampla defesa dos Sujeitos Passivos.

Alegam que, tendo sido realizadas duas diligências no estabelecimento da empresa Grão Forte (nome fantasia da empresa Luiz Henrique Ferreira Longo), nas datas 27/04/22 e 27/07/22, teriam sido adotadas condutas diferentes em cada uma das diligências, o que resultaria em prejuízo à defesa do Contribuinte, uma vez que não se poderia fazer prova da qualidade do café encontrado em 27/04/22, haja vista que naquela oportunidade não se colheu amostra do produto encontrado.

Afirmam que, no momento da diligência, em 27/04/22, no qual a Fiscalização teria constatado no estabelecimento da Grão Forte haver 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café arábica, que seria de propriedade da Souza Café, não foi feita coleta de amostra para posterior conferência, enquanto na diligência realizada no mesmo estabelecimento, em 27/07/22, a Fiscalização encontrou 3.273,33 (três mil duzentos e setenta e três vírgula trinta e três) sacas de café, tendo, nessa oportunidade, coletado amostra dos produtos e apresentado

laudo indicando a existência de 275 (duzentos e setenta e cinco) sacas de café robusta conilon, 175 (cento e setenta e cinco) sacas de café sem classificação devido à baixa qualidade e 2.823,33 (dois mil oitocentos e vinte e três vírgula trinta e três) sacas de resíduo de maquinação ou beneficiamento.

Registram que as diligências foram realizadas sem a presença de preposto da Souza Café, ora Autuada.

Defendem que, não havendo laudo para comprovar e sem amostras para contraprova, restaria apenas a palavra do Fisco, o que, entendem, não teria valor absoluto, estando, portanto, cerceados os Impugnantes no direito à ampla defesa, devendo-se declarar a nulidade do Auto de Infração, ante à insanável violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Alega o Coobrigado Luiz Henrique Ferreira Longo que caberia ao Fisco, para efetuar o lançamento, valer-se apenas de métodos admitidos por lei, baseando-se nas informações prestadas pelo Sujeito Passivo e não utilizando, na fase de investigação, sistemáticas suportadas em instituições ou baseadas em métodos indiciários, o que conceberia a renúncia da prova direta (material) em favor da presunção, citando o art. 142, parágrafo único, do CTN.

Entretanto, não lhes assiste razão.

Depreende-se do disposto no art. 142 do CTN que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais, que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

A formalização do lançamento encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, em seu art. 89.

No presente caso, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Insta pontuar que o levantamento quantitativo de mercadorias trata-se de procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194 do RICMS/02, o qual pode ser realizado por exercício fechado ou exercício aberto. Confira-se:

RICMS/02

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

§ 1º No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicará, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

V - se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos incisos anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos incisos III ou IV deste parágrafo, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) ou no documento em que forem consignadas as mercadorias.

§ 2º Na hipótese do inciso V do parágrafo anterior, a recusa implica reconhecimento, pelo contribuinte, da exatidão da contagem física das mercadorias.

(...)

(Grifou-se)

Vê-se dos dispositivos acima transcritos que a intimação do contribuinte, do seu representante ou da pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, tem como finalidade garantir ao contribuinte a indicação da pessoa que irá acompanhar o procedimento fiscal, que poderá, durante a sua realização, fazer por escrito as observações convenientes e atestar, mediante assinatura, ao final da contagem física, os dados nela consignados.

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, foi realizada contagem física de mercadorias no estabelecimento responsável pelo beneficiamento e armazenagem das mercadorias, ora Coobrigado, em 27/04/22 e em 27/07/22, todas

documentadas por meio do termo de Contagem do Estoque de Mercadorias (fls. 09/10 e fls. 87/88, respectivamente).

Em ambas as oportunidades, as contagens físicas foram acompanhadas pelo representante legal da empresa Sr. Luiz Henrique Ferreira Longo, conforme documentos de fls. 09 e fls. 87, devidamente assinado por este, portanto, dando ciência da veracidade das informações neles consignadas.

Importante destacar que na contagem física realizada em 27/04/22, o Sr. Luiz Henrique Ferreira Longo deu ciência que as mercadorias encontradas no estabelecimento são 3.702 (três mil setecentos e dois) sacas de café em grão cru arábica tipo 7, inclusive foi consignado no documento “Declaração de Estoque de Mercadorias” que a quantidade de café em grão cru conilon era 0,00 (zero).

Ademais, conforme relatado pelo Fisco, as mercadorias informadas pelo titular do estabelecimento armazenador e beneficiador, em 27/04/22, foram verificadas pela Fiscalização no local e eram exatamente as mesmas informadas nas notas fiscais eletrônicas (NF-es) de remessa emitidas pela Souza Café, portanto, não houve a necessidade de coleta de amostra de café.

Verifica-se que não há qualquer irregularidade no procedimento de contagem física das mercadorias, ocorridas nas duas diligências realizadas no estabelecimento beneficiador, que era quem detinha a posse das mercadorias da Autuada, conforme notas fiscais emitidas por esta para beneficiamento e armazenagem pela Grão Forte.

Assim sendo, não se verifica qualquer ilegalidade no procedimento de contagem física de mercadorias, o qual antecede o levantamento quantitativo em exercício aberto, que é o caso em discussão.

Tampouco há que se falar em cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte, uma vez que as contagens físicas foram realizadas com a presença do representante legal da empresa em que se encontravam as mercadorias, devidamente documentadas e assinadas por ele, identificando claramente as mercadorias.

Não se vislumbra qualquer descumprimento de princípios do direito tributário, no tocante à apuração do crédito tributário e das multas aplicadas, como alegado pelo Coobrigado Luiz Henrique Ferreira Longo, o que será demonstrado quando se tratar do mérito.

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

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, em 27/07/22, apuradas por meio de levantamento quantitativo de mercadorias (exercício aberto), com base nos livros e documentos fiscais da Autuada e contagem física de mercadorias.

O presente levantamento quantitativo teve por base as informações das notas fiscais de remessa para beneficiamento e do seu retorno, bem como as contagens físicas das mercadorias, realizadas no estabelecimento beneficiador.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Compõem o polo passivo da presente autuação, além da Autuada:

- o sócio-administrador da Autuada, Sr. Rafael de Souza Silva, e o sócio-administrador de fato, Sr. Jhon Lennon Garcia Felício (sócio oculto e que figura como diretor-financeiro), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- a empresa ACF Anselmo Ltda (anteriormente denominada Luiz Henrique Ferreira Longo), nome fantasia Grão Forte Armazém, estabelecimento beneficiador e armazenador, em razão de sua comprovada participação nos ilícitos detectados, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN e do art. 21, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75; bem como seus sócios-administradores, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os presentes autos, dentre outros, os seguintes documentos:

- Contagem do Estoque de Mercadorias, em 27/04/22 (fls. 09/10);
- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 86);
- Contagem do Estoque de Mercadorias, em 27/07/22 (fls. 87/88);
- Declaração de Luiz Henrique Ferreira Longo (fls. 92);
- Termo de Entrevista de Antônio Carlos Fernandes Anselmo (fls. 93/100);
- cotação do preço corrente no mercado atacadista local em 27/07/22 e Laudo de Classificação Café em Grão Cru (fls. 108/109);
- Auto de Constatação de ACF Anselmo Ltda (Luiz Henrique Ferreira Longo) (fls. 110/145);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Livros Registro de Entradas de 2020 e 2021 - Souza Comércio de Café Eireli (fls.151/202); Registro de Saídas de 2020 e 2021 - Souza Comércio de Café Eireli (fls. 203/262); e Registro de Saídas de 2020 e 2021 - Luiz Henrique Ferreira Longo (fls. 263/274);

- CD contendo DANFEs 2020 e 2021 – Remessa e Retorno de Beneficiamento (fls. 275);

- Anexo 1 - Resumo do PTA e Relatório dos Sujeitos Passivos (fls. 276/287) e Anexo 2 - Relatório Fiscal Complementar e Base Legal (Infringências e Penalidades), às fls. 288/326;

- Relação das Notas Fiscais Eletrônicas de Remessa para beneficiamento (fls. 327/331);

- Relação das Notas Fiscais Eletrônicas de Retorno de beneficiamento (fls. 332/333);

- Anexo 5 - Consolidado das Operações de Remessas e Retornos de Beneficiamento em 2020 e 2021 (fls. 334);

- Anexo 6 - Apuração da Base de Cálculo do ICMS (fls. 335) e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 336);

- Auto de Infração (fls. 338/341);

- Auto de Constatação de Souza Comércio de Café Eireli (fls. 501/514);

- Auto de Constatação de South Coffee Comércio de Café Eireli (fls. 515/525);

- Relatório da Operação Expresso (alvo: Souza Comércio de Café Eireli), às fls. 540/543;

- CD de fls. 598, contendo todos os anexos do Auto de Infração.

