

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.097/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003128646-02
Impugnação: 40.010156964-05, 40.010156967-31 (Coob.), 40.010156966-51 (Coob.), 40.010156965-70 (Coob.)
Impugnante: Catafesta-Indústria de Vinhos Ltda
IE: 001049397.00-29
Iraci Catarina Ballardim Catafesta (Coob.)
CPF: 595.381.980-34
Luiz Catafesta (Coob.)
CPF: 060.488.200-97
Espólio de Valdomiro Catafesta (Coob.)
CPF: 033.507.890-72
Coobrigados: Alpha Comércio e Distribuição Eireli
CNPJ: 27.097124/0001-93
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: Marta de Lima Carvalho Ribeiro
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 dos Protocolos ICMS n°s 96/09 e 188/09, 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 n° 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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. 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 desacobertadas 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

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM. Constatada a falta de recolhimento do adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – ICMS/FEM (2% - dois por cento), previsto no Decreto nº 46.927/15 (arts. 2º e 3º, inciso I, alínea “a”) e no art. 12-A da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

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 do Rio Grande do Sul, com atividade econômica principal de fabricação de vinho/suco/congêneres, substituto tributário por força do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02 e dos Protocolos ICMS nºs 96/09 e 188/09, nas remessas, a contribuintes

mineiros, de mercadorias sujeitas ao referido regime (vinho/cooler/suco – relacionados nos Capítulos 2 e 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), no período de junho de 2019 a novembro de 2020.

Em relação às operações com vinho e cooler, o Fisco verificou, também, a falta de recolhimento do adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – ICMS/FEM (2% - dois por cento), previsto no Decreto nº 46.927/15 (arts. 2º e 3º, inciso I, alínea “a”) e no art. 12-A da Lei nº 6.763/75.

Irregularidades apuradas mediante análise das operações comerciais realizadas pelas empresas Catafesta-Indústria de Vinhos Ltda (ora Autuada, de agora em diante denominada simplesmente “Catafesta”) 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 outras unidades 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, de ICMS/FEM, das respectivas Multas de Revalidação, previstas 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, Luiz Catafesta, Iraci Catarina Ballardim Catafesta e Espólio de Valdomiro Catafesta, 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 Luiz Catafesta, Iraci Catarina Ballardim Catafesta e Espólio de Valdomiro Catafesta apresentam em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/37 dos autos.

Requerem, ao final, a improcedência do lançamento.

Em aditamento à impugnação, os Impugnantes comparecem novamente às fls. 55/56, anexando o dispositivo *pen drive* de fls. 58, que contém, segundo a Defesa, “*por amostragem, documentos fiscais (DANFES) e documentos de transportes*”.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 59/76, 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. 92/159, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto à prejudicial de mérito, opina por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o presente crédito tributário. No mérito, opina 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, opina 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

Em sede de preliminar, os Impugnantes registram que, no Relatório Fiscal, foi consignado que “*houve uma operação denominada de ‘Alma Penada’ que está em sede judicial e possui inclusive a participação da própria Secretaria de Estado da Fazenda Mineira, onde ali, em citado feito de número 0024.20.096655-4, não tem qualquer participação da empresa Catafesta Indústria de Vinhos Ltda, e dos demais coobrigados aqui arrolados*”.

Asseveram que “*inexiste Busca e Apreensão nas dependências dos coobrigados e da empresa Catafesta e não há qualquer laço investigativo dos entes ora signatários*”.

Acrescentam que “*não existe uma conclusão ‘penal’, do Ministério Público, Juízo ou mesmo da autoridade policial acerca da participação dos impugnantes neste alegado ilícito tributário*”.

Assim, reportando-se ao art. 313, inciso V, alínea “a”, do Código de Processo Civil – CPC, que trata da suspensão de processo cível, “*quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de*

inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente”, os Impugnantes requerem “a suspensão do feito porque, somente com a conclusão criminal referida é que se poderá apontar, de fato, se a autoria neste sugerido ilícito tributário contempla a participação dos impugnantes ora contestantes”.

Contudo, equivocou-se a Defesa em seus argumentos.

Embora o presente processo tenha se iniciado a partir das ações de busca e apreensão autorizadas mediante mandados judiciais, dando origem à Operação Alma Penada, que forneceu subsídios e provas para que o Fisco procedesse à lavratura do Auto de Infração (AI), trata-se de processos independentes.

