

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.096/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003048491-87
Impugnação: 40.010156731-38, 40.010156928-50 (Coob.), 40.010156927-79 (Coob.)
Impugnante: Godoy & Baptistella Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda
CNPJ: 10.619983/0001-00
Ana Clélia de Godoy (Coob.)
CPF: 676.485.338-04
Benedito Adalberto de Godoy (Coob.)
CPF: 933.069.898-00
Coobrigados: Alpha Comércio e Distribuição Ltda
IE: 002912914.00-72
Fábio Dabess
CPF: 426.940.196-68
Francisco Batista Teixeira
CPF: 745.433.266-87
Reginaldo dos Santos Silva
CPF: 475.050.796-20
Proc. S. Passivo: Álvaro Augusto Moraes Pereira
Origem: Núcleo de Atividades Fiscais Estratégicas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE - DESTINATÁRIO. Correta a manutenção da Autuada (Remetente) no polo passivo da obrigação tributária, substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 36/09, bem como a eleição da Coobrigada, empresa mineira destinatária das mercadorias, ambas responsáveis pelo imposto devido nas operações objeto de autuação, nos termos do art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 e dos arts. 12 e 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado o envolvimento dos Coobrigados no ilícito fiscal, gerenciando todo o esquema propiciador da fraude, considerados, inclusive, como os administradores “de fato” da empresa Coobrigada, sendo, portanto, responsáveis por seus atos e omissões que concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Autuada e empresa Coobrigada, em face do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Foi constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, que, na condição de substituta tributária, estava obrigada a reter e recolher o imposto nas reais operações, as quais se encontravam desacobertas de documentos fiscais, relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária e destinadas a contribuintes deste Estado. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, e no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75. Contudo, devem ser reformuladas as apurações do ICMS/ST, para que seja deduzido o valor de ICMS devido pela operação própria do remetente das mercadorias, nos termos do art. 20, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, adequando, conseqüentemente, o valor da multa de revalidação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) pela Autuada, contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo, com atividade econômica principal de fabricação de fraldas descartáveis e congêneres, substituto tributário por força do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02 e do Protocolo ICMS nº 36/09, nas remessas, a contribuintes mineiros, de mercadorias sujeitas ao referido regime (fraldas e absorventes – relacionados no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), no período de junho a dezembro de 2018.

Irregularidades apuradas mediante análise das operações comerciais realizadas entre as empresas Godoy & Baptistella Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda (ora Autuada, de agora em diante denominada simplesmente “Godoy & Baptistella”) e Alpha Comércio e Distribuição Ltda (Coobrigada, de agora em diante denominada simplesmente “Alpha”), bem como dos documentos extrafiscais e arquivos magnéticos regularmente apreendidos e copiados durante a execução da Operação “Alma Penada”, ocorrida em 26/11/20 (força tarefa composta pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, pela Polícia Civil e pelo Ministério Público), em cumprimento a mandados de busca e apreensão exarados nos autos do Processo nº 0024.20.096.655-4.

O Fisco constatou a existência de simulação de operações articuladas pelos Coobrigados Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva, com o envolvimento, também, da empresa mineira Alpha, consistente, basicamente, na realização de vendas

a contribuintes mineiros de mercadorias produzidas pela Autuada, cujas operações foram acobertadas por notas fiscais emitidas pela Indústria a destinatários diversos dos reais, localizados em outra unidade da Federação, ocultando, assim, as reais operações, a fim de afastar a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Além da Autuada, participam do polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da Autuada, Benedito Adalberto de Godoy e Ana Clélia de Godoy, a empresa atacadista mineira Alpha, o sócio-administrador (formal) da empresa Alpha, Francisco Batista Teixeira, bem como os administradores “de fato” da empresa Alpha e mentores das operações simuladas, Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva, com fulcro nos arts. 124 e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, e no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados Benedito Adalberto de Godoy e Ana Clélia de Godoy apresentam em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/30 dos autos.

Requerem, ao final, que “o *Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente em relação à Impugnante, Godoy & Baptistella Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda*”, e que “*Caso esse não seja o entendimento que venha a prevalecer, requer que seja julgado totalmente improcedente em relação aos seus sócios administradores, Sra. Ana Clélia de Godoy e Sr. Benedito Adalberto de Godoy*”.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 57/73, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CCMG, em Parecer de fls. 79/125, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, para que sejam reformuladas as apurações do ICMS/ST, deduzindo o valor de ICMS devido pela operação própria do remetente das mercadorias, nos termos do art. 20, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, e, conseqüentemente, para adequar o valor da multa de revalidação. Ainda no mérito, opinou-se pela adequação do valor da Multa Isolada exigida nos autos, para que seja limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação própria da Autuada (operação interestadual), nos termos do § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

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 (Autuada e Coobrigados Benedito Adalberto de Godoy e Ana Clélia de Godoy) requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração em razão de vícios no lançamento.

Registram que *“O instrumento do lançamento tributário deve obrigatoriamente relacionar os dispositivos legais tido como violados, mas com objetividade e clareza que permita ao contribuinte se defender”*.

Afirmam que, *“Para ter validade o lançamento tem que indicar com precisão a base legal da suposta infração praticada”*, sendo que, dentre tantos dispositivos indicados pelo Fisco no Auto de Infração, *“nenhum deles tem relação com a infração atribuída à Impugnante”*.

Sustentam que, *“Além de invalidar o lançamento em si, que é ato legal, vinculado e regulamentado, essa atitude da autoridade fiscal impede a ampla defesa do contribuinte, que não tem certeza da violação legal que lhe foi atribuída”*.

Citando alguns dispositivos legais indicados pelo Fisco no Auto de Infração, a Defesa declara que *“não é possível à Impugnante ou a qualquer pessoa violar a incidência, o fato gerador ou a alíquota do imposto, por exemplo”*, concluindo que *“o lançamento indica infrações impossíveis ou não fundamentadas na lei”*.

Assim, alega que, *“Sem indicar especificamente qual dispositivo foi supostamente violado pela Impugnante, da Lei Estadual 6.763/75, vigente à época da ocorrência dos supostos fatos geradores”*, nos termos do art. 144 do CTN, o presente lançamento deve ser declarado nulo.

Entretanto, razão não assiste aos Impugnantes, pois, além de os dispositivos legais violados estarem devidamente apontados no Auto de Infração, eles são pertinentes às irregularidades constatadas pelo Fisco, indicando a incidência do imposto exigido, a base de cálculo e a alíquota aplicáveis às operações objeto da autuação, assim como a responsabilidade tributária de todos os envolvidos.

No relatório do Auto de Infração, o Fisco relata as infringências cometidas pelos Sujeitos Passivos, o que foi muito bem detalhado no Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração (Anexo 1 – DVD, de fl. 08 dos autos).

Nesse sentido, vale reproduzir os seguintes dizeres do Fisco em manifestação fiscal:

Manifestação Fiscal

Os dispositivos legais violados pelos autuados estão muito bem relacionados no Auto de Infração e detalhados e esclarecidos no tópico 8 “Irregularidades Identificadas” do Relatório Fiscal, onde se encontram a

Base Legal utilizada no trabalho fiscal, as infringências desrespeitadas, bem com as penalidades que foram aplicadas obedecendo aos artigos 55 inc. II; 55, §2º, Inc. I; 56, Inc. II, 56, § 2º, Inc. III, todos da Lei Estadual 6.763/75.

No Relatório Fiscal, assim como no corpo do Auto de Infração, estão explicadas as violações à legislação tributária, de maneira exaustiva. Basta uma breve leitura para comprovar que estão detalhadas as condutas comissivas e os dispositivos legais violados. Foi minudenciada toda a base legal utilizada na estruturação e conclusão do trabalho fiscal, os dispositivos transgredidos bem como as penalidades aplicadas.

(...)

Verifica-se, então, que 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda 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 a comprovação de suas alegações.

Salienta-se que as provas apresentadas pelo Fisco, provenientes de documentos regularmente apreendidos ou copiados em empresas/residências de integrantes das operações comerciais irregulares, são claras, robustas e vastas, em relação às quais os Impugnantes não apresentaram argumentos capazes de desqualificá-las.

Os Impugnantes nem mesmo apresentaram contestação de forma específica a nenhum documento, ficando apenas na retórica, com “*alusões de inexistência ou fragilidade geral do conjunto de provas*”, como bem colocado pelo Fisco.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para a apresentação de defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Pelo exposto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões preliminares apresentadas pela Defesa (sujeição passiva, por exemplo), verifica-se que elas se confundem com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata de falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) pela Autuada, contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo, com atividade econômica principal de fabricação de fraldas descartáveis e congêneres, substituto tributário por força do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02 e do Protocolo ICMS nº 36/09, nas remessas, a contribuintes mineiros, de mercadorias sujeitas ao referido regime (fraldas e absorventes – relacionados no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), no período de junho a dezembro de 2018.

Irregularidades apuradas mediante análise das operações comerciais realizadas entre as empresas Godoy & Baptistella e Alpha, bem como dos documentos extrafiscais e arquivos magnéticos regularmente apreendidos e copiados durante a execução da Operação Alma Penada, ocorrida em 26/11/20, em cumprimento a mandados de busca e apreensão exarados nos autos do Processo nº 0024.20.096.655-4.

O Fisco constatou a existência de simulação de operações articuladas pelos Coobrigados Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva, com o envolvimento, também, da empresa mineira Alpha, consistente, basicamente, na realização de vendas a contribuintes mineiros de mercadorias produzidas pela Autuada, cujas operações foram acobertadas por notas fiscais emitidas pela Indústria a destinatários diversos dos reais, localizados em outra unidade da Federação, ocultando, assim, as reais operações a fim de afastar a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Além da Autuada, participam do polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da Autuada, Benedito Adalberto de Godoy e Ana Clélia de Godoy, a empresa atacadista mineira Alpha, o sócio-administrador (formal) da empresa Alpha, Francisco Batista Teixeira, bem como os administradores “de fato” da empresa Alpha e mentores das operações simuladas, Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva, com fulcro nos arts. 124 e 135, inciso III, ambos do CTN, e no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Segundo o Fisco, foram apreendidos documentos e realizada a copiagem de dispositivos, como também a retenção de equipamentos eletrônicos nos estabelecimentos das empresas Alpha, P. Severini Netto Comercial Ltda e Delta Comércio Atacadista Ltda, bem como nas residências dos principais envolvidos no esquema intitulado pelo Fisco de Dabess.