Insta, inicialmente, contextualizar a ação fiscal desenvolvida pelo Fisco no período que antecede o Auto de Infração.

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência da Operação Expresso, deflagrada nacionalmente, em 16/03/21, visando o combate ao crime contra a ordem tributária na comercialização de café em grãos e aos crimes de falsidade ideológica, de lavagem de dinheiro e de associação criminosa, deflagrada pela Receita Federal, Receitas Estaduais, Polícia Civil e Ministério Público dos Estados envolvidos.

As empresas Souza Comércio de Café Eireli e South Coffee Comércio de Café Eireli, pertencentes a um mesmo grupo econômico empresarial e administradas pelos mesmos sócios, Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, ora Coobrigados, foram alvos da referida operação.

Em cumprimento à ordem de serviço emitida em face da Operação Expresso, constatou-se, em visita ao estabelecimento da Souza Comércio de Café Eireli, em 16/03/21, a impossibilidade de realização da atividade econômica de “comércio atacadista de café em grão”, tendo sido identificadas várias irregularidades

cometidas pela ora Autuada, conforme detalhado no Auto de Constatação e anexos (fls. 501/514), o que resultou na suspensão da inscrição estadual dela.

No que toca à presente autuação, a irregularidade detectada é a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de mercadorias.

Registra-se que se trata de levantamento quantitativo de mercadorias em período aberto, realizado com base nos dados das notas fiscais eletrônicas de saídas emitidas pelo Contribuinte, em relação às operações de remessas para beneficiamento, emitidas pela Autuada com destino ao estabelecimento Luiz Henrique Ferreira Longo, I.E 003.454.581.0071 (nome fantasia Grão Forte Armazém), e notas fiscais de entradas de retorno de beneficiamento, emitidas por Luiz Henrique Ferreira Longo, e, ainda, utilizando-se da contagem física de mercadorias em estoque nas datas de 27/04/22 e 27/07/22, no estabelecimento beneficiador, conforme Declaração de Estoque de Mercadorias, anexos aos autos.

Conforme relato do Fisco, mediante a análise dos documentos fiscais emitidos e a consolidação de tais operações, apurou-se que a empresa autuada Souza Comércio de Café Eireli enviou, no período de 04/06/20 a 15/03/21, 31.200,65 (trinta e um mil e duzentos vírgula sessenta e cinco) sacas de café para beneficiamento e armazenamento, tendo retornado 27.498 (vinte e sete mil quatrocentos e noventa e oito) sacas. Logo, deveriam estar em estoque 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café arábica em grão, na empresa Luiz Henrique Ferreira Longo (Grão Forte Armazém), uma vez que não teriam retornado ao encomendante (Souza Café). Tal fato foi confirmado pelo Fisco, mediante diligência no estabelecimento beneficiador (Grão Forte Armazém), realizada em 27/04/22, conforme termo de Contagem do Estoque de Mercadorias, de fls. 09/10 dos autos.

A Autuada foi intimada em 13/05/22 (Termo de Intimação nº 107/2022 – fls. 11/14) para apresentação de esclarecimentos sobre a falta de retorno das mercadorias enviadas para beneficiamento, dentro do prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias, tendo apresentado resposta insatisfatória.

Contudo, em nova diligência fiscal realizada em 27/07/22, no estabelecimento da Grão Forte, não mais foram localizadas as 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café arábica em grão, conforme termo de Contagem do Estoque de Mercadorias de fls. 87/88, tendo sido encontrado outras mercadorias, as quais o Fisco submeteu amostras à verificação. Uma vez que não foram apresentados documentos fiscais que acobertassem a saídas das referidas mercadorias, constatou-se, assim, a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, com consequente encerramento do diferimento, nos termos do art. 12, inciso II, do RICMS/02, bem como o término do prazo para recolhimento do imposto (art. 89, inciso I, do RICMS/02).

Assim sendo, em face da constatação de saídas de 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café arábica em grão desacobertas de documentação fiscal, exigiu-se o ICMS, adotando-se como base de cálculo o preço da mercadoria (saca de café arábica) no mercado atacadista local, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

27/07/22 (data da constatação), conforme o art. 13, inciso IV, c/c § 4º, alínea “a”, e o art. 51, inciso III, da Lei nº 6.763/75, sendo aplicável a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Registra o Fisco que houve um ajuste doloso entre os Coobrigados e a Autuada com a finalidade de implementar um sistema de evasão fiscal, o que estaria comprovado pelo fato de que nunca foram feitos pagamentos pelo beneficiamento e armazenamento das mercadorias, conforme demonstrado às fls. 22/37, em resposta ao Termo de Intimação nº 107/2022, de 08/06/22.

Em relação à empresa Luiz Henrique Ferreira Longo (atual ACF Anselmo Ltda), cabe trazer as seguintes informações:

- em **12/07/22**, foi arquivada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG) a alteração contratual assinada em 09/07/22, transformando a razão social da empresa Luiz Henrique Ferreira Longo para ACF Anselmo Ltda, com alteração do titular Luiz Henrique Ferreira Longo para o novo titular Antônio Carlos Fernandes Anselmo. O endereço da sede da empresa foi alterado. O nome de fantasia da empresa permaneceu Grão Forte Armazém;

- em **27/07/22**, foi realizada diligência fiscal nos 2 (dois) endereços cadastrados pela empresa Luiz Henrique Ferreira Longo/ACF Anselmo Ltda (Grão Forte Armazém), para verificação da veracidade das alterações cadastrais registradas na JUCEMG, bem como das operações e do funcionamento da empresa;

- no estabelecimento de um dos endereços, foi realizada pelo Fisco a contagem física de mercadorias, acompanhada por **Luiz Henrique Ferreira Longo**;

- no segundo endereço diligenciado pela Fiscalização em 27/07/22, ficou constatada, conforme Auto de Constatação (fls. 110/145), a inexistência do estabelecimento ACF Anselmo (Grão Forte Armazém) no endereço inscrito.

Em face dessa e de outras irregularidades constatadas pelo Fisco, a inscrição estadual da empresa ACF Anselmo Ltda foi suspensa em 27/07/22.

A Autuada e seus administradores sustentam que o estoque encontrado em 27/07/22 seria o resultado do beneficiamento do café que foi enviado pela Souza Café.

Para sustentar tal argumento, alegam que, no momento da diligência, em 27/04/22, no qual a Fiscalização teria constatado no estabelecimento da Grão Forte haver 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café arábica, que seriam de propriedade da Souza Café, não foi realizada coleta de amostra para posterior conferência, enquanto na diligência realizada 27/07/22, no mesmo estabelecimento, a Fiscalização encontrou 3.273,33 (três mil duzentos e setenta e três vírgula trinta e três) sacas de café, tendo, nessa oportunidade, coletado amostra dos produtos e apresentado laudo indicando a existência de 275 (duzentos e setenta e cinco) sacas de café robusta conilon, 175 (cento e setenta e cinco) sacas de café sem classificação devido à baixa qualidade e 2.823,33 (dois mil oitocentos e vinte e três vírgula trinta e três) sacas de resíduo de maquinação ou beneficiamento.

Defende que, no caso, na primeira diligência não houve comprovação de que as sacas de café encontradas eram do tipo arábica. Entretanto, na segunda

diligência (27/07/22), quando se constatou que o café encontrado não era do tipo arábica, foram enviadas amostras para perícia, colhidas de cada um dos lotes encontrados.

Por essa razão, defende que não se poderia afirmar que o café encontrado em 27/07/22 não seja o produto do beneficiamento do café encontrado em 27/04/22, uma vez que seria impossível que o Fisco tenha apurado qual a qualidade do café de cada uma das 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café, ou em cada uma das centenas de *big bags* em que estivesse armazenado à época (27/04/22).

Descreve a dinâmica do envio do café pela Souza Café para beneficiamento afirmando que ela *“encaminha o café adquirido de produtores rurais para os armazéns onde é realizado o beneficiamento, como o da Grão Forte. No armazém são realizados os serviços contratados pela Souza Café, dentre eles os de liga, separação de peneiras, ventilação e separação de padrões. Feito esse beneficiamento, a Souza Café prioriza o retorno do café de melhor qualidade, com menos defeitos e maior valor agregado. Assim o café que permanece armazenado é o com menor qualidade e que será comercializado futuramente”*.

Aduz que, dessa forma, o café que estava nas dependências da Grão Forte, em 27/07/22, seria justamente esse resto, composto de algumas sacas de café comercializável, sobra de beneficiamento e café de baixíssima qualidade.

Assevera que o beneficiamento do café gera resíduos em uma proporção de 1:1 (um para um). Afirma também que dentre as 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café, erroneamente classificadas como unicamente arábica, havia uma grande quantidade de café conilon, além de se tratar dos lotes de menor qualidade enviados. Assim, grande parte das sacas encontradas em 27/07/22 era de fundim, o subproduto do beneficiamento, mais outras tantas sacas de café sem classificação devido à baixíssima qualidade.