Ou seja, o presente processo tributário administrativo independe do andamento ou da conclusão do processo criminal que tenha se iniciado com as ações de busca e apreensão.

Sobre o assunto, vale reproduzir o seguinte comentário do Fisco:

Manifestação Fiscal

O que se persegue em sede penal não se confunde com as exigências aqui exaradas. Lá se busca provar os fatos e identificar a autoria de outros crimes além do crime contra a ordem tributária, tais como falsidade ideológica, lavagem de dinheiro, associação para o crime etc. Aqui se trata de exigência fiscal por descumprimento de normas tributárias e consequente supressão de impostos cujo julgamento independe de conclusão ou julgamento de qualquer outro processo. 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. Portanto, carece de fundamentação legal a solicitação dos impugnantes.

(...)

O fato de os impugnantes não figurarem como indiciados no inquérito policial original não diminui a legalidade dessa peça fiscal. Os processos penal e tributário não são subordinados um ao outro e não possuem nem natureza nem motivação idênticas. O desenrolar dos atos e fatos na esfera criminal não interfere no curso do presente feito fiscal. Conforme dito anteriormente, os efeitos na esfera penal advindos do auto tributário em contenda somente surgirão caso este egrégio Conselho de Contribuintes julgar procedente o lançamento e, em caso de não satisfação do crédito tributário, seja o processo tributário

encaminhado ao Ministério Público por meio de representação fiscal em desfavor dos autuados.

(...)

Dessa forma, não prospera o pleito da Defesa, rejeitando-se, pois, a prefacial arguida pelos Impugnantes.

Ressalta-se que, ainda que o estabelecimento da Autuada não tenha sido diretamente fiscalizado, a documentação regularmente apreendida pelo Fisco, constante dos autos, demonstra perfeitamente as irregularidades cometidas pelo Contribuinte, conforme se verá na análise de mérito.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações.

Para tanto, formula os seguintes quesitos:

Impugnação

- 1) Queira o senhor perito informar se as operações feitas pela empresa Catafesta estão albergadas pela cláusula FOB?
- 2) Queira o senhor perito informar se as transportadoras que efetuaram os transportes são reais e regulares?
- 3) Queira o senhor perito informar se o relatório fiscal identifica qual ação ou omissão dos coobrigados ligados à Catafesta?
- 4) Queira o senhor perito informar se as empresas de fachada estão ativas ou não e quando, eventualmente, tornaram-se inativas?
- 5) Queira o senhor perito informar ou tentar explicar os motivos pelos quais as empresas de fachada assim consideradas pelo fisco não estão neste feito fiscal?

Segundo a doutrina, “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação do trabalho fiscal.

Observa-se que os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos não provocam qualquer efeito sobre a análise/julgamento do processo ou, conforme o caso, já se encontram no conjunto probatório constante dos autos, sendo, portanto, desnecessária a produção de prova pericial para a compreensão das irregularidades apuradas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) abordando a questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.076459-8/001

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15; DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial, com fulcro na norma ínsita no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

c) considerado meramente protelatório.

(...)

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

Do Mérito

25.097/24/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação refere-se à falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) pela Autuada, contribuinte estabelecido no Estado do Rio Grande do Sul, com atividade econômica principal de fabricação de vinho/suco/congêneres, substituto tributário por força do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02 e dos Protocolos ICMS nºs 96/09 e 188/09, nas remessas, a contribuintes mineiros, de mercadorias sujeitas ao referido regime (vinho/cooler/suco – relacionados nos Capítulos 2 e 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), no período de junho de 2019 a novembro de 2020.

Em relação às operações com vinho e cooler, o Fisco observou, também, a falta de recolhimento do adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – ICMS/FEM (2% - dois por cento), previsto no Decreto nº 46.927/15 (arts. 2º e 3º, inciso I, alínea “a”) e no art. 12-A da Lei nº 6.763/75.

Irregularidades apuradas mediante análise das operações comerciais realizadas pelas empresas Catafesta 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 outras unidades 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, de ICMS/FEM, das respectivas Multas de Revalidação, previstas 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, Luiz Catafesta, Iraci Catarina Ballardim Catafesta e Espólio de Valdomiro Catafesta, 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 duplicação forense 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. 09 dos autos (Anexo 03 do Auto de Infração).