O material angariado durante a Operação foi compartilhado pela Polícia Civil com a Secretaria de Fazenda, conforme autorização judicial de compartilhamento de provas.

A documentação atinente à Operação (mandado de busca e apreensão, ofício de compartilhamento das provas, autos de copiagem, autos de deslacrção e anexos aos autos de deslacrção) encontra-se digitalizada no DVD acostado à fl. 08 dos autos (Anexo 03 do Auto de Infração).

Todo o processo de copiagem foi realizado “*com o uso de ferramentas e equipamentos para perícia em computação forense com a autenticação de arquivos através da geração de códigos HASH (SHA 1) das imagens, garantindo-se a integridade das evidências coletadas*”.

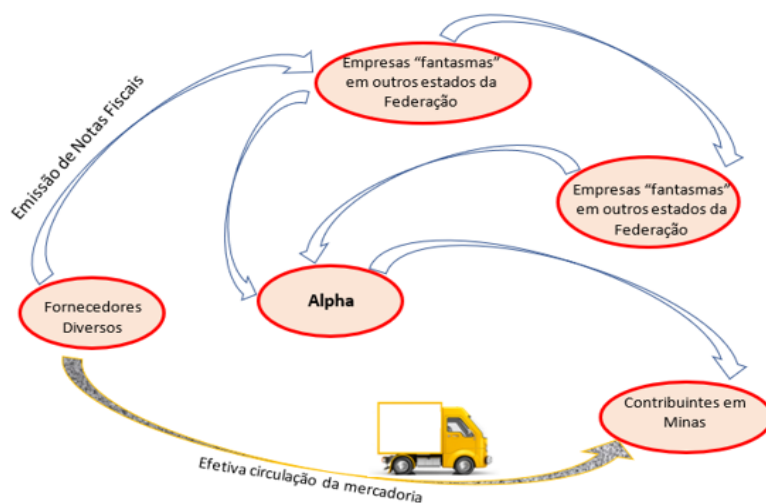
Cumprе reproduzir o seguinte relato do Fisco acerca do trabalho realizado:

Relatório Fiscal

Da análise da documentação extrafiscal (documentos físicos e arquivos eletrônicos) restou evidenciado o *modus operandi* do grupo DABESS que, em conluio com os beneficiários do arranjo, ofertou ao mercado mineiro esquema com o fim precípua de ocultar fraudulentamente ao crivo da fiscalização os termos dos acordos comerciais realizados entre contribuintes, proporcionando aos integrantes do grupo e principalmente aos usuários condições comerciais vantajosas em detrimento dos recolhimentos aos cofres públicos.

A engenharia implementada por FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA consiste em criar e manter empresas de fachada cadastradas em outros estados para figurarem como destinatárias nos documentos fiscais emitidos pelos usuários clientes do esquema e, na sequência, gerar documentos fiscais redirecionando as mercadorias “recebidas” para as empresas de fachada sediadas em território mineiro e destas para os destinatários de fato em Minas Gerais. No período analisado a empresa de fachada mineira em operação era a coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., registrada em nome de interposta pessoa e mantida por FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA. Esquemáticamente pode-se ilustrar o engenho da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Efetivada uma venda para contribuinte mineiro, os usuários do esquema em simbiótica relação (industrial G&B e equipe DABESS) iniciavam os procedimentos para ocultar ao crivo da fiscalização a real operação realizada. Para tanto, a Autuada G&B emitia um documento fiscal constando as mercadorias vendidas, **mas tendo como destinatária uma das empresas de fachada mantida pelo grupo e sediada em outro estado**, normalmente Goiás ou Espírito Santo. Esse documento fiscal era encaminhado à equipe DABESS que emitia em nome das diversas empresas de fachada quantas notas fiscais fossem necessárias até que as mercadorias adentrassem território mineiro em nome da coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., empresa criada pelo grupo DABESS e utilizada como base operacional em Minas Gerais no período analisado. Ao fim, a ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. emitia uma nota fiscal para o contribuinte mineiro, real adquirente das mercadorias desde a origem, sem os destaques dos impostos. Nesses termos, ao utilizar a engenharia disponibilizada pelos coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA, a Autuada afastava de sua pessoa (e do destinatário mineiro) a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária transferindo-a para essas empresas de fachada, sem lastro econômico, patrimônio ou pretensão comercial.

(...)

O Fisco comenta no Relatório Fiscal do Auto de Infração que todo esse arranjo somente foi possível com a adesão da Autuada ao esquema Dabess e que *“as informações encontradas permitiram concluir que a Autuada G&B possuía total conhecimento do esquema implantado e optou por participar ativamente dos atos fraudulentos, conforme atestam as inúmeras e inelutáveis condutas comissivas*

empreendidas por funcionários, responsáveis ou dirigentes da Autuada”. Acrescenta que “tais ações permitiram que a indústria usufruísse das facilidades ofertadas pelo grupo DABESS, angariando os resultados, com controle e gerenciamento sobre as operações realizadas”.

Diante da constatação da falta de recolhimento de ICMS/ST nas operações efetivamente ocorridas (“*Efetiva circulação da mercadoria*”), ou seja, nas remessas pela Autuada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, por força do Protocolo ICMS nº 36/09, destinadas, na verdade, a contribuintes mineiros, constatando ainda que tais reais operações se encontravam desacobertadas de documentos fiscais, o Fisco lavrou o presente lançamento para as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

No tocante à apuração do imposto exigido nos autos, o Fisco registra que:

Relatório Fiscal

O montante de produtos G&B que adentraram o território mineiro sob o manto das ilegalidades implementadas pela Autuada e pelos coobrigados foi obtido com o levantamento das mercadorias produzidas pela Autuada e registradas nos documentos fiscais de entrada no estabelecimento da coobrigada ALPHA emitidos pelas empresas de fachada pertencentes ao grupo DABESS. Sobre esse montante foi aplicada a Margem de Valor Agregado (MVA) para apuração da Base de Cálculo do ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST).

(...)

Na Peça de Defesa, os Impugnantes (Autuada e Coobrigados Benedito Adalberto de Godoy e Ana Clélia de Godoy) afirmam que, “*Em análise de todo o extenso material anexado ao Relatório Fiscal, percebe-se que em momento algum foram juntados documentos que comprovassem que efetivamente houve a entrada em território mineiro dos produtos comercializados pela Impugnante, ou que foi a Impugnante quem promoveu a entrada dos produtos em MG*”.

Aduzem que “*Apenas pairam alegações isoladas de que houve a entrada no Estado e foram anexados alguns e-mails que diziam que a entrega deveria ser realizada em Minas Gerais, mas não existe um documento sequer que demonstre que as mercadorias vendidas pela Impugnante entraram de fato no Estado de Minas Gerais*”.

Alegam que “*A obrigação legal de provar que ocorreu o fato gerador objeto do Auto de Infração é de total responsabilidade da autoridade fiscal, uma vez que a Lei atribui a esta o dever de constituição do lançamento tributário, nos exatos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional*”.

Concluem que, “*diante do fato de não estar comprovada a ocorrência do fato gerador, tem-se que o referido Auto de Infração deverá ser considerado nulo, uma vez que a obrigação tributária em face da Impugnante não restou caracterizada*”.

Cumpre, de início, registrar que, não obstante a Defesa tenha suscitado tais argumentos como preliminar de nulidade, na verdade, eles se fundam em questão de mérito, e assim serão tratados.

Ao contrário do alegado pelos Impugnantes, o arcabouço probatório apresentado pelo Fisco demonstra, com tanta riqueza de detalhes, as operações simuladas pelos Sujeitos Passivos, de modo que não pairam dúvidas de que, efetivamente, a Autuada forneceu mercadorias diretamente a contribuintes mineiros, comprovando, inclusive, a participação ativa da Autuada em todo esse planejamento arquitetado no intuito de afastar sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Conforme registrado pelo Fisco, “*o fato gerador das operações ocorreu na entrada em território mineiro das mercadorias produzidas e enviadas pela autuada para seus clientes, ainda que fraudulentamente tenham utilizados subterfúgios para esconder essas operações, acobertando as saídas das mercadorias de seu estabelecimento com notas fiscais que não se prestam à verdade dos fatos*” (destaques originais).

Observa-se que o Fisco destaca a documentação constante do Anexo 06 do Auto de Infração – “Atas e Reuniões”, relativa a atas de reuniões realizadas entre os integrantes do grupo Dabess e o representante da Autuada, Sr. Gabriel Baptistella Peres, que, segundo consultas a páginas da Internet, era diretor administrativo da Autuada no período em comento e possuía o *status* de vice-presidente entre os integrantes do grupo Dabess.

Nessas atas, é possível identificar a participação do Sr. Gabriel nas reuniões realizadas no estabelecimento da empresa mineira Alpha, em que foram pautados assuntos a respeito de negociações comerciais, projeção de faturamento, ações de *marketing*, lançamentos de produtos e prospecções de clientes, inclusive com a pretensão de levar a parceria Godoy & Baptistella/Dabess para São Paulo, recriando nesse Estado estrutura similar àquela em uso no território mineiro, conforme consta a informação na ata de que a “*Estrutura em SP tem que ser igual a Alpha é em MG*”:

Com base no teor da ata (*vide* Anexo 06 do Auto de Infração), denota-se a participação, o controle e a gerência da Autuada sobre questões comerciais que seriam, em relações comerciais normais, competentes à empresa Alpha.

Foram várias as correspondências entre os integrantes do grupo Dabess e os funcionários da Autuada (endereços eletrônicos com domínio @gbhigienicos.com.br), inclusive *e-mails* identificados como de Gabriel Baptistella e da Sra. Roseni Marina Baptistella, gerente administrativa da Autuada, pelos quais se observa o ativo engajamento da gerência da Autuada na execução do esquema.

Vale destacar o Anexo 16 do Auto de Infração, que trata de *e-mail* do Sr. Gabriel Baptistella a cliente mineiro, apresentando o Sr. E. R., funcionário do grupo Dabess, como gerente comercial da Autuada no território mineiro.