Diz que a diferença na quantidade de sacas se deve ao fato das perdas de parte do subproduto do beneficiamento, o que explicaria a redução no número de sacas encontradas na diligência de 27/07/22.

Por sua vez, o Impugnante Luiz Henrique Ferreira Longo afirma que dentre sua carteira de clientes, constava a empresa Souza Comércio de Café, para a qual ele prestava recorrentemente serviços de beneficiamento/rebeneficiamento, conforme contrato de prestação de serviços (Anexo 2, Item 26 dos documentos que compõem o PTA).

Segue dizendo que, conforme apontado no relatório fiscal, do total de sacas de café enviadas para rebenefício, no período de junho de 2020 a março de 2021, foram retornados o efetivo de 88% (oitenta e oito por cento) das sacas enviadas e que as 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café (resíduos de maquinação) não retornadas (os outros 12% - doze por cento), já se encontravam prontos para entrega em março de 2021, porém a empresa Souza Comércio de Café foi alvo de operação policial e fazendária, operação esta que culminou, entre outras sanções, na suspensão de sua inscrição estadual, não havendo assim possibilidade do

retorno das sacas restantes, em face da sanção de suspensão das atividades da referida empresa.

Por outro lado, afirma o Fisco que o levantamento quantitativo de mercadorias enviadas para beneficiamento e que retornaram do estabelecimento da Autuada (notas fiscais de saídas e notas fiscais de entrada), no de período 04/06/20 a 15/03/21, demonstram que deveria existir na Grão Forte Armazém a quantidade de 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café **arábica** em grão, de propriedade da Souza Comércio de Café Eireli, conforme demonstrado na Tabela 1 do Anexo 5 do Auto de Infração.

Transcreve-se, por oportuno, como foi realizada a apuração, conforme detalhado na Manifestação Fiscal:

Manifestação Fiscal

“Portanto, foi realizado o confronto das informações das notas fiscais de remessa para beneficiamento (emitidas pela SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI) às fls.327 a 331 e as notas fiscais de retorno para ela (emitidas pela GRÃO FORTE ARMAZÉM) às fls. 332 e 333, o que comprovou que as 3.702,65 sacas de café em grão cru da SOUZA remanescentes no estoque da GRÃO FORTE ARMAZÉM deveriam ser, sem dúvida alguma, do grupo arábica.

Merece aqui um maior detalhamento dessas operações, conforme já relatado nos autos.

A SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, quando da emissão das notas fiscais de remessa, preencheu o campo “Descrição do Produto/Serviço” utilizando-se de várias nomenclaturas ao descrever os produtos, tais como: café em grão cru arábica, café em grão cru conilon, café em grão cru escolha, café em grão cru fundim, café em grão cru fundinho, café em grão cru resíduo e ainda, de forma genérica, simplesmente café em grão cru.

O emitente das notas fiscais de retorno, LUIZ HENRIQUE FERREIRA LONGO, preencheu o campo “Descrição do Produto/Serviço” utilizando-se, somente, de duas nomenclaturas para o produto: **café em grão cru arábica ou café em grão cru conilon.**

Portanto, com uma simples operação matemática (soma e subtração) nas planilhas de fls. 327 a 333, verifica-se que as 3.702,65 sacas de café grão cru encontradas no levantamento quantitativo **são do grupo arábica, mesmo considerando as várias nomenclaturas dadas aos produtos pela autuada.**

Portanto, comprovou-se, pela simples análise dos documentos fiscais, que as 3.702,65 sacas que não

retornaram para a SOUZA eram definitivamente de café em grão cru arábica.

Logo, a informação de que deveriam existir 3.702,65 sacas de café arábica em grão decorre de informações prestadas pelos próprios contribuintes, SOUZA e GRÃO FORTE ARMAZÉM, nas NF-es emitidas por eles.”

(Destacou-se)

Como se vê, por meio dos documentos emitidos pelos Contribuintes envolvidos na operação, a mercadoria que não retornou após industrialização é exatamente o café arábica.

Ademais, tal situação foi confirmada mediante diligência no estabelecimento que recebeu as mercadorias para beneficiamento, realizada em 27/04/22, oportunidade em que se constatou que **o café em grão arábica** se encontrava no estoque, conforme documentado no documento Declaração de Estoque de Mercadorias, assinado pelo titular da empresa Luiz Henrique Ferreira Longo, confirmando, juntamente com o Fisco, a existência de 3.702 (três mil setecentos e dois) sacas de **café em grão cru arábica tipo 7** e **0,00 (zero)** sacas de **café em grão cru conilon**.

Portanto, não merece prosperar a alegação de que dentre as 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café, erroneamente classificadas como unicamente arábica, havia uma grande quantidade de café conilon, além de se tratar dos lotes de menor qualidade enviados.

Destaque-se, mais uma vez, que a contagem física de mercadorias foi assinada por Luiz Henrique Ferreira Longo, atestando a existência de sacas de café em grão cru tão somente da qualidade arábica tipo 7.

Portanto, não condiz com a realidade a sua alegação em sede de defesa de que as 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café não retornadas se tratam de resíduos de maquinação.

Assim sendo, como as mercadorias informadas pelo titular do estabelecimento armazenador e beneficiador, em 27/04/22, foram verificadas pela Fiscalização no local, as quais foram identificadas como café em grão arábica, não houve a necessidade de coleta de amostra de café.

Destaca o Fisco que, no intuito de propiciar ao Contribuinte o exercício adicional da ampla defesa e do contraditório, em fase de fiscalização, lavrou o Termo de Intimação nº 107/2022 para apresentação de esclarecimentos sobre a falta de retorno das mercadorias enviadas para beneficiamento, dentro do prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias da remessa. Nessa intimação está absolutamente claro que as mercadorias da Souza que estavam no estabelecimento da Grão Forte Armazém eram **café em grão cru arábica**. Inclusive, em anexo a intimação, foram identificadas todas as NF-es de remessa e de retorno das mercadorias, bem como a informação de que a quantidade de sacas de café não retornadas eram de 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco).

Observa o Fisco que na resposta do Contribuinte à intimação, em 18/05/22, assinada por Rafael de Souza Silva, foi confirmado o fato de que o café em grão enviado para a Grão Forte Armazém ainda se encontrava na posse de Luiz Henrique Ferreira Longo (fls. 17), sendo as demais alegações apresentadas na resposta consideradas pelo Fisco como insatisfatórias e protelatórias.

Constata-se que a Autuada sempre esteve a par da existência das mercadorias no estoque da Grão Forte, sem margem de dúvida de que se tratava de café tipo arábica.

O fato do Fisco, na segunda diligência, ocorrida em 27/07/22, no estabelecimento da Grão Forte, ter detectado que não mais se encontrava naquele local o café em grão arábica, tendo encontrado outras mercadorias, as quais submeteu amostras à verificação, não tem o condão de invalidar a contagem física realizada anteriormente, sem coleta de amostras.

Tampouco se sustenta o argumento de que não se poderia afirmar que o café encontrado em 27/07/22 não seja o produto do beneficiamento do café encontrado em 27/04/22.

O Fisco, muito assertivamente, demonstra que os produtos encontrados no estabelecimento da Grão Forte, em 27/07/22, não são produto do beneficiamento do café encontrado em 27/04/22, conforme exposto na Manifestação Fiscal:

Manifestação Fiscal

“Cabe novamente destacar que as mercadorias identificadas pela Fiscalização em 27/07/2022 no galpão de fato da empresa GRÃO FORTE ARMAZÉM foram **3.273,33 sacas de produtos** (café robusta conilon; café sem classificação pela legislação da ABIC devido aos defeitos as impurezas acima do aceitável e; resíduo de maquinação ou beneficiamento).

A **Tabela 2** a seguir extraída do doc. 52 (Tabela 1 do Auto de Constatação com Relatório Fiscal da GRÃO FORTE ARMAZÉM de 08/08/2022) resume a quantidade e qualidade das mercadorias apuradas após contagem física de 27/07/2022 (doc. 39 às fls. 88) realizada no estabelecimento da empresa e obtenção de laudo técnico de classificação de café em grão cru.

(...)