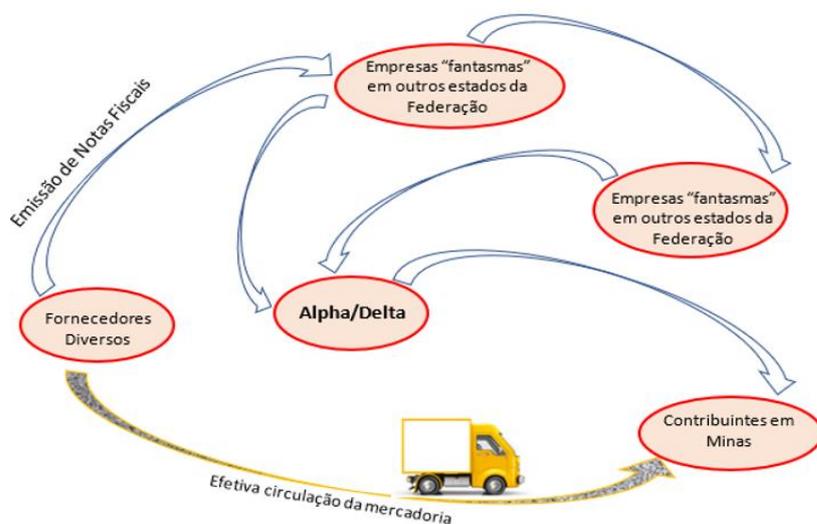
Cumprе reproduzir o seguinte relato do Fisco acerca do trabalho realizado:

Relatório Fiscal

Da análise da documentação extrafiscal (documentos físicos e arquivos eletrônicos) restou evidenciado o *modus operandi* dos coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA que, em conluio com os beneficiários do arranjo, ofertaram ao mercado mineiro esquema com o fim precípua de ocultar fraudulentamente ao crivo da fiscalização os termos dos acordos comerciais realizados entre contribuintes, proporcionando a todos vantagens financeiras e principalmente aos usuários do esquema 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 fornecedores usuários 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 as empresas de fachada mineiras receptoras dessas notas fiscais eram a coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA e a empresa Delta Comércio Varejista de Alimentos, registradas em nome de interpostas pessoas e mantidas por FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA. O crédito tributário relativo às vendas de mercadorias com o uso da empresa Delta Comércio é exigido por meio do Auto de Infração número 01.003201762-56. A coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA servia ainda como sede física do grupo estruturado, mantido e gerenciado pelos coobrigados 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 CATAFESTA e equipe DABESS) iniciavam os procedimentos para ocultar ao crivo da fiscalização a real operação realizada. Para tanto, a AUTUADA emitia um documento fiscal constando as mercadorias vendidas, **mas tendo como destinatária uma das empresas de fachada criada e mantida pelo grupo DABESS 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 e do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) transferindo-a para essas empresas de fachada sem lastro econômico, patrimônio ou pretensão comercial. As emissões de notas fiscais pela coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. para acobertar as vendas da AUTUADA se iniciaram em meados de 2019 e perduraram até os meses finais de 2020. Em Minas Gerais utilizou-se ainda o estabelecimento Delta Comércio Varejista de Alimentos, CNPJ 32546784/0001-44, para recepção e encaminhamento

das mercadorias aos reais destinatários nos mesmos moldes em uso para a coobrigada ALPHA. O crédito tributário relativo a essas vendas por meio da Delta é exigido em um segundo Auto de Infração conforme anunciado anteriormente.

(...)

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 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 usufrísse 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, bem como de ICMS/FEM, nas operações efetivamente ocorridas (*“Efetiva circulação da mercadoria”*), ou seja, nas remessas pela Autuada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, por força dos Protocolos ICMS n°s 96/09 e 188/09, 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, ICMS/FEM, respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei n° 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

Após identificado o modo de operação da AUTUADA em conluio com os coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA foi possível quantificar o montante de mercadorias produzidas pela indústria de vinhos CATAFESTA e transacionadas com contribuintes mineiros utilizando a engenharia fraudulenta ofertada pelos coobrigados.