Em relação à documentação constante do Anexo 07 do Auto de Infração, o Fisco faz a seguinte análise:

Relatório Fiscal

As pretensões comerciais da parceria G&B/Grupo DABESS eram significativas e estão ilustradas em um arquivo PowerPoint divulgado por E. R. por e-mail com o título “Apresentação MG” encontrado na imagem alma1004 (notebook de E., funcionário do grupo DABESS). Trata-se do documento intitulado “Plano de Distribuição G&B 2018” com estratégias de inserção, comercialização e distribuição dos produtos G&B nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Espírito Santo. Percebe-se no estudo apresentado as logomarcas da Autuada G&B e da coóbriga ALPHA, as estratégias de ação a serem implementadas, a divisão das áreas de atuação (Minas, Rio e Espírito Santo), expectativa de faturamento e a supervisão à cargo de E. e mais uma pessoa de nome F., não qualificada nos arquivos.

(...)

Com a narração a seguir reproduzida, o Fisco sintetiza, na Manifestação Fiscal, situação que demonstra a participação ativa do diretor administrativo, Sr. Gabriel, e da gerente administrativa, Sra. Roseni (Zeni), da Autuada no esquema planejado, com o objetivo de eximir a empresa do imposto devido nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária destinadas ao Estado de Minas Gerais:

Manifestação Fiscal

Os arquivos mostram que o diretor administrativo Gabriel e a gerente administrativa Roseni (Zeni) participaram ativamente das negociações comerciais ocorridas com o uso do esquema fraudulento. Em dezembro de 2018, por exemplo, eles recebem e-mail intitulado “**Pedido Alpha 04/12/2018**”, com pedido de venda de mercadorias encaminhado por funcionário do grupo Dabess (Anexo 08 do Relatório Fiscal). No corpo desse e-mail, além de constar que o adquirente do pedido é o contribuinte mineiro Alpha, há a informação em letras garrafais que a **entrega das mercadorias será realizada no galpão da Alpha**. Para atender parte desse pedido a autuada emitiu a nota fiscal 31071, **tendo como destinatária a empresa de fachada FCS pertencente ao grupo Dabess e cadastrada no Espírito Santo** (Anexo 10 do Relatório Fiscal). Ressalte-se que nessa nota fiscal 31071 emitida pela autuada para a empresa capixaba FCS consta registrado em seu rodapé **o real destinatário das mercadorias: o galpão da Alpha**.

(...)

(Destacou-se)

Referida análise encontra-se mais detalhada no Relatório Fiscal do Auto de Infração, levando à conclusão de que “o destino real das mercadorias (galpão da ALPHA) era desde a origem de conhecimento da Autuada G&B porque informado pela equipe DABESS, tanto no título do e-mail (‘Pedido Alpha 04/12/2018’) quanto no corpo da correspondência em letras garrafais (‘Para ser entregue no galpão da Alpha’), apesar do pedido ser registrado em formulário em nome da FCS Comércio de Produtos de Higiene Ltda., empresa de fachada mantida pelo grupo DABESS”.

Ainda no Relatório Fiscal do Auto de Infração, o Fisco registra que “pesquisas com o uso do Auditor Eletrônico reportaram que a formalização da entrada das mercadorias do pedido em comento na coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. se deu por meio das notas fiscais eletrônicas números 63 e 66 emitidas respectivamente em 11 e 17/12/2018 pela FCS Comércio de Produtos de Higiene Ltda (Anexo 09)”.

Complementa que, “compulsando o material auditado, foi possível localizar na imagem alma1004 a resposta da Autuada a essa solicitação de mercadorias enviada por D. C. Trata-se de e-mail (Anexo 10) enviado pela funcionária A C H em 11/12/2018 encaminhando a Nota Fiscal eletrônica (NFe) número 31071 (Anexo 10), emitida para a empresa de fachada FCS contendo parte das mercadorias requisitadas. Apesar de localizar nos arquivos apenas um documento emitido pela Autuada, os produtos em sua totalidade deram entrada na coobrigada ALPHA por meio das notas fiscais da FCS números 63 e 66 conforme descrito anteriormente”.

De acordo com o cabeçalho do e-mail em questão, a funcionária envia a mensagem para D. e E. copiando o staff da Autuada: F. F., Z. e J. P. B., e ainda nomeia a correspondência com o título “Faturamento FCS - Entrega Alpha BH”.

Não há dúvidas de que as mercadorias enviadas pela Autuada, por meio de notas fiscais direcionadas à empresa localizada no Espírito Santo, tinham como real destino o Estado de Minas Gerais desde a emissão do pedido.

Em rodapé do Relatório Fiscal do Auto de Infração, o Fisco destaca que “as mercadorias oriundas da Autuada G&B para a ALPHA no período em estudo deram entrada em Minas Gerais por intermédio da empresa capixaba FCS Comércio de Produtos de Higiene Ltda., (...), e da empresa goiana Beauty Comércio e Distribuição Eireli, (...), ambas de fachada, criadas e mantidas pelos coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA”.

Pela importância, vale reproduzir outros exemplos registrados pelo Fisco no Relatório Fiscal do Auto de Infração, confirmando a prática ilícita da Autuada e demais Sujeitos Passivos a fim de afastar a obrigação pelo recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais:

Relatório Fiscal

O exemplo colado a seguir é outra comprovação do envolvimento da Autuada G&B. Trata-se de e-mail enviado por Ana C H com o título “Faturamento FCS Passo -MG e Pouso Alegre -MG” e tendo como anexos

os Danfes 30785 e 30786, emitidos em 19/10/2018 pela Autuada para a empresa de fachada FCS. Esse documento juntamente com os anexos enviados podem ser vistos no Anexo 11 desse Auto de Infração. Colamos o corpo do e-mail:

(...)

Vê-se que o assunto do e-mail é “Faturamento FCS Passo -MG e Pouso Alegre -MG” e que A C envia as notas fiscais emitidas pela Autuada G&B, tendo como destinatária a empresa FCS, para E R e D C copiando diversos funcionários da Autuada (Z, G, F F e J P B). Constata-se que desde a origem as mercadorias possuíam destinos diversos daqueles informados nos documentos fiscais emitidos pela Autuada. Corroborando essa afirmativa, consta nos campos “Informações Complementares” de cada documento o registro do real destino das mercadorias. Colamos esse trecho de cada documento com nossos grifos:

(...)

Rastreando por meio do Auditor Eletrônico as mercadorias constantes nesses documentos fiscais emitidos pela Autuada tendo a empresa de fachada FCS como destinatária verifica-se que essas mercadorias deram entrada formalmente na ALPHA por meio das notas fiscais números 39 e 40, emitidas pela FCS, e foram encaminhadas para os reais destinos mineiros por meio das notas fiscais da ALPHA números 194 e 195. Todos esses documentos estão no Anexo 12. O documento 194 emitido traz como destinatário a empresa Marimar Distribuidora Ltda sediada em Passos/MG e o destino da nota fiscal 195 é a empresa Luchefarma Distribuidora de Medicamentos Ltda em Pouso Alegre/MG. Esquemáticamente essas operações ocorreram do seguinte modo:

(...)

Dentre as diversas comprovações do efetivo engajamento da Autuada ao esquema facilitador ofertado pelos coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO SILVA, apresentamos mais uma operação realizada sob o manto da irregularidade. Em novembro de 2018 D C envia e-mail para G e R B com o título “Pedido Sul de Minas” e tendo como anexo um arquivo no formato PDF com o mesmo título do e-mail. Esse arquivo é um pedido de compras em nome da FCS e no valor de (...). Colamos a seguir o corpo do e-mail que se encontra no Anexo 13 desta peça fiscal:

(...)

A missiva não deixa dúvidas. A Autuada não só realizou diretamente a venda para o contribuinte no sul de Minas como efetuou a entrega das mercadorias. Ao grupo DABESS coube coordenar os pedidos e disponibilizar o esquema de emissão de notas fiscais propiciador da fraude tributária.

As informações repassadas por D constantes no e-mail são precisas e atestam a participação da Autuada no processo. D informa que o pedido é para o sul de Minas, avisa que o carregamento e a entrega serão realizados pela Autuada e ainda que seria emitida uma nota fiscal da Alpha. Acompanha esse e-mail o formulário do pedido cujo cabeçalho apresentamos com nossos grifos (Anexo 13):

(...)

Recebida pela Autuada a correspondência eletrônica e seu anexo enviados por D, no início de dezembro de 2018 F F, funcionária da indústria, envia e-mail em resposta para E R copiando Z, A C, G, W H e J P, todos usuários de endereço eletrônico com o domínio (...). Colamos cópia dessa mensagem que pode ser visualizada no Anexo 14:

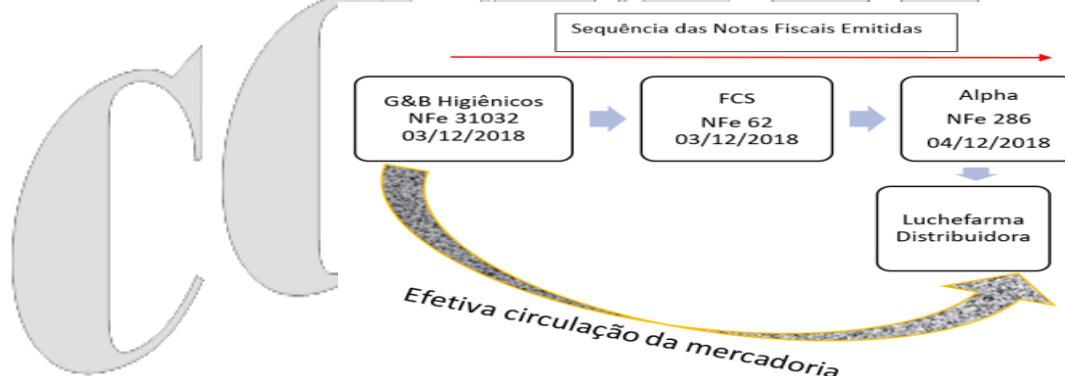
(...)