Novamente informamos que na contagem física de **27/07/2022** as mercadorias estavam **separadas por lote; origem (qualidade da mercadoria)**; quantidade de BAGs (embalagem para transporte e armazenamento) e peso em quilogramas (Kg), conforme detalhado a seguir:

1 - Lote 1 – **275 sacas de café robusta conilon**, tipo 7, com 210 defeitos e 0,3% de impureza (pau, casca e

café em coco) contendo 13% de umidade, Safra 2022/2023. Essa classificação foi realizada por meio de laudo técnico de classificação emitido pela CAFE TRES CORACOES S.A de Manhuaçu em 02/08/2022 (doc. 51 às fls. 109), uma vez que Luiz Henrique Ferreira Longo informou aos Auditores Fiscais que existia café conilon misturado com café arábica (doc. 39 às fls. 88). Contudo, como a fiscalização de imediato observou que o café em questão claramente não era do grupo arábica, enviou uma amostra para classificador de café especializado que confirmou que todo o café era do grupo robusta conilon;

2 - Lote 2 – 160 sacas de café sem classificação pela ABIC por possuir quantidade de defeitos e impurezas acima do aceitável para consumo (qualidade inferior ao tipo 8 – acima de 360 defeitos é denominado popularmente de café abaixo de 8) – classificação declarada por Luiz Henrique Ferreira Longo no ato da contagem e ratificada pela fiscalização;

3 - Lotes 3 a 6 – 2.823,33 sacas de resíduo de maquinação ou beneficiamento, ou seja, não se trata de café, mas de resíduos sólidos (cascas, paus, pedras, palhas e outras impurezas) gerados no processo de maquinação ou de beneficiamento – classificação declarada por Luiz Henrique Ferreira Longo no ato da contagem e ratificada pela fiscalização.

4 - Lote 7 – 15 sacas de café sem classificação pela ABIC por possuir quantidade de defeitos e impurezas acima do aceitável para consumo (qualidade inferior ao tipo 8 – acima de 360 defeitos é denominado popularmente de café abaixo de 8) – classificação declarada por Luiz Henrique Ferreira Longo no ato da contagem e ratificada pela fiscalização.”

(Grifou-se e destaques originais)

Destaca o Fisco que o Impugnante Luiz Henrique Ferreira Longo, em sua peça de defesa, informa que o material encontrado na diligência de **27/07/22** era constituído de 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas formadas de **resíduos de maquinação ou de beneficiamento de café** que não foram retornadas em face da suspensão das atividades da empresa Souza Comércio de Café.

Vê-se, portanto, que o suposto beneficiador do café declara que as mercadorias encontradas em 27/07/22 são em sua maioria (2.823,33 – dois mil oitocentos e vinte e três vírgula trinta e três – sacas) de resíduo de maquinação ou beneficiamento, ou seja, não se poderia se referir ao café arábica encontrado em 27/04/22, considerando-se inclusive a afirmativa da Autuada de que o beneficiamento do café gera resíduos em uma proporção de 1:1 (um para um).

No tocante à alegação do Impugnante Luiz Henrique de que as amostras colhidas na última diligência foram classificadas por empresas que não possuem habilitação e permissão legal para certificarem qualidades de café, bem como que não foi concedido aos Autuados oportunidade para fazerem contraprova das classificações, o que, no seu entendimento, fere o direito ao contraditório, esta não merece prosperar.

Primeiro, como se verifica em relação aos Lotes 2, 3 a 6 e 7, as informações de classificação foram prestadas pelo próprio Impugnante e confirmadas pelo Fisco.

Restou dúvida em relação apenas ao Lote 1, o qual foi descrito na Declaração de Estoque de Mercadorias como 275 (duzentos e setenta e cinco) sacas “LOTE 1 – 11 Bags de café beneficiado a ser classificado conilon/arábica”.

Descreve o Fisco às fls. 865/868 dos autos (Manifestação Fiscal) o processo de classificação de café, pontuando que existem vários motivos que **demonstram a total desnecessidade de realização de contraprova** da contagem física de mercadorias de **27/07/22**, quais sejam:

- não houve qualquer dúvida, tanto da Fiscalização quanto do Impugnante Luiz Henrique, quanto à classificação dos **Lotes 2 a 7**. Os Lotes 2 e 7 foram identificados por ambos como possuindo uma mistura de grãos defeituosos de café e outros defeitos diversos (cascas, paus, pedras, palhas e outras impurezas) que não permitem o consumo desse produto e, por isso, trata-se de produto sem classificação pela legislação da ABIC (Associação Brasileira da Indústria de Café), que representa as indústrias de torrefação e moagem de café de todo o país;

- também não houve qualquer dúvida da Fiscalização e do Impugnante quanto a classificação dos Lotes de **3 a 6**, uma vez que praticamente não existia qualquer traço de café em grão cru nesses lotes, tanto que ambos consideraram o produto fiscalizado como sendo resíduos oriundos da maquinação ou beneficiamento do café em grão cru (cascas, paus, pedras, palhas e outras impurezas);

- quanto ao **Lote 1**, o Impugnante Luiz Henrique declarou que se tratava de 275 (duzentos e setenta e cinco) sacas de café com grãos crus misturados entre os grupos arábica e conilon, o que entendeu o Fisco como sendo falso, em face da larga experiência da Fiscalização da Delegacia Fiscal de Manhuaçu (DF/Manhuaçu) em relação à classificação do café em grão, pois as 275 (duzentos e setenta e cinco) sacas eram compostas unicamente de grãos crus de café do grupo robusta conilon;

- a Fiscalização acatou a classificação informada pelo declarante Luiz Henrique, em relação aos Lotes **2 a 7**, e, como não concordou com a declaração sobre o outro lote, uma vez que o café do **Lote 1** era visivelmente do grupo conilon, providenciou em 02/08/22 um laudo técnico do classificador responsável e supervisor comercial da empresa Café Três Corações S.A de Manhuaçu (fls. 109), que classificou de forma extremamente detalhada o café do Lote 1, da mesma forma que a Fiscalização, como sendo constituído de “*Café Robusta conilon Tipo 7, café contendo 210 defeitos e 0,3% impureza (pau, casca e café em coco) café contendo 13% umidade safra 2022/2023*”.

Observa o Fisco que a classificação do especialista informa que o **Lote 1** contém café conilon da safra 2022/2023 com 13% (treze por cento) de umidade, então

seria impossível que o café do **Lote 1** seja do grupo arábica remetido pela Souza no período de 04/06/20 a 15/03/21.

Como bem pontuado pelo Fisco, ademais, independentemente da classificação das mercadorias do **Lote 1**, seria impossível transformar um lote de 275 (duzentos e setenta e cinco) sacas de uma alegada mistura (*blend*) de café em grãos crus dos grupos arábica e conilon em um lote contendo 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café arábica em grão tipo 7.

Assim sendo, não tem utilidade para a presente discussão a realização de contraprova para classificação das mercadorias descritas na Declaração de Estoque de Mercadorias como 275 (duzentos e setenta e cinco) sacas “LOTE 1 – 11 Bags de café beneficiado a ser classificado conilon/arábica”, visando a classificação do tipo de café, uma vez que não tem o condão de sustentar a tese da Defesa, além de já ter sido confirmada pela Fiscalização e por especialista da área.

Restou provado que as mercadorias contadas em **27/07/22** no galpão da empresa Grão Forte Armazém são totalmente diferentes em qualidade e quantidade das 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café arábica em grão tipo 7 enviadas pela Souza para beneficiamento, até porque o objetivo do beneficiamento é homogeneizar e melhorar a qualidade das mercadorias pela retirada de impurezas e não piorar a qualidade por meio de misturas heterogêneas contendo impurezas que tornam os produtos impróprios para o consumo.

Também é relevante registrar que, na ocasião da diligência de 27/07/22, foi encontrado no estabelecimento da Grão Forte uma planilha com o controle de lotes de mercadorias (fls. 89/91) – com identificação das entradas de mercadorias por lote; origem (**qualidade da mercadoria: escolha, palha, conilon, resíduo, fundim, arábica**); cliente/remetente; data; peso Kg; e quantidade de BAGs (embalagem para transporte e armazenamento) – apesar da declaração de que não existiria documento de controle de entrada e pesagem de mercadorias.

Destaque-se, ainda, que o Sr. Luiz Henrique declarou no momento da diligência (fls. 92) que o estoque contado na data de **27/07/22** seria retirado até sexta-feira (29/07/22) pelo novo proprietário (comprador) da Grão Forte Armazém, o Sr. Antônio Carlos Fernandes Anselmo.

Diante do farto acervo comprobatório, não resta dúvida de que as mercadorias encontradas no estabelecimento da Grão Forte Armazém, em 27/07/22, não têm relação com as mercadorias enviadas para beneficiamento pela Souza Café, as quais foram o objeto da contagem física realizada em 27/04/22.

No tocante à alegação de que a Grão Forte Armazém ficou impedida de promover o retorno das mercadorias em razão de a Souza Comércio de Café se encontrar com a inscrição estadual suspensa desde 16/03/21, por sua utilização com dolo ou fraude, tal suspensão não a impede de movimentar ou vender a mercadoria em estoque, que tenha sido enviada para beneficiamento, depósito ou armazenamento, mediante emissão de NFA-e (nota fiscal avulsa eletrônica) e recolhimento do ICMS devido, nos termos da legislação vigente.

Assim sendo, como as mercadorias (café em grão arábica) não foram localizadas no estoque e nenhuma nota fiscal eletrônica (NF-e) de saída foi emitida, constata-se a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apurada mediante levantamento quantitativo de mercadorias com contagem física de mercadorias (art. 194, inciso II, c/c §§ 1º e 4º da Parte Geral do RICMS/02).