Com o intuito de apurar esse volume de mercadorias comercializadas, a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais em 17 de novembro de 2022 enviou ao Fisco do Rio Grande do Sul (estado de localização da AUTUADA) o ofício SEF/SUFIS-DGF n° 305/2022 solicitando o relatório completo das notas fiscais eletrônicas emitidas pela AUTUADA no período de 01/2018 a 12/2021 tendo como destinatárias as empresas de fachada utilizadas nos processos fraudulentos e relacionadas no citado ofício (Anexo 05). Atendendo à solicitação, a Sefaz/RS enviou dois arquivos em formato Excel com o resultado da extração solicitada. Do arquivo original enviado pela Sefaz/RS foram

extraídos por esta Fiscalização os dados relativos a **todas as notas fiscais de entrada e de saída emitidas pela AUTUADA para os cadastros das empresas de fachada** e compilados em planilhas intituladas respectivamente Resposta Ofício SEF - SUFIS-DGF nº 305_2022 - NFs Entrada Catafesta e Resposta Ofício SEF -SUFIS-DGF nº 305_2022 - NFs Saída Catafesta (Anexo 05).

Com o uso do aplicativo Auditor Eletrônico (AE) foram extraídos os dados das notas fiscais de entrada na coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA emitidas pelas empresas de fachada pertencentes aos coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA e que acobertaram as mercadorias produzidas pela AUTUADA. Da mesma forma, apurou-se todas as notas fiscais de saída dessas mercadorias emitidas pela coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA com destino a clientes mineiros. Com os dados de entrada e saída das mercadorias comercializadas em Minas por meio da coobrigada ALPHA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA (dados Auditor Eletrônico) em mãos, foi possível cotejar com os dados da planilha enviada pelo Fisco do Rio Grande do Sul e identificar as mercadorias produzidas pela AUTUADA que efetivamente possuíam como destino desde a origem contribuintes mineiros. Desse cotejo apurou-se que a AUTUADA, juntamente com os coobrigados, comercializou com contribuintes mineiros por meio da coobrigada ALPHA mercadorias no valor de (...). Identificou-se ainda que a AUTUADA utilizou em seus processos outra empresa do grupo DABESS sediada em Minas Gerais para acobertar a entrada de mercadorias nos estabelecimentos dos clientes mineiros. Além da coobrigada ALPHA, foi utilizado o cadastro do contribuinte Delta Comércio Varejista de Alimentos para este propósito. As vendas efetivadas para clientes mineiros via empresa Delta são objeto de cobrança do Auto de Infração número 01.003201762-56.

Sobre o valor comercializado com o uso da coobrigada ALPHA foi acrescida a Margem de Valor Agregado Ajustada (MVA Ajust.) nos termos do artigo 19, inciso I, alínea b, item 3, C/C § 5º, do Anexo XV, RICMS/MG, para se obter a base de cálculo do ICMS/ST e do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM). O Fundo de Erradicação é exigido nos termos do artigo 12-A da Lei 6.763/75.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na peça de defesa, os Impugnantes, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, alegam que, “*considerando que o trabalho fiscal prestigiou o período de janeiro de 2018 até dezembro de 2020, e considerando que o presente auto de infração somente foi recebido em novembro de 2023, patente a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores se operaram até novembro de 2018*”.

Contudo, não procedem os argumentos da Defesa.

Em que pese o período fiscalizado indicado nos autos pelo Fisco tenha sido de “*01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2020*”, o fato é que o crédito tributário em análise corresponde somente ao período de junho de 2019 a novembro de 2020.

Assim, prejudicada está a alegação da Defesa de “*decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores se operaram até novembro de 2018*”, uma vez que o crédito tributário objeto de discussão não abrange tal período.

Não obstante, registra-se, por oportuno que, ao lançamento de ofício, aplica-se, em regra, o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, como se segue:

CTN

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

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

(...)

Ressalta-se que, ainda que se entendesse pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, também não há que se falar em decadência do crédito tributário em exame, considerando que o período autuado foi de junho de 2019 a novembro de 2020 e os Sujeitos Passivos foram intimados em novembro de 2023.

Ademais, a ressalva contida no § 4º art. 150 do CTN deixa clara a sua inaplicabilidade na ocorrência de dolo, como se constata nos presentes autos (operações de mercadoria sem acobertamento fiscal):

CTN

Art. 150. (...)