F F, além de encaminhar a nota fiscal emitida pela Autuada para a venda em questão (Danfe 31032, Anexo 14), informa que está aguardando a nota fiscal emitida pelo grupo DABESS em nome da ALPHA. **Depreende-se da informação que a Autuada mantém controle sobre as emissões de notas fiscais realizadas pela equipe DABESS, gerenciando toda a operação, desde a recepção do pedido até a entrega das mercadorias ao cliente mineiro.** O Danfe 31032 anexado foi emitido tendo como destinatária a empresa de fachada FCS Comércio de Produtos de Higiene Ltda. e relaciona as mercadorias em quantidade e valor exatamente iguais ao pedido sul de Minas enviado por D. Do apurado **conclui-se que, novamente, as mercadorias expedidas pela Autuada tinham desde a origem destino diferente daquele informado no documento fiscal emitido sendo do seu completo conhecimento tal fato.** Idêntico ao exemplo anterior, consta no campo “Informações Complementares” do documento fiscal 31032 a informação do real adquirente dessas mercadorias. Colamos figura de trecho do rodapé desse documento com nosso grifo:

(...)

Fechando o ciclo operacional dessa venda, após recebimento da nota fiscal 31032 a equipe DABESS

emitiu documentos fiscais em nome da FCS e da coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. até a entrada das mercadorias no estabelecimento do cliente sediado no sul de Minas, buscando com isso implementar uma pretensa legalidade à operação engendrada. Em nome da FCS foi emitida a nota fiscal número 62 para “acobertar” uma ficta entrada de mercadorias na ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. e desta emitiram a nota fiscal 286 tendo como destinatário o contribuinte Luchefarma Distribuidora de Medicamentos Ltda., sediado em Pouso Alegre no sul de Minas, para registro dessa entrada no estabelecimento do cliente. No entanto, conforme consta no e-mail enviado por D, a entrega das mercadorias ao cliente no sul de Minas ficou a cargo da Autuada. Os documentos fiscais 62 da FCS e 286 da ALPHA constam no Anexo 15. Esquemáticamente essa fraudulenta operação pode ser assim representada:



(...)

Vale destacar o comentário do Fisco de que “a partir dos exemplos em tela constata-se que a autuada não só aderiu ao esquema ofertado pelos coobrigados Fabio Dabess e Reginaldo Silva como atuou para o pleno sucesso do mesmo, inserindo nos documentos fiscais que acobertaram suas vendas para clientes mineiros destinatários diversos dos reais”.

Acrescenta, ainda, que foi realizada “a conferência com Notas Fiscais eletrônicas emitidas pela empresa autuada, onde no campo informações complementares havia a citação dos reais destinatários das vendas intermediadas ou não pela empresa Alpha Comércio Ltda”, e que “Todos os cruzamentos de informações deixaram claro que as operações ocorreram com a ativa participação da empresa autuada”.

Observa-se que o Fisco vinculou as notas fiscais emitidas pela Autuada, destinadas a estabelecimentos “de fachada” localizados em outra unidade da Federação, com as notas fiscais recebidas pela Coobrigada Alpha, originadas dessas empresas “de

fachada”, e, ainda, com as notas fiscais emitidas pela Alpha destinadas a contribuintes mineiros.

Essa perfeita vinculação realizada pelo Fisco, com total correspondência dos dados (descrição e quantidade de mercadoria, data etc.), acrescida da informação, indicada nas notas fiscais emitidas pela Autuada, de que a mercadoria seria entregue na empresa Alpha ou em outro cliente mineiro, demonstra claramente que a mercadoria sujeita à substituição tributária, na realidade, saiu do estabelecimento paulista (Autuada) com destino direto a contribuintes mineiros.

Portanto, não se trata de alegações isoladas, como pontua a Defesa, pois, com base em toda a documentação acostada aos autos pelo Fisco, resta evidente a efetiva entrada em estabelecimento mineiro das mercadorias fornecidas pela Autuada, constantes dos pedidos enviados pela equipe Dabess, conseqüentemente, da ocorrência do fato gerador do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais.

Agindo nesses moldes, ou seja, realizando vendas a contribuintes mineiros, mas registrando em suas notas fiscais de saída destinatários diversos dos reais, localizados em outra unidade da Federação, a Autuada deixa de recolher ao Estado de Minas Gerais o imposto devido por substituição tributária, descumprindo o disposto no Protocolo ICMS nº 36/09 e na legislação tributária mineira.

Continuando a análise da documentação juntada aos autos pelo Fisco, verifica-se que, na planilha constante do Anexo 18 do Auto de Infração, arquivo denominado “Anexo Email Acompanhamento Cargas G&B”, são indicados o nome do cliente real das mercadorias e a informação de que o pedido foi faturado, demonstrando que de fato houve a circulação das mercadorias nos moldes declarados pelo Fisco:

Relatório Fiscal

Restou comprovado nos arquivos que a Autuada mantinha controle das ações implementadas pela equipe DABESS. Além de rotineiramente solicitar a cada envio de Danfe os documentos fiscais emitidos pelo grupo DABESS (*“Fico no aguardo da nf emitida por vocês”*), **planilhas de controle das operações de venda foram compartilhadas com G B**. No exemplo acostado, a planilha enviada por E R para G relaciona pedidos, valor, data, cliente, vendedor, se a entrega foi direta ou não e se já ocorreu o faturamento do pedido. G B tem ciência dos desdobramentos de cada operação acontecida, demonstrando o controle exercido pela Autuada sobre as operações acobertadas pelo esquema DABESS. Esse e-mail com o título “Acompanhamento Cargas G&B” e seu anexo, extraídos da imagem alma1004, podem ser visualizados no Anexo 18.

(...)

Observa-se que a Autuada tem ciência dos desdobramentos de cada operação realizada, com total controle sobre as operações acobertadas pelo esquema Dabess.

Em relação à documentação que integra o Anexo 17 do Auto de Infração, o Fisco apresenta a seguinte análise:

Relatório Fiscal

Em fevereiro de 2019 G B encaminhou e-mail para o coobrigado FABIO DABESS intitulado “Tabela de preço GB 08/2018” contendo como anexo um arquivo no formato PDF com os preços dos produtos da Autuada. O e-mail e a tabela de preços podem ser encontrados no Anexo 17. Chama a atenção nesse arquivo que a tabela de preços se refere à modalidade CIF, categoria na qual **o remetente das mercadorias** arca com os custos e os riscos inerentes ao transporte. De tal informação, resta concluir que a oferta dos produtos da Autuada na praça contou com o atrativo do frete CIF, ou seja, o transporte de mercadorias desde a indústria até o cliente final ocorreu sob responsabilidade da Autuada, sendo este mais um argumento que comprova a aderência, o gerenciamento e a participação da Autuada no esquema DABESS.

(...)

O Anexo 19 do Auto de Infração, por sua vez, refere-se a um *e-mail* enviado por D. (funcionário do grupo Dabess) para a gerência da Godoy & Baptistella (G. e Z.), encaminhando um pedido de um cliente identificado como M. Fral.

Em poucas palavras, o funcionário resume no *e-mail* o *modus operandi* do grupo, ao registrar que: “A G&B vai faturar para a FCS como sempre faz, mas iremos fornecer uma NF da Nexte para que o Motorista possa seguir viagem até a M. Fral”.

Destaca-se também que, de acordo com os arquivos acostados aos autos pelo Fisco, a equipe Dabess se apresenta como distribuidora regional dos produtos Godoy & Baptistella, e que foi registrada, por intermédio da Coobrigada Alpha, a saída de produtos Godoy & Baptistella a título de vendas em montante superior a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) no ano de 2018.

Entretanto, em descompasso com essa informação, pesquisas realizadas pelo Fisco no Auditor Eletrônico (AE) apontam apenas 04 (quatro) notas fiscais emitidas pela Autuada para a Coobrigada Alpha no ano de 2018, sendo que a soma desses documentos perfaz um total inferior a cem mil reais.

O Fisco registra, também, que “todas as entradas dos produtos G&B na coobrigada ALPHA no período ocorreram acobertadas por notas fiscais de terceiros, sendo as emitentes desses documentos as empresas de fachada criadas, mantidas e operadas pelos coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA”.

São diversos registros do Fisco no Relatório Fiscal do Auto de Infração, a partir das análises dos documentos devidamente apreendidos, que comprovam a ativa participação da Autuada no esquema criado, mantido e ofertado pelos Coobrigados Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva.

O Fisco destaca, em sua manifestação, que *“foram extraídas de e-mails e mensagens trocados entre a empresa G&B e o grupo Dabess planilhas que serviam de controle das reais comercializações e dos valores das comissões/porcentagens cobradas pela equipe Dabess, como remuneração da prestação de seus serviços de ‘planejamento tributário’”*.

Conforme bem pontuado pelo Fisco, os Impugnantes *“Ignoram todas as tratativas comerciais registradas nos diversos e-mails, as emissões de documentos fiscais e seu compartilhamento com os integrantes da equipe Dabess, os registros das atas de reuniões com a participação de seu diretor administrativo, a identificação dos reais destinatários de suas mercadorias nos rodapés de suas notas fiscais e o compartilhamento de planilhas de controle das operações de venda realizado pelo grupo Dabess com seu diretor administrativo, dentre outros argumentos de prova presentes no Auto de Infração”* (destaques originais).

Trata-se de farta documentação compondo os anexos do presente Auto de Infração, que é objeto de minuciosa análise no Relatório Fiscal do Auto de Infração (Anexo 01), e que, conforme registrado pelo Fisco, *“são exemplos claros não só do pleno conhecimento da fraude em curso, mas da ativa participação da autuada no sucesso dos atos fraudulentos”*.

Ressalta-se que não houve qualquer contestação pela Defesa acerca da legitimidade da documentação acostada aos autos pelo Fisco, apenas argumentos que tentam fragilizar as provas e desvirtuar as conclusões fiscais.

Os Impugnantes reclamam que a Autuada *“não foi de fato fiscalizada, pelo menos não diretamente”*.

Relatam que, *“A partir de uma operação policial, denominada ‘Alma Penada’, e da apreensão de hardwares e informações de terceiros, a fiscalização encontrou os indícios que usou para emitir o Auto de Infração em discussão”*.