Noutra toada, alegam os Impugnantes que as mercadorias foram enviadas para beneficiamento de forma totalmente regular, mediante emissão de nota fiscal, acobertadas por um contrato de prestação de serviços e contra pagamento dos serviços de beneficiamento e armazenagem contratados.

Afirmam que os contratos de prestação de serviço se encontram anexados aos autos, indicando os valores dos serviços prestados, destacando que a Fiscalização apurou que deveria ser pago pela Souza Café à Grão Forte Armazéns o valor de R\$ 364.115,48 (trezentos e sessenta e quatro mil cento e quinze reais e a quarenta e oito centavos) pelos serviços prestados. Aduzem também que a planilha com o relatório de pagamentos e os comprovantes que seguem anexos comprovam o pagamento de R\$ 367.379,40 (trezentos e sessenta e sete mil trezentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), valor ligeiramente superior ao apurado pela Fiscalização, no mesmo período (pág. 8 da Manifestação Fiscal 01/2022).

Entendem que assim estaria comprovado *“de forma inequívoca, que não se trata de armazém fechado, tampouco de operação simulada. O café era de fato enviado pela SOUZA CAFÉ à GRÃO FORTE para armazenagem e beneficiamento, e os serviços eram devidamente remunerados”*.

Afirma que *“o café encontrado na diligência de 27/07/22 é o resultado do beneficiamento do café que fora encontrado em 27/04/22 e ainda não havia sido remetido de volta para a SOUZA CAFÉ, pois devido à mudança de titularidade e de endereço da Grão Forte, as atividades ficaram prejudicadas, havendo atrasos nas entregas”*.

Mais uma vez, tais argumentos não se sustentam, em face das provas trazidas aos autos.

Cabe primeiro esclarecer que os únicos documentos apresentados pelos Impugnantes foram comprovantes de transações bancárias em favor da empresa Luiz Henrique Ferreira Longo (fls. 649/674), sem qualquer vinculação com as operações de remessa para beneficiamento, sem apresentar a citada planilha contendo o relatório de pagamentos, como alegado.

Conforme a Manifestação Fiscal nº 01/2022, referente à resposta do Contribuinte ao Termo de Intimação nº 107/22 (fls. 22/37), o Fisco relata que a Souza Comércio de Café Eireli informou nos autos do Mandado de Segurança nº 5002198-35-2021.8.13.0394 (no qual solicita a reativação da inscrição estadual suspensa) que seu principal contrato de armazenagem e rebenefício do café seria com a empresa Luiz Henrique Ferreira Longo, o qual previa o pagamento de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) por saca armazenada, R\$ 6,00 (seis reais) por saca para realização de liga e R\$ 9,00 (nove reais) para rebenefício completo.

Entretanto, observou-se que a empresa Luiz Henrique Ferreira Longo não possui em seu contrato social, nem no cadastro do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), a atividade de “armazéns gerais”, tendo como atividade econômica principal “tabacaria”.

Relata, ainda, o Fisco na citada Manifestação Fiscal nº 01/2022, que o Contribuinte Luiz Henrique Ferreira Longo foi intimado em 28/07/21 (Termo de Intimação nº 169/2021) a prestar esclarecimentos sobre as suas atividades e apresentar contratos de prestação de serviços de beneficiamento e armazenagem, notas fiscais de serviços e comprovantes de pagamentos relativos aos serviços prestados à Souza Comércio de Café Eireli.

Em resposta, o referido Contribuinte prestou as seguintes informações, em resumo:

- que atua no seguimento econômico de beneficiamento de café em grão, que consiste em mera prestação de serviço de maquinação do café em grão com a finalidade de melhorias de sua classificação, portanto, **não realiza serviço de armazenagem;**

- que não possui comprovantes de pagamento pelo frete, comprovações de pesagens etc., pois esses documentos são emitidos por seus clientes;

- que **não foi celebrado contrato formal escrito** para essas prestações de serviços de rebeneficiamento do café em grão enviado pela Souza Comércio de Café Eireli;

- que foram consignados nas notas fiscais de retorno de beneficiamento o retorno das mercadorias sujeitos à suspensão, mas não foram consignados os valores relativos ao beneficiamento não industrial (agregação de valor) sujeitos ao diferimento do ICMS, e que, por essa razão, os recebimentos também eram efetuados sem critério estabelecido, sendo em grande parte recebidos em mãos (em dinheiro) e, em algumas ocasiões, por transferências bancárias e até por eventuais recebimentos em bens de consumo.

Denota-se que os argumentos de defesa da Souza Café destoam das declarações dadas pelo destinatário das remessas para beneficiamento.

Não foram apresentados pelo estabelecimento beneficiador contratos de prestação de serviços entre as partes, bem como não foram comprovados os pagamentos relativos a essas supostas prestações.

Registra-se que, em sede de defesa, o Impugnante Luiz Henrique Ferreira Longo, contrariamente a suas declarações em 2021, afirma que dentre sua carteira de clientes constava a empresa Souza Comércio de Café, à qual prestava serviços de beneficiamento/rebeneficiamento, **conforme contrato de prestação de serviços (Anexo 2, Item 26 dos documentos que compõem o PTA).**

Observa-se que em um momento o Impugnante declara que não havia contrato de prestação de serviço, noutro afirma que havia.

Verifica-se que o citado contrato, aventado tanto pela Autuada quanto pelo Coobrigado Luiz Henrique, em sede de defesa, trata-se do documento colacionado pelo Fisco às fls. 596/597, datado de maio de 2020, sem qualquer registro em cartório, e, tendo como objeto a prestação de serviço de armazenagem e rebenefício de café, sem indicar prazos, formas de pagamentos e outros elementos que possam indicar que se referem às supostas prestações de serviços que possam vinculá-los aos comprovantes de pagamentos apresentados em sede de defesa pela Autuada.

Ademais, o fato de haver contrato de prestação de serviços entre as partes não tem o condão de afastar a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio do levantamento quantitativo.

Na realidade, o que se denota é que as duas empresas agiram em conluio para promover a saída das mercadorias desacobertas de documentação fiscal, fato esse comprovado pelo Fisco, mediante o levantamento quantitativo de mercadorias, que ensejou a presente autuação.

Noutra toada, alegam a Autuada e seus administradores que, caso não se entenda pela improcedência do Auto de Infração, ao menos, deveria ser reduzido o valor de avaliação das mercadorias para fins de apuração do imposto devido. Isso porque o valor médio do café remetido pela Souza Café para a Grão Forte é de R\$ 475,00 (quatrocentos e setenta e cinco reais) por saca, enquanto o Fisco arbitrou o valor de mercado, no dia da fiscalização, o de R\$ 1.307,00 (mil trezentos e sete reais) por saca.

Sustentam que o art. 51, inciso III, da Lei nº 6.763/75 se aplicaria somente quando não houver documento fiscal, o que, entendem, não seria o caso, pois não haveria dúvidas de que houve emissão de documento fiscal quando do envio das mercadorias para beneficiamento. Ademais, argumenta que na devolução do produto beneficiado, seu valor é o valor original mais o valor agregado pelo beneficiamento, o qual, de acordo com o contrato, seria no máximo de R\$ 9,00 (nove reais) por saca, sendo, no seu entender, o valor máximo para arbitramento o valor de R\$ 484,00 (quatrocentos e oitenta e quatro reais).

Defendem, ainda, que não se aplicaria ao caso o previsto no art. 13, inciso IV, § 4º, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, uma vez que a Grão Forte não é estabelecimento produtor, extrator ou gerador, mas mero prestador de serviço de beneficiamento.

O Impugnante Luiz Henrique Ferreira Longo, por sua vez, alega que seria aplicável ao caso o disposto no art. 112 do CTN, que trata da interpretação da legislação tributária mais favorável ao contribuinte, no que toca ao art. 54, inciso IV, § 3º, do RICMS/02, que trata do preço de custo da mercadoria e não do CMV (Custo da Mercadoria Vendida) ou da margem de lucro bruta.

Entretanto, mais, uma vez, não lhes cabe razão.

Insta, inicialmente, esclarecer que, em face da apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, exige-se o imposto, em vista do encerramento do diferimento do imposto previsto no item 17 da Parte 1 do Anexo II do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 por expressa previsão do art. 12, inciso II da Parte Geral do regulamento em questão:

RICMS/02

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

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

(...)

Para apuração da base de cálculo do ICMS devido, foi arbitrado pelo Fisco o preço da mercadoria (saca de café arábica) no mercado atacadista local, em 27/07/22 (data da constatação da saída desacobertada), conforme o art. 13, inciso IV, c/c § 4º, alínea “a”, e o art. 51, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo aplicável a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Como já exposto, foi realizado o levantamento quantitativo de mercadorias, considerando as operações de remessa para beneficiamento e retorno, promovidas pela Autuada (comércio atacadista de café em grão), tendo sido apurado na data de 27/07/22 saída desacobertada de 3.702,65 (três mil setecentos e dois vírgula sessenta e cinco) sacas de café em grão cru arábica, cujo preço da saca era R\$1.307,00 (mil trezentos e sete reais), conforme cotação no mercado atacadista do local da operação (fls. 108), ou seja, Manhuaçu/MG.