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

(Destacou-se)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o presente crédito tributário somente expiraria a partir de 01 de janeiro de 2025, nos termos do

inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que, reiterando, a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em novembro de 2023.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, a Defesa alega que o transporte das mercadorias vendidas se deu pela cláusula FOB, ou seja, *“o frete e o monitoramento da entrega das mercadorias é do comprador destinatário”*, não podendo os Impugnantes serem responsabilizados por isso e que *“não tiveram nenhuma vantagem econômica nisso tudo e sim receberam pelo que venderam, nada mais que isso”*.

Afirma que o Tribunal de Justiça de São Paulo adotou esse mesmo entendimento ao analisar processo de contribuinte paulista relativo a *“operações de venda de etanol hidratado para uma distribuidora de combustíveis localizada na Bahia, mas após diligências fiscais, constatou-se que o produto não entrou naquele estado”*.

Destaca que, no referido processo, o órgão judiciário decidiu *“acolher o recurso de Apelação da Usina e extinguir a Execução Fiscal, por unanimidade”*, de acordo com as palavras do relator de que *“a embargante não tinha ciência da intenção do comprador em desviar a mercadoria para outro estabelecimento diverso daquele constante da nota fiscal”*.

Os Impugnantes acrescentam que, *“no mesmo sentido, o Egrégio STJ consolidou o entendimento que a empresa vendedora de boa-fé que apresenta documentos fiscais pertinentes e comprova ter tomado os cuidados necessários, evidencia a validade da operação interestadual realizada com o adquirente e, assim, afasta a acusação de conduta culposa”*, não podendo *“ser responsabilizada, sem prova em contrário, pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS pelo fato de a mercadoria não ter chegado ao estado de destino constante na nota fiscal, pois não lhe cabe o controle do itinerário da mercadoria, porque essa tarefa é privativa do exercício do poder de polícia pela fiscalização”*.

Ressaltam que *“a Catafesta e seus prepostos não tiveram qualquer vantagem nesta operação alheia à simples compra e venda, pois ofertaram os preços tal qual oferece em qualquer mercado consumidor, até porque, por força de convênio o ICMS/ST é pago antecipadamente, ou seja, até o imposto aqui já está pago”*.

Todavia, não procedem os argumentos dos Impugnantes.

Conforme se verá adiante, o fato de constar cláusula FOB nas notas fiscais emitidas pela Autuada não afasta sua responsabilidade pelo presente crédito tributário.

Há elementos nos autos suficientes para demonstrar que as notas fiscais emitidas pela Autuada, na verdade, tratam de operações simuladas pelos Sujeitos Passivos, não pairando dúvidas de que a Autuada forneceu mercadorias diretamente a contribuintes mineiros, em operações desacobertadas de documentação fiscal, com a comprovação, inclusive, da participação ativa da Autuada em todo esse planejamento arquitetado pelos Coobrigados no intuito de afastar a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Com base na documentação constante dos autos, o Fisco demonstra que a conexão entre a Autuada e o grupo Dabess se realizava por meio de **E. G.**, funcionário da vinícola, que, segundo informações disponíveis no próprio *site* da empresa autuada, bem como no aplicativo LinkedIn, exerce a função de **gerente comercial** da empresa.

Vale destacar que tanto o endereço eletrônico corporativo de E. quanto o contato do gerente comercial salvo na agenda telefônica de Fábio Dabess (“E. **CF**”) demonstram o vínculo do sujeito com a Autuada.

O Fisco registra ainda que, “*na imagem alma0503 copiada de celular apreendido na residência de D. J. C., funcionário do grupo DABESS e alvo na Operação, o contato está salvo como ‘Eleandro Catafestas’*”.

No Relatório Fiscal complementar ao Auto de Infração, o Fisco comenta que a documentação constante dos Anexos 6 e 7 do AI refere-se a registros de conversas entre E. e E. e entre integrantes de um grupo intitulado “Logística Catafesta MG”, do qual participam **E. (funcionário do grupo Dabess)**, **E. (funcionário da Autuada)** e **E. C. da S. M.**, que é o **contato do grupo junto aos clientes mineiros DMA** (Mineirão e Epa Supermercados) e Cencosud (Bretas Supermercados).

A partir dessa documentação apreendida, o Fisco observou que havia, no celular de E., registros de conversas, nesse grupo, em que “*são tratadas questões relativas às vendas dos produtos CATAFESTA pelas empresas Alpha/Delta para o cliente Cencosud, sendo Eleandro presença ativa inclusive decidindo questões comerciais levadas à discussão nesse grupo de WhatsApp*”.