Complementam que, com base nesse material apreendido, o Fisco entendeu que *“poderia ter havido operação de remessa de mercadorias da Impugnante para o Estado de Minas Gerais mediante emissão de notas fiscais para empresas de fachada no Espírito Santo, que por sua vez remetiam as mercadorias para outras empresas de fachada em Minas Gerais”*.

Afirmam que, *“Sendo a fiscalização decorrente de operação policial, é possível e provável que as informações e documentos tenham sido encaminhados ao Ministério Público para eventual denúncia criminal contra os envolvidos no esquema noticiado pelo fisco, ou propositura de ação cautelar fiscal pelo Estado com pedido de bloqueio ou arresto de bens e valores bastantes para satisfazer os créditos tributários apurados”*.

Alegam que, *“Neste caso, é dever da autoridade fiscal fazer a verificação antes de realizar o lançamento contra o terceiro de boa-fé (a Impugnante), que apenas vendeu mercadorias atendendo aos pedidos de clientes, de forma que a Impugnante não venha a ser forçada a realizar pagamentos de débitos tributários que já estejam garantidos em outras esferas, evitando-se assim a injustiça contra ela e o enriquecimento ilícito do Estado”*.

Assim, a Defesa *“requer a conversão do julgamento em diligência com determinação para que a autoridade fiscal que realizou o lançamento informe se há outros processos ou procedimentos em andamento contra os integrantes do mencionado esquema visando o recebimento do ICMS/ST objeto dos autos”*.

Entretanto, não assiste razão aos Impugnantes.

Novamente cumpre registrar que, não obstante a Defesa tenha apontado essa questão como “preliminar”, verifica-se que se trata de matéria de mérito, e assim será apreciada.

Em que pese o estabelecimento da Autuada não tenha sido diretamente fiscalizado, a documentação regularmente apreendida pelo Fisco, constante dos autos, demonstra perfeitamente que a empresa paulista não só vendeu as mercadorias em atendimento *“aos pedidos dos clientes”*, que aliás se referem a contribuintes mineiros, como também se envolveu no esquema das operações simuladas com o objetivo de subtrair o imposto devido ao Estado de Minas Gerais, conforme amplamente abordado.

Tais comprovações são suficientes para derrubar a alegação de boa-fé da Defesa e responsabilizar os Impugnantes pela obrigação tributária em discussão, cujo lançamento é de competência privativa dos Auditores Fiscais da Receita Estadual do Estado de Minas Gerais.

O Fisco acrescenta que, *“caso este Conselho de Contribuintes julgue procedente o lançamento tributário, e não satisfeito o crédito por parte dos autuados, caberá aos auditores fiscais por força legal encaminhar ao Ministério Público o Auto de Notícia Crime em desfavor dos autuados para a persecução criminal, vez que constatado, em tese, crime contra a ordem tributária descrito na lei federal 8.137/1990”*.

Cumpre registrar que não se discute nesta seara ações que visem bloqueio ou arresto de bens e valores para garantia do crédito tributário. Ademais, como bem pontuado pelo Fisco, *“para que exista um crédito tributário a ser satisfeito faz-se necessário a lavratura de uma peça fiscal, com a correta eleição do polo passivo, o valor exigido, os argumentos de prova, as infringências e penalidades cabíveis, dentre outros argumentos”*, o que foi concretizado por meio do Auto de Infração.

Noutra vertente, reproduzindo a acusação fiscal, de que ocorreram *“vendas de fraldas e absorventes sem documentos fiscais em operações de saída interestaduais”*, os Impugnantes afirmam que a venda *“não configura fato gerador do ICMS nem do ICMS/ST”* e que *“as vendas teriam ocorrido em operações de saídas interestaduais de mercadorias, com origem no Estado de São Paulo, onde a autoridade fiscal mineira não tem competência para agir”*.

Defendem que o fato gerador do ICMS *“é a saída (circulação) das mercadorias”* e que o ICMS/ST em operações interestaduais *“tem como fato gerador a entrada das mercadorias no Estado de destino, e pode ser devido por responsabilidade pelo remetente das mercadorias se houver Convênio ou Protocolo ICMS celebrado entre os Estados envolvidos, no âmbito do Confaz, e/ou pelo destinatário, se a legislação do Estado de destino assim determinar”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alegam que “*Não há no Auto de Infração nenhuma referência a qualquer legislação que obrigasse a Impugnante a recolher o ICMS/ST a favor do Estado de Minas Gerais, apesar de terem sido relacionados dezenas de dispositivos legais entendidos pelo fisco como violados pela Impugnante*”.

Argumentam, ainda, que, sem a prova das operações, as multas (de revalidação e isolada) também não são devidas, não podendo ser aplicadas.

Todavia, equivoca-se a Defesa em seus argumentos.

É cediço que uma das hipóteses de ocorrência do fato gerador de ICMS é a saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, sendo que referida expressão (“saída de mercadoria”) tem conotação genérica, cujo conceito compreende a operação de “venda de mercadoria”.

Quando a mercadoria vendida é sujeita ao regime de substituição tributária, ficando sob a responsabilidade do alienante o recolhimento do imposto devido pelos adquirentes da mercadoria, em relação às operações subsequentes, deve o contribuinte remetente recolher o ICMS/ST ao Estado de destino da mercadoria.

Portanto, ao realizar venda, ou promover saída, a contribuintes mineiros de mercadorias sujeitas à substituição tributária, a Autuada realiza o fato gerador de ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, sendo de competência da Fiscalização mineira a exigência desse imposto, caso não haja o devido recolhimento.

Ressalta-se que a responsabilidade tributária da Autuada, contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS/ST devido nas operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros decorre do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, regularmente capitulado pelo Fisco no Auto de Infração:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 12. O **estabelecimento industrial** situado neste Estado ou nas **unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo** ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das **mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2** deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é **responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.**

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

(...)

XX - Capítulo 20: Produtos de Perfumaria e de Higiene Pessoal e Cosméticos;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12-B. As mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes neste Estado são apenas aquelas para as quais foi instituído tal regime, conforme o âmbito de aplicação constante da Parte 2 deste Anexo.

(Destacou-se)

Consultando o disposto no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente no período autuado), verifica-se a indicação das mercadorias industrializadas pela Autuada e por ela remetidas a contribuinte mineiros (fraldas e absorventes):

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 2

20. PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL E COSMÉTICOS

Efeitos de 1º/03/2018 a 31/01/2019 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 6º, I, ambos do Dec. nº 47.376, de 27/02/2018:

“Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:
20.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Alagoas (Protocolo ICMS 54/17), Amapá (Protocolo ICMS 54/17), Distrito Federal (Protocolo ICMS 54/17), Espírito Santo (Protocolo ICMS 54/17), Mato Grosso (Protocolo ICMS 54/17), Paraná (Protocolo ICMS 54/17), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 54/17), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 54/17), Santa Catarina (Protocolo ICMS 54/17) e **São Paulo (Protocolo ICMS 36/09).**”

(...)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
48.0	20.048.00	9619.00.00	Fraldas , exceto as descritas no CEST 20.048.01	20.1	42,65
48.1	20.048.01	9619.00.00	Fraldas de fibras têxteis	20.1	42,65
49.0	20.049.00	9619.00.00	Tampões higiênicos	20.1	59,92
50.0	20.050.00	9619.00.00	Absorventes higiênicos externos	20.1	65,37
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referidos dispositivos normativos estão em consonância com o disposto no Protocolo ICMS nº 36/09, do qual os Estados de Minas Gerais e São Paulo são signatários:

Protocolo ICMS nº 36/09

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes.

(...)

ANEXO ÚNICO

Nova redação dada aos itens 41 ao 43 pelo Prot. ICMS 30/15, efeitos em relação às operações destinadas a MG, a partir da data prevista em Decreto do Poder Executivo, e a SP a partir de 1.6.15.

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
(...)	(...)	(...)
41	9619.00.00	Fraldas
42	9619.00.00	Tampões higiênicos
43	9619.00.00	Absorventes higiênicos externos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)	(...)	(...)
-------	-------	-------

Dessa forma, em razão da ocorrência do fato gerador do imposto, que não foi devidamente recolhido pela Autuada ao Estado de Minas Gerais, como determina a legislação tributária, verifica-se correta a exigência fiscal de ICMS/ST nos presentes autos.

Com efeito, corretas também as exigências da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, em decorrência do descumprimento de obrigação principal (falta de recolhimento de ICMS/ST) e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal, pelo descumprimento de obrigação acessória (dar saída a mercadoria, bem como recebê-la, desacobertada de documento fiscal):

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(...)

Vale destacar que, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Em relação ao valor apurado de imposto, os Impugnantes registram que “*O fisco apurou os valores de ICMS/ST supostamente devidos pela Impugnante com base em documentos fiscais emitidos por empresa que entende ser ‘de fachada’, escriturados em uma empresa estabelecida em Minas Gerais*”.

Entendem que “*Se a empresa for ‘de fachada’ como alega o fisco, seus documentos devem ser todos desconsiderados, desprovidos de qualquer qualidade e inaptos a fornecer qualquer informação*”.

Defendem que, “*Se tivesse que apurar algum valor de ICMS/ST devido pela Impugnante, a origem das informações deveria estar obrigatoriamente nos documentos fiscais emitidos pela Impugnante*”.

Contudo, não obstante tratar-se de documentos fiscais emitidos para dar roupagem à simulação de operações articuladas pela equipe Dabess com o conluio da Autuada, as notas fiscais emitidas pelas empresas “de fachada” à contribuinte mineira Alpha registram os valores com os quais as mercadorias objeto de autuação efetivamente entraram no território mineiro.

Portanto, amparado no art. 51, inciso III, da Lei nº 6.763/75, o Fisco utilizou tais valores como parâmetro para determinação dos preços das mercadorias relativas às operações desacobertadas de documento fiscal, compondo, assim, a base de cálculo do ICMS devido na operação interestadual:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre esses valores, o Fisco, corretamente, aplicou a Margem de Valor Agregado – MVA prevista para cada produto, apurando a base de cálculo do ICMS/ST, conforme preceitua o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 do Anexo XV RICMS/02.