Correto, portanto, o arbitramento realizado pelo Fisco, consoante o disposto nos arts. 13, inciso IV e § 4º, alínea “a”, e 51, inciso III, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

§ 4º Na falta do valor a que se referem os incisos IV e IX, ressalvado o disposto nos §§ 8º e 30, a base de cálculo do imposto é:

a) o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista do local da operação, ou, na sua falta, no mercado atacadista regional, caso o remetente seja produtor, extrator ou gerador, inclusive de energia;

(...)

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

(Grifou-se)

Nesse sentido, assim dispõem os arts. 53 e 54 do RICMS/02:

RICMS/02

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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, o valor arbitrado pelo Fisco, com base no preço corrente da mercadoria com maior similaridade no mercado atacadista de Manhuaçu em 27/07/22, foi o da saca do café arábica bebida dura tipo 6 no valor de R\$ 1.307,00 (mil trezentos e sete reais) a saca.

Importante destacar que o § 2º do art. 54 do RICMS/02 prescreve que os valores arbitrados podem ser contestados pelo contribuinte, mediante exibição de documentação hábil e idônea, que demonstre qual foi o valor real das operações. Examine-se:

RICMS/02

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.

(...)

Entretanto, no presente caso, não se aplica o arbitramento da base de cálculo conforme pretende a Defesa, ou seja, o valor de R\$ 475,00 (quatrocentos e setenta e cinco reais) por saca enviada em junho de 2020 a março de 2021 mais o valor máximo de R\$ 9,00 (nove reais) por saca pelo serviço de beneficiamento, totalizando o valor máximo de R\$ 484,00 (quatrocentos e oitenta e quatro reais) por saca.

Conforme se verifica, os Impugnantes **não apresentaram notas fiscais de prestação de serviços de beneficiamento e de armazenagem** relativas às mercadorias

das notas fiscais de remessa emitidas pela Souza Comércio de Café, bem como não foram apresentadas **provas relativas ao preço das mercadorias vendidas sem documentação fiscal**.

Constata-se, portanto, que a apuração da base cálculo do imposto encontra-se de acordo com o arcabouço legal que rege a matéria, não havendo nenhuma ilegalidade no arbitramento realizado pelo Fisco.

Corretamente aplicada, portanto, a alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme o art. 12, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 6.763/75 e o art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

(...)

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;

(...)

Correta, nesse sentido, a exigência de ICMS incidente sobre as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta também a exigência da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, conforme o art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

(Grifou-se)

Verifica-se que a Multa Isolada exigida, no valor de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, foi adequada ao limite estabelecido no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (limitador máximo da multa isolada de duas vezes o imposto da operação própria incidente na operação), conforme demonstrado no Anexo 7 do Auto de Infração.

Lei nº 6.763/75

Art. 55. (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Registra-se, por derradeiro, não ser passível o acionamento do disposto no art. 112 do CTN, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, bem como quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Verifica-se que em sede de defesa, as empresas autuadas procuram se esquivar da responsabilidade.

A Souza Café afirma que *“as mercadorias se encontravam no estabelecimento da “Grão Forte” e que qualquer movimentação que tenha ocorrido se deu única e exclusivamente por parte desta, que era a detentora das mercadorias”*.

Já o Coobrigado Luiz Henrique Ferreira Longo alega que, em junho de 2022, realizou a venda da empresa para a ACF Anselmo Ltda, e que, por isso, teria sido injustamente envolvido no Auto de Infração, por ter sido o proprietário anterior da empresa ACF Anselmo Ltda.

Alega que não poderia ser sujeito passivo da obrigação tributária ora discutida, em face de que não era mais titular de fato e direito da empresa onde se encontrava o estoque objeto do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, como amplamente demonstrado nos autos, as empresas Souza Comércio de Café Eireli, por meio de seus sócios-administradores, e a empresa Luiz Henrique Ferreira Longo, sucedida pela ACF Anselmo Ltda (ambas administradas por Luiz Henrique Ferreira Longo), agiram em conjunto para sonegar impostos e fraudar o Fisco, mediante informações cadastrais incorretas.

Transcreve-se, por oportuno, as fundamentações trazidas pelo Fisco para inclusão dos Sujeitos Passivos no polo passivo da obrigação tributária:

Manifestação Fiscal

“Em **12/07/2022** foi arquivada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG) a alteração contratual assinada em 09/07/2022, transformando a razão social da empresa LUIZ HENRIQUE FERREIRA LONGO para A C F ANSELMO LTDA, com alteração do titular Luiz Henrique Ferreira Longo, CPF nº 106.871.996-62, para o novo titular Antônio Carlos Fernandes Anselmo, CPF nº 060.760.356-9. O endereço da sede da empresa foi alterado do Córrego Coqueiro Rural S/N, Ribeirão Coqueiro, Manhuaçu/MG para a Rodovia MG-111 S/N, Bom Pastor, Manhuaçu/MG. O nome de fantasia da empresa permaneceu GRÃO FORTE ARMAZÉM.

Em **27/07/2022**, atendendo à Ordem de Serviço OS-SICAF Nº 08.220001933-70, foi realizada nova diligência fiscal nos 2 (dois) endereços cadastrados pela empresa LUIZ HENRIQUE FERREIRA LONGO / A C F ANSELMO LTDA (GRÃO FORTE ARMAZÉM), IE nº 003.454.581.0071, CNPJ nº 33. 737.101/0001-07 para verificação da veracidade das alterações cadastrais registradas na JUCEMG, bem como as operações e o funcionamento da empresa.

No estabelecimento de endereço Córrego Coqueiro Rural S/N, Ribeirão Coqueiro, Manhuaçu/MG foi realizada novamente pelo fisco a contagem física de mercadorias, mais uma vez acompanhada por Luiz Henrique Ferreira Longo.

(...)

Cabe destacar que Luiz Henrique Ferreira Longo ratificou essa contagem física de **27/07/2022** e declarou no momento da diligência (doc. 41 às fls. 92) que o estoque de mercadorias contadas pela fiscalização (doc. 39 às fls. 88) seria retirado até sexta-feira (29/07/2022) pelo novo proprietário (comprador) da GRÃO FORTE ARMAZÉM, o Sr. Antônio Carlos Fernandes Anselmo.

Portanto, constatamos de imediato a saída de mercadorias (3.702,65 sacas de café arábica em grão) sem documentação fiscal enviadas em 2021 pela

empresa SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI para beneficiamento, uma vez que, conforme contagem física das mercadorias (doc. 39 às fls. 88), acompanhada pelo Sr. Luiz Henrique Ferreira Longo que prestou as informações inseridas na Declaração de Estoque de Mercadorias de 27/07/2022, **nenhuma saca de café arábica em grão cru** foi localizada no galpão da GRÃO FORTE ARMAZÉM e não foi indicado outro lugar onde as mercadorias estariam depositadas.

Cabe novamente destacar que as mercadorias identificadas pela Fiscalização em 27/07/2022 no galpão de fato da empresa GRÃO FORTE ARMAZÉM foram **3.273,33 sacas de produtos** (café robusta conilon; café sem classificação pela legislação da ABIC devido aos defeitos as impurezas acima do aceitável e; resíduo de maquinação ou beneficiamento).

(...)

No **segundo endereço diligenciado** pela fiscalização em **27/07/2022** (Rodovia MG-111 S/N, Bom Pastor, Manhuaçu/MG) ficou constatada, conforme Auto de Constatação (doc. 52 às fls. 110 a 145) a inexistência do estabelecimento A C F ANSELMO LTDA (GRÃO FORTE ARMAZÉM) no endereço inscrito.

Logo, cumpre aqui anotar que a empresa LUIZ HENRIQUE FERREIRA LONGO / A C F ANSELMO LTDA (GRÃO FORTE ARMAZÉM) realizou alteração contratual em 09/07/2022 informando novo endereço inexistente. Portanto, apresentou **dados cadastrais falsos quanto ao endereço do estabelecimento empresarial.**

Sendo assim, restou comprovado, por meio de diligência fiscal, que o **contribuinte não estava exercendo atividade no endereço ou no local indicado** e, também, ficou evidenciado que o **proprietário de fato da empresa LUIZ HENRIQUE FERREIRA LONGO / A C F ANSELMO LTDA (GRÃO FORTE ARMAZÉM)** continuava sendo o Sr. **Luiz Henrique Ferreira Longo.**

Observa-se claramente no Auto de Constatação (doc. 52 às fls. 110 a 145) e no Termo de Entrevista de **Antônio Carlos Fernandes Anselmo** de **27/07/2022** (doc. 42 às fls. 93 a 100) que ele era uma **pessoa interposta (testa de ferro)** de Luiz Henrique Ferreira Longo, Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício.