O Fisco acrescenta que “*o endereço eletrônico corporativo de E. (...) é usualmente inserido como remetente ou destinatário nas correspondências eletrônicas entre a equipe Dabess e a Autuada Catafesta*” e que, “*neste cenário os pedidos com identificação dos clientes de fato, o controle dos estoques mantidos em Belo Horizonte, as questões relativas às reclamações dos clientes, as logísticas empregadas em cada entrega, os acertos financeiros, enfim, todas as demandas surgidas são do conhecimento de E.*”.

Uma das situações destacadas pelo Fisco, que corrobora a demonstração de que a Autuada possuía o conhecimento do real destino das mercadorias, é o “*e-mail presente na imagem alma1002 e enviado por E. M. solicitando correção de nota fiscal emitida pela ALPHA para o cliente Bretas*”, tendo como assunto o título “*urgente veículo na porta erro de preço Alpha Comércio*” (vide Anexo 8 do Auto de Infração).

Em relação a esse *e-mail*, o Fisco registra que:

Relatório Fiscal

No recebimento das mercadorias o cliente Bretas Supermercados ao detectar erro no documento emitido pela empresa ALPHA solicita a correção. E. então demanda E. R. (...), D. C. (...) e E. (...) para resolução do problema. **Do exemplo constata-se a participação de E. nas mais variadas etapas do processo de venda, inclusive em um ponto que, se fosse a ALPHA a fornecedora de fato da mercadoria,**

caberia exclusivamente ao seu quadro funcional resolver a demanda. Entretanto, a questão é levada ao conhecimento de um gerente comercial de uma indústria que, segundo dados do AE, não mantém relação comercial com a empresa mineira ALPHA.

(Destacou-se)

São também diversos áudios que demonstram o conhecimento, bem como a participação ativa da Autuada, por meio de seu gerente comercial, acerca do planejamento perpetrado pelos Sujeitos Passivos, conforme relato fiscal abaixo reproduzido:

Relatório Fiscal

Os detalhes de logística das entregas das mercadorias CATAFESTA aos clientes mineiros acobertadas por notas fiscais da coobrigada ALPHA também são do conhecimento de E. Arquivos extraídos da imagem alma0503 (duplicada do smartphone de D. J. C.) demonstram esse conhecimento das operações por parte de E. No primeiro exemplo, por meio de áudio, D. C. informa a E. sobre as ações implementadas a partir do recebimento das notas fiscais emitidas pela AUTUADA para a Supremo Comércio e Distribuição (empresa de fachada cadastrada em Goiás, pertencente ao grupo DABESS e utilizada pela Autuada para registro das saídas dos produtos em seu estabelecimento), mas cujas mercadorias possuíam Belo Horizonte como destino. **Esclarece ainda como será o procedimento para que a entrega a ser feita em Belo Horizonte aconteça sem problemas com a fiscalização. Para tanto, simulam o trânsito das mercadorias entre São Paulo e Espírito Santo por meio de notas fiscais emitidas em nome das empresas de fachada MGM cadastrada em São Paulo para a empresa de fachada FCS cadastrada no Espírito Santo para que, assim, Minas Gerais esteja no trajeto praticado pelo veículo transportador. Como a rota “oficial” tem início no Rio Grande do Sul e destino em Goiás (estado de cadastro da empresa Supremo), sempre é grande a preocupação dos participantes com o acobertamento fiscal do trajeto entre Rio Grande do Sul e Minas Gerais na tentativa de evitar possíveis questionamentos ao motorista. Transcrevemos o primeiro áudio que pode ser encontrado no Anexo 09 (a versão original possui extensão “opus” e para facilitar a audição em qualquer equipamento, convertemos o áudio para a extensão “mp3” e ambas podem ser encontradas no Anexo):**

(...)

Vê-se que todo o esquema implementado pelo consórcio CATAFESTA/DABESS está didaticamente descrito na fala de D., deixando claro o pleno conhecimento por parte do corpo gerencial da vinícola das articulações orquestradas para o sucesso da operação. D. ainda se preocupa em explicar para E. em um segundo áudio que a nota fiscal a ser emitida para o cliente de fato será cópia fiel da nota da indústria nos quesitos descrição e quantidade dos produtos. As falas de D. são explícitas ao mostrar que as ações dos integrantes do grupo DABESS estão subordinadas ao crivo de E. D. se preocupa em deixar claro que as emissões das notas fiscais acompanharão aquilo determinado pela indústria. Transcrevemos o segundo áudio que está no Anexo 10:

(...)