O Fisco comenta que “*Caso a Fiscalização tivesse em sua completude os valores operados pela autuada no momento de saída das mercadorias de seu estabelecimento utilizaria a Margem de Valor Agregado Ajustada nos termos do artigo 19, inciso I, alínea b, item 3, c/c § 5º, Anexo XV, RICMS/MG*”, mas que “*Não é de conhecimento do Fisco os valores praticados pela autuada nas operações comerciais de venda de seus produtos, por conseguinte foram utilizados os preços praticados na entrada das mercadorias em território mineiro*”.

Assim, verifica-se que se encontra correto o procedimento fiscal de adotar, como base de cálculo de ICMS da operação interestadual, os valores das mercadorias remetidas pela Autuada registrados nas notas fiscais de entrada no estabelecimento mineiro da Alpha.

Observa-se, no entanto, a necessidade de reparo na apuração do ICMS/ST exigido nos autos.

Para calcular o ICMS/ST, o Fisco aplicou a alíquota interna dos produtos objeto de autuação (18% - dezoito por cento) sobre a base de cálculo do ICMS/ST, que, conforme já registrado, representa o resultado da adição do valor das mercadorias constantes das notas fiscais de entrada no estabelecimento da Alpha com a parcela resultante da aplicação do percentual de MVA estabelecido para a mercadoria sobre o referido valor das mercadorias.

Contudo, de acordo com o comando previsto no art. 20, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais corresponde ao valor da **diferença entre** (i) o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária (o que foi apurado pelo Fisco) e (ii) o devido pela operação própria do contribuinte remetente:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

(...)

(Grifou-se)

Nota-se que o Fisco apurou o “*imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição*”, mas não deduziu, desse valor apurado, o imposto “*devido pela operação própria do contribuinte remetente*”, que, no presente caso, corresponde ao

resultado da aplicação da alíquota interestadual de 12% (doze por cento) sobre o valor das mercadorias constantes das notas fiscais de entrada no estabelecimento mineiro “Alpha”.

Isso porque, no presente caso, o imposto devido pela operação própria do remetente cabe ao Estado de São Paulo exigir.

Assim, considerando a legislação tributária pertinente à matéria, há de ser reformulado o cálculo do ICMS/ST exigido nos autos, devendo o Fisco deduzir, do montante do imposto por ele apurado, o valor de ICMS devido pela operação própria do remetente das mercadorias, adequando, conseqüentemente, o valor da multa de revalidação.

No tocante à sujeição passiva, os Impugnantes afirmam que eles não são os responsáveis pelo recolhimento do imposto.

Entendem que, ainda que tivessem ocorrido as operações objeto de autuação, sem a emissão de documentos fiscais, em que fosse devido o ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais, *“a responsabilidade pelo seu recolhimento seria do destinatário mineiro das mercadorias, identificado e indicado pela fiscalização”*, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, e sem solidariedade.

Registram que *“toda a fundamentação do fisco para tentar justificar a inclusão da Impugnante no polo passivo deste Auto de Infração se baseia nas operações tidas como fraudulentas atribuídas ao denominado ‘esquema DABESS’, sob o equivocado entendimento de que a Impugnante optou por participar ativamente dos atos fraudulentos e que sua conduta comissiva subtraiu aos cofres mineiros todo o imposto da cadeia comercial”*.

Sustentam que, ao contrário do que o Fisco consta em seu Relatório Fiscal, a Impugnante não participou ativamente de tal esquema, visto que *“Em nenhum momento a Impugnante teve ciência de que as empresas destinatárias das notas fiscais poderiam ser ‘de fachada’, uma vez que sempre confiou na idoneidade das empresas com quem realizava negócios, sem realizar diligências a fim de saber a procedência destas, de seus sócios e prepostos”*.

Aduzem que o Fisco *“realiza essas falsas alegações sem qualquer cunho comprobatório, anexando apenas trocas de e-mails em que representantes da Impugnante negociavam com compradores, sendo o teor destes apenas de envio de pedidos de clientes, pendências relativas a preços e logística, como mencionado no próprio Relatório Fiscal”*.

Alegam que *“em nenhum ponto do Auto de Infração há indicação de dispositivos legais que atribuam responsabilidade à Impugnante, diretamente ou por solidariedade”*.

A Defesa afirma, ainda, que *“não há sequer uma única explicação ou fundamentação para a inclusão dos dois sócios administradores como coobrigados”*.

Sustenta, por fim, que *“os terceiros, como os sócios administradores, devem ter suas condutas descritas e correlacionadas à legislação para que se possa responsabilizá-los e para que eles tenham condições de se defender”*, sendo que “A

completa ausência de qualquer informação a respeito dos motivos fáticos e da base legal para os sócios administradores serem responsabilizados é suficiente para afastá-los da condição de sujeito passivo do lançamento”.

Diante de tais argumentos, reitera-se, pela importância, que a responsabilidade tributária da Autuada, contribuinte paulista, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS/ST devido nas operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros, com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, decorre do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, regularmente capitulado pelo Fisco no Auto de Infração.

Referido dispositivo normativo está em consonância com o disposto no Protocolo ICMS nº 36/09, do qual os Estados de Minas Gerais e São Paulo são signatários.

Com base no conjunto probatório constante dos autos, é evidente que a Autuada tinha total ciência de sua responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais, até porque um dos motivos de sua participação no esquema de operações simuladas pela equipe Dabess foi exatamente para se eximir dessa obrigação tributária.

Conforme se verá adiante, uma das vantagens apontadas pelo grupo Dabess para atrair clientes que queiram integrar esse planejamento ilícito é a entrega da mercadoria estadualizada com nota fiscal **livre de substituição tributária**.

Vale trazer as seguintes observações do Fisco:

Manifestação Fiscal

Não se trata a acusação fiscal da obrigatoriedade de a autuada conhecer ou não o caráter de fachada das empresas destinatárias de seus documentos fiscais, mas sim do fato da autuada **realizar vendas para clientes mineiros, intermediadas ou não pela coobrigada Alpha, e registrar em seus documentos de saída destinatários diversos dos reais, conhecendo desde a origem os verdadeiros adquirentes de suas mercadorias, subtraindo nesse processo todo o imposto devido por substituição tributária aos cofres mineiros.**

Quanto às provas que amparam o Auto de Infração, elas são robustas e irrefutáveis. Não há argumentação capaz de desqualificá-las. Mesmo porque, não houve pela defesa, qualquer contestação sobre uma ou outra prova especificamente, apenas alusões de inexistência ou fragilidade geral do conjunto de provas. Os documentos probatórios foram apreendidos ou copiados em empresas que participaram das operações comerciais irregulares e foram corroboradas com seus documentos de controle apreendidos e copiados.

Realizou-se, ademais, a conferência com Notas Fiscais eletrônicas emitidas pela empresa autuada, onde no

campo informações complementares havia a citação dos reais destinatários das vendas intermediadas ou não pela empresa Alpha Comércio Ltda. Todos os cruzamentos de informações deixaram claro que as operações ocorreram com a ativa participação da empresa autuada.

(...)

(Destaques originais)

Assim, considerando todos os elementos de prova, verifica-se que são vários os argumentos que sustentam a manutenção da Autuada no polo passivo da presente obrigação tributária, demonstrando a conivência da empresa à conduta ilícita proposta pelo grupo Dabess.

De fato, a responsabilidade tributária pelo recolhimento do ICMS/ST devido nas operações objeto de autuação **também** é da empresa mineira destinatária das mercadorias (Coobrigada Alpha), com supedâneo no art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 e no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tendo em vista que a Autuada, sujeito passivo por substituição, não efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

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

(...)

(Destacou-se)

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Destacou-se)

Dessa forma, considerando os elementos constantes dos autos e a legislação tributária de regência, verifica-se correta a eleição da Autuada, Godoy & Baptistella, e da Coobrigada Alpha para o polo passivo da obrigação tributária.

Em relação à responsabilidade tributária dos Coobrigados Benedito Adalberto de Godoy e Ana Clélia de Godoy, sócios-administradores da Autuada, e de Francisco Batista Teixeira, sócio-administrador da empresa Alpha, registra-se que ela é solidária e advém de infração à dispositivo legal.

Destaca-se que, 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 aos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando promoveram saída/recebimento de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, mediante ações ilícitas que afastam a obrigação da Autuada e da Coobrigada Alpha pelo recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais, caracterizando dolo, fraude ou simulação.

Essa sistemática necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Diante de todas as provas trazidas aos autos pelo Fisco, indubitável que os sócios-administradores da Autuada e da Coobrigada Alpha têm conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos constitui prática que suprimiu obrigação tributária principal, o que fundamenta a inclusão de tais Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Acrescenta-se que, segundo o disposto no art. 124, parágrafo único, do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem, ou seja, o Fisco pode direcionar a cobrança somente à Autuada, à Coobrigada Alpha, aos respectivos sócios-administradores ou a todos, como ocorreu no caso dos autos:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Dessa forma, correta a eleição dos Coobrigados, sócios-administradores da Autuada e sócio-administrador (único titular) da Coobrigada Alpha, para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

Quanto à responsabilidade tributária dos Coobrigados Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva, verifica-se que há elementos nos autos suficientes para demonstrar que a Autuada, em suas fraudulentas operações, contou com todo um aparato ofertado por eles.

As ações da Autuada somente obtiveram êxito porque são apoiadas sobre uma já existente engenharia montada por Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva, tendo a Coobrigada Alpha como estrutura de apoio logístico e físico em território mineiro.

Em relação ao esquema Dabess, o Fisco faz os seguintes comentários no Relatório Fiscal do Auto de Infração:

Relatório Fiscal

O esquema DABESS conta com empresas estrategicamente localizadas em diversos estados, incluindo Minas Gerais, todas de fachada, que vão se sucedendo no transcorrer do tempo. Em 2018 a Autuada, juntamente com os coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA, se beneficiou do esquema utilizando as empresas ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, Beauty Comércio e Distribuição Ltda e FCS Distribuidora de Alimentos Ltda.

Foram encontrados na imagem alma0103 (computador presente no estabelecimento da coobrigada ALPHA) diversos arquivos em formato Word. Esses documentos são cartas de apresentação do grupo DABESS ao mercado. Apesar de pequenas variações nos textos, o teor é basicamente o mesmo. O grupo DABESS,

utilizando o nome fantasia Refex Logística e Serviços, apresenta ao mercado o seu produto de venda: uma engenharia sofisticada para burlar a legislação tributária.