Segundo jurisprudência do Supremo tribunal Federal (STF), pessoa interposta é aquela “Pessoa que age em

nome de outra, utilizando nome próprio. Também conhecida como testa-de-ferro ou presta-nome”.

Antônio Carlos Fernandes Anselmo não possuía informações básicas sobre a hipotética negociação de aquisição da empresa. Além disso, demonstrou total desconhecimento sobre o gerenciamento das atividades econômicas cadastradas pela empresa em seu contrato social.”

(Grifou-se e destaques originais)

Tratando especificamente da responsabilidade tributária da empresa Luiz Henrique Ferreira Longo/ACF Anselmo Ltda e de seus administradores, assim fundamenta o Fisco:

Manifestação Fiscal

“Portanto, a responsabilidade tributária de **Luiz Henrique Ferreira Longo** e **Antônio Carlos Fernandes Anselmo**, nesse caso, também decorreu do fato de que eles cometeram infrações à legislação tributária estadual e federal, inclusive conceituadas por lei como crimes contra a ordem tributária, nos termos do art. 137, inciso I do CTN (**responsabilidade por infrações**) c/c art. 1º, incisos II (omitiram operação em livro e documento fiscal) e V (participaram da saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais de venda depositadas por terceiros em seu estabelecimento armazenador e beneficiador) da Lei nº 8.137/90 (**crimes contra a ordem tributária**).

O armazenador e beneficiador, GRÃO FORTE ARMAZÉM, é solidariamente responsável pelas obrigações tributárias oriundas da saída de mercadorias de terceiros do seu estabelecimento, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto, conforme art. 21, inciso I, alínea “b”, da Lei Estadual nº 6.763/75 (**solidariedade do estabelecimento encarregado da guarda ou beneficiamento de mercadorias**). Seus atos e omissões concorreram para o não-recolhimento do tributo pela SOUZA.

Portanto, a solidariedade pela obrigação tributária decorreu do art. 124, inciso I, do CTN (**solidariedade por interesse jurídico comum**) e do art. 21, inciso I, alínea “b”, da Lei Estadual nº 6.763/75 (**solidariedade do estabelecimento encarregado da guarda ou beneficiamento de mercadorias**).

Ressalta-se que nesse mesmo diapasão, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos do art. 136 do CTN e do art. 207, § 1º, item 1 c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.”

(Destaques originais)

Conforme demonstrado pelo Fisco, o Sr. Luiz Henrique Ferreira Longo, mesmo após a alteração contratual (diga-se, com dados falsos), continuou sendo o proprietário da empresa ACF Anselmo Ltda (sucessora da Luiz Henrique Ferreira Longo), estando, portanto, corretamente incluídas as empresas no polo passivo da autuação, em razão de sua comprovada participação nos ilícitos detectados, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN e do art. 21, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

CTN

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.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

(...)

b) no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto;

(...)

(Grifou-se)

O Coobrigado Luiz Henrique Ferreira Longo alega que os documentos por ele relacionados no item 3.1 da Impugnação (fls. 701/703) confirmariam seus argumentos para exclusão de sua responsabilidade pelo crédito tributário, quais sejam: as tabelas 1 e 2 do Anexo 2 (relação das notas fiscais de remessa e retorno de mercadorias para beneficiamento), as declarações prestadas pelo Impugnante sobre a venda da empresa para o Sr. Antônio Anselmo, bem como as averiguações do Fisco e declarações em relação ao novo proprietário da empresa.

Entretanto, como já demonstrado, todos os documentos e levantamentos feitos pelo Fisco comprovam a participação e a responsabilidade do Impugnante nos atos que resultaram na falta de recolhimento do imposto, responsabilidade essa prevista em lei, como acima transcrito.

Cabe destacar que as declarações dadas pelo Impugnante Luiz Henrique acerca da venda da empresa para o Sr. Antônio Anselmo não condizem com a realidade, como restou demonstrado pelo Fisco.

Para melhor esclarecer, transcreve-se os trechos da Manifestação Fiscal, destacando as declarações do Sr. Anselmo que demonstram se tratar de interposta pessoa:

Manifestação Fiscal

“Antônio Carlos Fernandes Anselmo não possuía informações básicas sobre a hipotética negociação de aquisição da empresa. Além disso, demonstrou total desconhecimento sobre o gerenciamento das atividades econômicas cadastradas pela empresa em seu contrato social.

Na entrevista ele demonstrou desconhecimento do negócio, falta de capacidade financeira e que é pessoa interposta que atua em prol dos demais coobrigados.

Diante das várias contradições ocorridas durante a entrevista, ficou evidenciado que **Antonio Carlos Fernandes Anselmo** se envolveu em uma situação em que ele desconhece os trâmites mínimos necessários para a constituição de uma empresa. **Simplemente alegou que comprou um CNPJ e que não sabia de mais nada.**

Vale destacar que durante toda a entrevista, **Antonio Carlos Fernandes Anselmo** foi orientado via celular em relação às respostas a serem apresentadas à Receita Estadual.

No momento da abordagem para entrevista, Antônio Carlos Fernandes Anselmo apresentou a carteira de motorista como forma de confirmação de sua identificação pessoal e declarou, em resumo, na presença de 4 servidores da Receita Estadual, que:

1. Ainda estava em busca de um galpão para instalação da nova sede da empresa;

(...)

6. Não possui empresa, mas que está abrindo uma no nome dele, mas não sabe o nome da empresa até o momento;

7. Pagou R\$ 30.000,00 para obter o CNPJ dessa empresa que ele estaria abrindo, mas não sabe para quem pagou essa quantia e nem como ele fez o pagamento. Que ele não possui recibo desse pagamento;

8. Possui Advogado que resolve tudo para ele, mas não sabe o nome desse Advogado;

9. Não sabe quem ofertou esse CNPJ ou empresa para ele.

10. Alterou sua versão após perguntado se conhecia Luiz Henrique Ferreira Longo, informando que adquiriu a empresa do Luiz Henrique 'pensando no futuro' e porque 'quer ser alguém na vida'.

11. O seu objetivo para a empresa adquirida é assumir o papel de Luiz Henrique Ferreira Longo realizando as atividades de compra e venda de café, corretagem e de carga e descarga, pois o trabalho dele é o AGRO.

12. Não possuía em mãos o número da inscrição estadual da empresa adquirida de Luiz Henrique Ferreira Longo e que no momento, ainda estava procurando um local para alugar, de modo que a empresa pudesse funcionar. Repetiu a versão de que o estabelecimento empresarial não teria sido alugado ainda.

13. Não sabia informar o nome e o CNPJ da empresa adquirida e se ela possuía mercadorias em estoque.

14. Não sabia informar quem seriam seus futuros clientes e fornecedores, pois 'vai começar do zero'.

15. Como o valor de 1 (uma) saca de café está em R\$ 1.500,00, iria cobrar R\$ 1.300,00 para beneficiamento de 1 (uma) saca de café.

16. Não sabia informar quem seria o Contador da empresa e quais os honorários seriam pagos a ele.

17. Não sabia informar qual seria a conta bancária da empresa.

18. Não possuía certificado digital para assinatura eletrônica de documentos.

Cabe ressaltar que foi apresentado em outra oportunidade pela SOUZA COMERCIO DE CAFE um contrato de armazenagem e rebenefício com a empresa LUIZ HENRIQUE FERREIRA LONGO datado de 04/05/2020 informando a previsão de pagamento de **R\$ 1,50 por saca armazenada, R\$ 6,00 por saca para realização de liga e R\$ 9,00 para rebenefício completo por saca.**

Logo, o valor absurdamente elevado de **R\$ 1.300,00** para beneficiamento de **1 (uma) saca de café em grão**, conforme declarado por **Antonio Carlos Fernandes Anselmo**, demonstra que ele desconhece totalmente os preços de mercado praticados nesse tipo de atividade econômica.

A fiscalização prosseguiu com perguntas complementares e, diante das várias contradições

ocorridas durante a entrevista, ficou evidenciado que **Antonio Carlos Fernandes Anselmo** se envolveu em uma situação em que ele desconhece os trâmites mínimos necessários para a constituição de uma empresa. **Simplesmente alegou que comprou um CNPJ e que não sabia de mais nada.**

Vale destacar que durante toda a entrevista, Antonio Carlos Fernandes Anselmo foi orientado via celular em relação às respostas a serem apresentadas à Receita Estadual.