Nessas cartas de apresentação o grupo DABESS oferece empresas estruturadas, com equipe especializada e sediadas em estados estratégicos (Minas Gerais, Espírito Santo, São Paulo, Rio de Janeiro e Goiás). Descreve ainda as tarefas a cargo da equipe. Colamos a seguir um extrato dessas cartas. É relevante apontar o item 06 que grifamos devido à sua importância. O grupo DABESS oferta e disponibiliza contas correntes das empresas de fachada para uso exclusivo de seus clientes com total autonomia:

A – Para Operacionalização da Logística Oferecemos 07 Empresas nos Seguintes Estados:

**Empresas no Estado de Minas Gerais 02 Empresas.
Empresas no Estado do Espírito Santo 01 Empresa.
Empresa no Estado de São Paulo 01 Empresa.
Empresa no estado do Rio de Janeiro 01 Empresa.
Empresas no estado de Goiás 02 Empresas.**

Empresas com galpão de metragem mínima de aproximadamente 450 metros quadrados.

B – Responsabilidade na Prestação dos Serviços:

- 1. Acompanhamento do CNPJ da empresa junto ao SINTEGRA e aos órgãos estaduais e federais bem como os órgãos de crédito.**
- 2. Responsabilidade fiscal e tributária.**
- 3. Manter as empresas devidamente aparelhadas com internet para atender melhor os trabalhos de logística, dando um maior dinamismo e mantendo assim um custo operacional mais racionalizado na comunicação, cliente e operador. (Comunicação via e-mail e Skype).**
- 4. Contratar e Treinar funcionários de confiança e competência para o cargo. A fim de garantir o bom andamento dos trabalhos.**
- 5. Empresas devidamente aparelhadas com equipamentos para atender a Tecnologia de informação e emissor de nota fiscal eletrônica.**
- 6. Conta Corrente para uso exclusivo do cliente, com total autonomia do mesmo.**

Essas cartas apresentam algumas variações, principalmente no item “Custos” quando é observada uma variação do custo da operação ofertado ao cliente. Em algumas não é citado o percentual desse custo, em outras 4% ou 8%. No trecho abaixo um exemplo de custo da operação a 4%:

C – Custos

O trabalho terá o custo, percentual de 1,5% para pagamento de impostos por substituição tributária (ST). 1% para o pagamento de quirógrafos e 1,5% inerentes ao trabalho de logística, totalizando 4% com pagamento sempre após o recebimento do cliente.

Por fim, a equipe descreve as vantagens do esquema. Dentre elas a promessa de “administrar o passivo tributário” e uma redução no preço final da mercadoria “tendo em vista a entrega da mercadoria estadualizada com nota fiscal livre de ST”. A seguir outro trecho dessa carta com nossos grifos:

D – Vantagens com trabalho de logística.

A REFEX é formada por profissionais especializados nos setores Tributários, Administrativos e Financeiros. Nosso objetivo é deixar as empresas mais saudáveis economicamente, uma vez que administramos o passivo tributário, o que torna a empresa mais competitiva no âmbito do preço final da mercadoria tendo em vista a entrega da mercadoria estadualizada com nota fiscal livre de ST.

As empresas de fachada utilizadas no período de análise (ALPHA, Beauty e FCS) possuíam sistema gerencial que possibilitava o controle e a emissão de documentos fiscais pelos integrantes do grupo DABESS. Esse sistema era ofertado pela empresa Resoft Informática Ltda, CNPJ 12147374/0001-13, sediada em Catalão/GO. Em arquivo extraído da imagem alma0903 foi encontrada conversa mantida pelo coobrigado REGINALDO SILVA com André Batista da Resoft por meio do aplicativo Skype. REGINALDO solicita nos meses finais de 2017 a implantação do sistema nas empresas ALPHA e FCS (documento na íntegra no Anexo 20). REGINALDO opera com o codinome “rei.2020” e André utiliza “resoftandre”.

(...)

Os arquivos comprovaram o recebimento pelo grupo DABESS de boletos referentes ao sistema gerencial fornecido pela Resoft e implantado nas empresas de fachada. Em mensagens eletrônicas de março de 2018 enviada por R M para o endereço “financeiro@refexlogistica.com.br” são encaminhados diversos boletos, dentre eles da ALPHA e da Beauty (documentos estão presentes no Anexo 20):

(...)

O grupo DABESS recebe ainda, pelo endereço “financeiro@refexlogistica.com.br”, e-mail datado de dezembro de 2017 encaminhando os holerites de pagamento dos funcionários da Beauty. Anexamos o cabeçalho do e-mail e uma das folhas de pagamento, do funcionário Márcio Afonso Ribeiro. Os documentos podem ser visualizados no Anexo 22:

(...)

O gerenciamento das empresas Beauty e FCS pelo grupo DABESS é total. As despesas diárias são suportadas pelo grupo. Anexamos a seguir e-mail encontrado na imagem alma0101 encaminhando a conta telefônica da empresa Beauty para setor financeiro do grupo:

(...)

Outra constatação da manutenção das empresas de fachada pelo grupo DABESS são os envios de planilhas com despesas corriqueiras. Em dezembro de 2017 M R envia para Harrison Pereira e-mail com o assunto “Vários” encaminhando planilha com despesas da Beauty e da Flay (outra empresa utilizada). Esses documentos foram extraídos da imagem alma0101 e podem ser vistos no Anexo 24.

(...)

Do acervo da imagem alma0101 apresentamos arquivo Excel que pode ser visualizado no Anexo 24 e que demonstra o controle dessas empresas e seus gastos financeiros suportados pelo grupo DABESS. É uma planilha sem título com anotações sobre os gastos do grupo, tais como salários, Recibo Pagamento Autônomo (RPA), aluguéis e outras despesas. Vários são os dispêndios distribuídos nas diversas abas dessa planilha e relacionados às empresas de fachada. Copiamos trecho extraído da aba “Aluguéis” relativo à FCS para ilustrar a planilha:

(...)

Dentre diversos outros documentos que comprovam o compadrio entre FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA no gerenciamento dessas empresas, citamos o registro de conversas entre eles mantidas por meio do aplicativo Skype e encontrado na imagem alma0903, oriunda de um notebook apreendido na residência de REGINALDO (documento na íntegra no Anexo 25). As conversas se estendem de maio de 2017 até junho de 2018. Tratam sobre composição de custos do negócio, sobre as prospecções de novos clientes, opções de imóveis para abrigar as diversas empresas em criação, retiradas de dinheiro, a criação da ALPHA e da FCS Distribuidora de Alimentos e outras diversas pendências relativas ao negócio. Na rede Skype FABIO DABESS se identifica como “foxbaseman” e REGINALDO como “rei.2020”. Colamos trecho desse arquivo com aposição de grifos para salientar alguns pontos. No primeiro grifo FABIO (“foxbaseman”) coloca REGINALDO a par dos desenvolvimentos dos trabalhos e no segundo

REGINALDO (“rei.2020”) sintetiza a operação e suas participações no processo (“indústria vai vender pra GO – daí pra frente e com a gente”):

(...)

Em outra passagem em 2017 combinam de se reunir para discutir os negócios e chegam a cogitar um golpe na praça utilizando as empresas de fachada. As análises das imagens mostraram que em 2020 esses projetos foram colocados em prática:

(...)

A sociedade entre os coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA se comprova, ainda, em áudio enviado pelo funcionário E R via WhatsApp para o contato “M M” e presente na imagem alma1002. E reclama da demora em receber de REGINALDO documentos cadastrais referentes a uma das empresas de fachada e explica para a ouvinte que REGINALDO é o sócio de FABIO. A versão original possui extensão “opus”, para facilitar a audição em qualquer sistema convertemos o áudio para a extensão “mp3” e ambas podem ser encontradas no Anexo 26.

(...)

Os coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA dividem a coordenação, as tarefas gerenciais e os lucros advindos das fraudulentas operações. FABIO DABESS é, segundo os arquivos, responsável por angariar clientes e investidores e pelo gerenciamento da parte financeira e logística. REGINALDO DOS SANTOS SILVA é o responsável por cooptar terceiros para figurarem como interpostas pessoas nas constituições das empresas de fachada, por articular junto aos contadores e representantes regionais do grupo essas constituições, por gerenciar à distância a abertura formal dessas empresas, por alugar imóveis, contratar sistemas operacionais, mão de obra e, ao final da vida útil da empresa dar baixa nesses cadastros empresariais.

Outro ponto importante nessa divisão de tarefas diz respeito às contas correntes das empresas em uso. Algumas contas correntes abertas em nome da coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA eram operadas por H, funcionário de confiança de FABIO DABESS, e outras eram operadas por T, filho de REGINALDO. A participação de H P no setor financeiro do grupo pode ser comprovada no arquivo de Skype com conversas entre REGINALDO e o contato “finanex.financeiro” utilizado por H, cujo documento na íntegra pode ser visualizado no Anexo 27. Nesse

arquivo vários assuntos são tratados tais como a implantação da ALPHA e o nascedouro de outras empresas do grupo (DTO e SIF), sempre relacionados com pagamentos e transferências financeiras realizadas por H. A participação de T, por sua vez, pode ser exemplificada no registro de conversas por WhatsApp entre D C (contato “Denerson Escritório”) e T encontrado na imagem alma0801. O teor desse arquivo é na maior parte demandas repassadas por D tais como conferência de recebimentos de clientes, pagamentos de boletos e transferências financeiras para que T as providenciasse. O arquivo se encontra na íntegra no Anexo 28.

Pelas análises realizadas, o coobrigado FABIO DABESS é incontestavelmente o mentor e gerenciador de todo o esquema. São várias as passagens que indicam sua liderança e controle. FABIO recebe constantemente planilhas de controle das operações, determina ações, mantém contato com fornecedores, orienta funcionários, decide para quem e como se darão as transferências financeiras e resolve questões gerenciais. Como líder do esquema, recebe com frequência o controle das operações. Como exemplo, o quadro demonstrativo das operações comerciais ocorridas em 10/04/2020. Esse arquivo foi extraído da imagem alma0103. A seguir o quadro controle de operações enviado por E:

(...)

Entre os documentos físicos apreendidos na OPERAÇÃO ALMA PENADA foi encontrada cópia de contrato de promessa de compra e venda de imóvel com pagamento parcelado, tendo as filhas de FABIO DABESS (I. dos P. B. D. e I. dos P. B. D) como promissárias compradoras, e juntamente diversos boletos de pagamento dessa unidade residencial objeto desse contrato, todos os pagamentos realizados pela Quitéria Factoring, empresa receptora dos valores angariados no esquema detectado. Esses documentos comprovam que FABIO DABESS se beneficiou dos lucros advindos do esquema fraudulento efetuando pagamentos de imóvel registrado em nome de suas filhas. Cópias do contrato e dos boletos bancários se encontram no Anexo 33.

Além das diversas constatações apresentadas, indicamos a leitura das mensagens via Skype entre FABIO e REGINALDO registradas no Anexo 25. O teor dessas conversas comprovam a liderança do esquema pelos coobrigados FABIO e REGINALDO.

(...)

O coobrigado REGINALDO recebe sistematicamente transferências bancárias repassadas pelo setor financeiro do grupo, comprovando seu favorecimento econômico advindo das receitas do esquema. Tais constatações podem ser verificadas nos arquivos de mensagens do Skype (travadas entre REGINALDO e FABIO DABESS, Anexo 25) e do WhatsApp (entre REGINALDO e H P, Anexo 27) já citadas.

Uma constatação desses repasses oriundos das operações implementadas pode ser visualizada no arquivo de mensagens do WhatsApp mantido entre o coobrigado REGINALDO e seu filho T extraído da imagem alma0801 (celular de T. S. e S). Em 27/01/2020 T avisa do repasse de (...) e indaga em qual conta deve ser enviado. O coobrigado REGINALDO informa o número da conta de sua esposa e logo a seguir T faz a transferência. Esse arquivo de mensagens pode ser lido na íntegra no Anexo 34. Colamos o trecho dessa conversa e logo a seguir os dois arquivos enviados por REGINALDO e T, o primeiro o número da conta a ser utilizada e o segundo o comprovante da transferência executada a partir da conta bancária da coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO:

(...)

Outra passagem comprovando a sociedade entre FABIO DABESS e REGINALDO é o diálogo mantido entre REGINALDO e seu filho T nesse mesmo arquivo WhatsApp apresentado. Em 02 de março de 2020, discutindo sobre um empréstimo bancário realizado por pai e filho em nome da empresa ALPHA e sem o conhecimento de FABIO, REGINALDO descreve para T a situação na empresa após FABIO tomar conhecimento do empréstimo realizado. Transcrevemos o áudio enviado às 19h56min:

(...)

E as relações entre a Autuada GODOY & BAPTISTELLA e a sociedade entre FABIO e REGINALDO são comprovadas na resposta de REGINALDO ao filho em áudio enviado às 08h47min:

“Ô T, você consegue ver pra mim qual que é o valor que... a ALPHA tá ficando devendo o pessoal da fralda. Você consegue levantar pra mim qual que é o valor que ele não pagou o pessoal da fralda? Vê se você consegue, se você não conseguir eu vou ligar pro Gabriel, entendeu né? Tô pegando uns furos aqui, que aí eu vou começar a jogar na cara desse vagabundo, entendeu? Eu tô pra dar nesse cara uma p no meio da*

cara. Olha aí para mim. Vê se você consegue, se você não conseguir eu vou ligar pro Gabriel aqui, lá da fralda. Vê qual que é o valor. Só sei que essas últimas boletas que foi trocada aí desse camarada aí... já foi, você falou comigo quase setenta mil, ele embolsou ele e não pagou o cara, entendeu né? Vê se você consegue levantar pra mim qual que é o valor do furo, que tá ficando lá na fralda.”

Colamos a seguir o final dessa conversa com a confirmação de um débito de (...) deixado pelo grupo com o pessoal da fralda, conforme pontuado por REGINALDO, e que explica a descontinuidade das operações ocorridas na tutela da parceria G&B/Grupo DABESS:

(...)

Outras constatações da efetiva participação de REGINALDO DOS SANTOS SILVA são suas conversas com gerentes das contas bancárias da ALPHA. Nessas tratativas com representantes das instituições bancárias REGINALDO amiúde se identifica como FRANCISCO. Trazemos como prova do alegado mensagens de WhatsApp entre REGINALDO e o contato “Wagner Gerente Safra” extraídas da imagem alma0902 copiada de um computador na residência de REGINALDO e que pode ser encontrada na íntegra no Anexo 35. Em toda a conversa (que se estende de abril a maio de 2020) REGINALDO se apresenta e é tratado como FRANCISCO proprietário da ALPHA. Nesse período, pelos arquivos analisados, o grupo DABESS articulava golpes na rede bancária utilizando o CNPJ da empresa ALPHA. Nos diálogos do dia 13 de maio entre REGINALDO (se passando por Francisco) e o gerente Wagner é agendada para o dia seguinte uma visita da gerência do banco Safra às instalações da ALPHA. Segundo as informações, a reunião seria entre os gerentes Safra, FRANCISCO proprietário da ALPHA e “o pessoal do financeiro” da empresa. No dia 15 de maio REGINALDO se passando por FRANCISCO (e, portanto, empresário individual da ALPHA) envia áudio agradecendo a visita e se desculpando por não estar presente. De sua fala constata-se que os gerentes foram recebidos por FABIO e REGINALDO. Transcrevemos o áudio:

(...)

Os documentos analisados comprovaram que a empresa ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, cujo registro se deu em 13/02/2017, esteve desde a origem sob a gerência do grupo DABESS. Segundo dados extraídos do Auditor Eletrônico, a empresa em

06/03/2017 adquiriu o software do sistema gerencial Resoft utilizado pelo grupo DABESS em suas empresas de fachada. A aquisição se deu por meio da Nota Fiscal eletrônica número 294. Entretanto, a empresa só inicia suas atividades comerciais em volume significativo a partir de novembro do mesmo ano. Dos arquivos analisados há o registro já apresentado anteriormente de uma conversa via Skype entre o coobrigado REGINALDO SILVA e André Batista da Resoft na qual REGINALDO solicita em outubro de 2017 a atualização do sistema gerencial da empresa ALPHA (documento pode ser visualizado na íntegra no Anexo 20). A solicitação coincide com o início das atividades da ALPHA no esquema.

(...)

Constata-se que desde a origem a ALPHA foi uma das empresas criadas e mantidas pelo grupo. Além da instalação do sistema gerencial no seu nascedouro, nos dias finais de agosto de 2017 os integrantes do grupo iniciam os preparativos para a alteração de endereço da empresa ALPHA, que passa a partir dessa alteração a servir como estrutura física do grupo DABESS. A mudança de endereço, formalmente registrada em setembro de 2017, pode ser comprovada nos Anexos 25 e 27 que retratam as conversas por Skype de REGINALDO com FABIO e de REGINALDO com H P nas tratativas para visitação ao imóvel, limpeza do galpão, instala o de divisórias, internet e telefonia.

Outras constata es comprovam ser o coobrigado FRANCISCO BATISTA TEIXEIRA uma interposta pessoa na constitui o da empresa ALPHA, agindo sob as ordens dos reais mandat rios FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA. As conversas por Skype e WhatsApp já reproduzidas nos Anexos d o conta deste fato. Para corroborar essa constata o apresentamos a transcri o de dois áudios encontrados nas imagens. No primeiro, extraído do celular de D S T, filha de FRANCISCO, uma interlocutora identificada como "Tet " orienta D a procurar FABIO e REGINALDO e solicitar ajuda financeira para realiza o de um exame médico que a filha D necessitava fazer. Transcrevemos parte do áudio no qual Tet    enfática ao afirmar o caráter meramente de fachada da condi o de titular de FRANCISCO. O  udio na íntegra pode ser encontrado no Anexo 36:

(...)

Outra constatação do papel de mero “laranja” exercido por FRANCISCO BATISTA TEIXEIRA na gerência da ALPHA é o áudio enviado por T para seu pai REGINALDO DOS SANTOS SILVA em 18 de março de 2020 por meio do WhatsApp que pode ser encontrado no Anexo 34. Na ocasião, pai e filho arquitetam golpes no mercado financeiro utilizando os dados cadastrais da ALPHA. T, descrevendo o golpe, projeta pagamento para FRANCISCO para que este assine os papéis necessários à aquisição do empréstimo bancário.

(...)

Ainda nesse chat de WhatsApp, na continuidade da conversa REGINALDO complementa a comprovação do caráter vendável de FRANCISCO ao informar que FRANCISCO quer cinquenta mil reais do esquema e que nos arranjos há a expectativa desse montante ser pago pela ALPHA com o crédito a ser adquirido fraudulentamente no Santander:

(...)

Verifica-se, assim, a existência de uma gama extensa de documentação, regularmente apreendida, que permite a conclusão de que se trata de um conjunto de empresas criadas estrategicamente em diversos Estados em nome de terceiros, sucedendo-se ao longo do tempo, mas que são mantidas por Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva.

Dessa forma, restando comprovado o total envolvimento de Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva nas ilegalidades tributárias apuradas pelo Fisco, gerenciando o esquema propiciador da fraude, denominado esquema Dabess, sendo, inclusive, os administradores/proprietários “de fato” da Coobrigada Alpha, entende-se legítima a eleição de ambos no polo passivo da presente obrigação tributária, em face do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75:

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.

(...)

Cumpra registrar que, não obstante tenham sido devidamente notificados do presente lançamento, os Coobrigados Alpha, Fabio Dabess, Reginaldo dos Santos Silva e Francisco Batista Teixeira, não se manifestaram nestes autos.

Em suma, considerando que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de excluir qualquer Sujeito Passivo integrante do polo passivo da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presente obrigação tributária ou de elidir a acusação fiscal, verifica-se que se apresentam legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, observadas as reformulações das apurações do ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, nos termos da legislação tributária aplicável ao caso.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam reformuladas as apurações do ICMS/ST, deduzindo o valor de ICMS devido pela operação própria do remetente das mercadorias, nos termos do art. 20, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, e, conseqüentemente, adequar o valor da multa de revalidação. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2024.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

m/D