Logo, **Antônio Carlos Fernandes Anselmo**, novo sócio administrador da empresa LUIZ HENRIQUE FERREIRA LONGO / A C F ANSELMO LTDA (GRAO FORTE ARMAZEM), demonstrou que **é pessoa interposta**, ou seja, “Pessoa que age em nome de outra, utilizando nome próprio. Também conhecida como testa-de-ferro ou presta-nome” (jurisprudência STF), pois não possuía informações básicas sobre a hipotética negociação de aquisição da empresa. Além disso, demonstrou total desconhecimento sobre o gerenciamento das atividades econômicas cadastradas pela empresa em seu contrato social. Logo, os envolvidos apresentaram dados cadastrais falsos quanto ao verdadeiro proprietário da empresa.”

(Grifou-se e destaques originais)

Assim sendo, correta a inclusão do Sr. Luiz Henrique Ferreira Longo como coobrigado, visto que se trata de sócio e administrador de fato da empresa ACF Anselmo Ltda.

Em face de todo o exposto, não merece prosperar o argumento do Impugnante Luiz Henrique de que não restou aventado que a empresa Grão Forte e a empresa Souza Café mantinham relações comerciais mais estreitas em relação à comercialização de café, ou que obteve qualquer tipo de vantagem em tais operações, além do recebimento dos serviços prestados.

Tampouco pode afastar a sua responsabilização o fato de ter prestado esclarecimentos ao Fisco.

Constata-se que tanto a empresa como o sócio-administrador Luiz Henrique Ferreira Longo participaram do ilícito tributário que resultou na falta de recolhimento do imposto.

Também foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os administradores da empresa autuada, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Alegam os Coobrigados sócios-administradores da Autuada que seria indevida a responsabilização destes pelo crédito tributário ora lançado pelas seguintes razões:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Sr. Jhon Lennon Garcia Felício não seria mais sócio da empresa autuada, sendo que o fato de manter relações comerciais com a Souza Café e manter sociedade em outros negócios não tem o condão de fazer presumir que ainda atue como sócio-administrador da Souza Café; bem como o fato de a Souza Café ter lhe conferido procuração para representá-la perante instituição financeira não o torna diretor financeiro dela;

- não haveria hipótese de enquadramento no art. 124 do CTN, nem, tampouco, no art. 135, inciso III, do mesmo diploma legal, como alega a Fiscalização, pois não haveria prática de nenhum ato com excesso de poderes ou infração de lei;

- não haveria cometimento de infração tipificada como crime, não havendo que se falar em responsabilidade pessoal, nos termos do art. 137, inciso I, do CTN e do art. 1º, incisos I e V, da Lei nº 8.137/90 (que prevê como crimes fraudar ou omitir dados da fiscalização tributária e deixar de fornecer nota fiscal);

- também, em relação ao sócio Rafael de Souza Silva, não se aplicaria o disposto no art. 135, inciso III, e no art. 137, inciso I, ambos do CTN, para efeito de extensão de responsabilidade tributária, uma vez que este não teria praticado qualquer ato com o intuito de fraudar a Fiscalização, ou omitido operação, tampouco deixado de fornecer nota fiscal de movimentação de mercadorias.

Entretanto, tais argumentos não são capazes de afastar a responsabilidade dos Coobrigados.

A inclusão dos administradores no polo passivo da obrigação tributária decorre do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, inciso XII e §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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:

(...)

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

(...)

(Grifou-se)

Destaque-se que o Fisco apresentou em relatório complementar ao Auto de Infração (Anexo 1 - Resumo do PTA e Relatório dos Sujeitos Passivos) as condutas dos Sujeitos Passivos que legitimam a inclusão deles no polo passivo da obrigação tributária. Veja-se os trechos abaixo reproduzidos, extraídos da Manifestação Fiscal:

Manifestação Fiscal

“Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, administradores da SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, não recolheram o ICMS devido por essa empresa no valor de (...) referente à saída desacobertada em 27/07/2022 de 3.702,65 sacas de café arábica em grão cru tipo 7 avaliadas em (...).

Rafael de Souza Silva é o sócio administrador de direito da SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, conforme contrato social e alterações dispostas no doc. 3 dos autos às fls. 344 a 372.

Jhon Lennon Garcia Felício é sócio administrador oculto com amplos e ilimitados poderes de gestão dos negócios, inclusive sempre atuou como Diretor Financeiro de fato da SOUZA COMERCIO DE CAFE EIRELI, conforme informado no doc. 58 (ANEXO 1 - Resumo do PTA e Relatório dos Sujeitos Passivos) às fls. 276 a 287.

Jhon Lennon Garcia Felício esteve presente no contrato social da empresa SOUZA COMERCIO DE CAFE EIRELI, no período de **02/05/2015 a 16/03/2017**, como sócio do coobrigado **Rafael de Souza Silva**, com participação de 50% do capital social.

Em 17/08/2018, a empresa SOUZA COMERCIO DE CAFE EIRELI, representada por seu titular **Rafael de Souza Silva**, outorgou procuração para **Jhon Lennon Garcia Felício**, conferindo-lhe poderes para representá-la perante a COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DA UNIÃO DOS VALES DO PIRANGA E MATIPÓ LTDA (doc. 10 às fls. 454 e 455).

Cabe destacar que existem e-mails do escritório de contabilidade (Contabilidade Niverso Simões) para **Rafael de Souza Silva** e **Jhon Lennon Garcia Felício** solicitando extratos bancários da SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI, conforme doc. 11 às fls. 456 a 464. Isso demonstra que ambos tinham total acesso as contas bancárias da empresa.

Existem diversas provas nos autos que demonstram que **Rafael de Souza Silva** e **Jhon Lennon Garcia Felício** sempre foram sócios de fato em todos os negócios, pois sempre trabalharam juntos administrando as empresas criadas por eles, seja na **SOUTH COFFEE COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI** do titular **Jhon Lennon Garcia Felício**, seja na **SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI** do titular **Rafael de Souza Silva**.

Essas 2 (duas) empresas compartilhavam os negócios e usavam o mesmo local para suas operações, o que pode ser evidenciado pela utilização do nome **SOUTH COFFEE** na fachada do estabelecimento da empresa **SOUZA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI (Foto 1)**, bem como um **cartão de visitas** em que os sócios **Rafael** e **Jhon Lennon** se apresentavam como proprietários da **SOUTH COFFEE COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI (Imagem 1).**"

(Destaques originais)

O Fisco apresenta diversas evidências, por meio de documentos anexados aos autos, as quais demonstram a existência de sociedade entre Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício na administração da Souza Café:

- procuração da Souza Comércio de Café para Jhon Lennon Garcia Felício, em 17/08/18 (fls. 454/455);
- *e-mails* da contabilidade da Souza para Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, de 04/09/18 a 13/12/18 (fls. 456/464);
- Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel dos promitentes vendedores Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, de 01/05/20 (fls. 465/470);
- Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel Condomínio Residencial Jardins do Castelo para os promitentes compradores Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, de 08/01/21 (fls. 471/479);
- Contratos de Locação de Veículo Por Tempo Determinado para a Souza Comércio de Café Eireli, **representada por Jhon Lennon Garcia Felício e Rafael de Souza Silva, de 23/02/21** (fls. 480/493);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Contratos de Compra e Venda de Veículo para a Souza Comércio de Café Eireli, **representada por Jhon Lennon Garcia Felício e Rafael de Souza Silva, de 23/02/2021** (fls. 494/500);

- foto da fachada frontal da Souza Comércio de Café Eireli com utilização do nome South Coffee (Auto de Constatação da Souza, de 24/03/21, fls. 505);

- cartão de visitas da South Coffee Comércio de Café indicando os responsáveis pela empresa – Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício (fls. 538/539).

Registre-se, ainda, que ratificam as provas apresentadas pela Fiscalização, acerca da participação de Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício na administração da Souza Comércio de Café Eireli, o Relatório nº 11/2021 da Receita Federal - EFRAU06 (Equipe Especial de Fiscalização de Fraudes), contendo análise preliminar realizada pelo Auditores da Receita Federal nos documentos apreendidos na Operação Expresso, juntado pelo Fisco, às fls. 758/815 dos autos (doc. 65 - ANEXO 11).

Diante do exposto, indene de dúvida o fato de que a empresa autuada era administrada pelos Srs. Rafael Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, no período de 2020 e 2021, em que ocorreram as operações de remessa e retorno para beneficiamento, e, que, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, e diligências *in loco*, constatou-se a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada e da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Desse modo, os administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participam das deliberações e dos negócios da empresa.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Diante do exposto, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da autuação: a empresa ACF Anselmo Ltda (anteriormente denominada Luiz Henrique Ferreira Longo), com fulcro no art. 124, inciso I, do CTN e no art. 21, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75, seus sócios-administradores Luiz Henrique Ferreira Longo e Antônio Carlos Fernandes Anselmo e os administradores da Autuada Rafael de Souza Silva e Jhon Lennon Garcia Felício, estes nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme Termo de Reformulação de págs. 754, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2024.

**Geraldo Magela Verneque Costa
Relator**

**Dimitri Ricas Pettersen
Presidente**

m

CCMIG