O coobrigado FABIO DABESS, gerenciador do esquema juntamente com REGINALDO DOS SANTOS SILVA, é outro que se preocupou quanto aos cuidados a serem tomados na circulação de mercadorias, haja vista que o trajeto praticado pelo motorista (RS/MG) inevitavelmente destoaria daquele esperado entre a AUTUADA e o cliente constante na nota fiscal (RS/GO). Também por meio de áudio de WhatsApp, extraído da imagem alma0503, FABIO esclarece a E. que a nota a ser emitida pela indústria CATAFESTA deverá ter como destino a empresa de fachada Supremo registrada em Goiás e explica que não haverá problema se ao transitar pelo estado de Minas Gerais em direção ao real destinatário o veículo seja interceptado visto que as estradas mineiras são rotas usuais dos motoristas que queiram evitar pedágios. O áudio se encontra no Anexo 11, abaixo segue a transcrição:

(...)

(Destacou-se)

Com base na documentação anexada ao Auto de Infração, o Fisco sintetiza, no Relatório Fiscal, várias situações que reforçam a participação ativa da Autuada, sempre por meio de seu gerente comercial, 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.

Observa-se que, diante de tais elementos constantes dos autos, não restam dúvidas de que a Autuada sempre esteve ciente de que as mercadorias por ela comercializadas eram, desde o início, destinadas ao Estado de Minas Gerais.

Verifica-se, então, que se apresenta correta a conclusão do Fisco de que “os arquivos analisados comprovaram que, por intermédio de E., a AUTUADA além de

possuir completo conhecimento da adesão ao esquema nas suas operações de venda, participa ativamente das etapas necessárias à execução do processo tendo, inclusive, controle das vendas, dos reais destinatários das mercadorias, das entregas e dos pagamentos realizados pelos clientes”.

Importa destacar o confronto efetuado pelo Fisco das notas fiscais emitidas pela Autuada, destinadas a estabelecimentos “de fachada” localizados em outras unidades 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, ainda, da indicação, nas notas fiscais emitidas pela Coobrigada, do número de pedido do cliente mineiro recebido pela Autuada, demonstra claramente que a mercadoria sujeita à substituição tributária, na realidade, saiu do estabelecimento gaúcho (Autuada) com destino direto a contribuintes mineiros.

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

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 ressalta ainda que, *“apesar do volume de vendas dos produtos CATAFESTA pela coobrigada ALPHA, não há registro de vendas efetivadas pela indústria CATAFESTA para a coobrigada ALPHA”* e que *“todas as mercadorias CATAFESTA vendidas por intermédio da coobrigada adentraram o estabelecimento ALPHA acobertadas por notas fiscais emitidas pelas empresas de fachada Zelo Comércio e Distribuidora de Alimentos e Outros Ltda, Via Rio Comércio e Distribuição de Embalagens Eireli, FCS Comércio de Produtos de Higiene Ltda, WSP Comércio Atacadista de Embalagens Eireli e Monte Verde Comércio e Distribuição Eireli, todas criadas, mantidas e gerenciadas pelos coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA”*.

Salienta-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.

Portanto, ao contrário do defendido pelos Impugnantes, a farta documentação acostada aos autos pelo Fisco, que compõe os anexos do Auto de Infração abrangendo *chats* do aplicativo WhatsApp, *e-mails*, planilhas, pedidos e notas fiscais, sendo objeto de minuciosa análise no Relatório Fiscal do Auto de Infração, não pode ser tratada como “ilações”.

Com base nessa documentação, restou evidente a ativa participação da Autuada no esquema implementado pelos Coobrigados Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos Silva, ao realizar vendas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária a contribuintes mineiros, mas, para acobertar a circulação dessas mercadorias, emitiu notas fiscais destinadas a empresas “de fachada” sediadas em outras unidades da Federação.

Agindo nesses moldes, ou seja, realizando vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária a contribuintes mineiros, mas registrando em suas notas fiscais de saída destinatários diversos dos reais, localizados em outras unidades da Federação, a Autuada deixa de recolher ao Estado de Minas Gerais o imposto devido por substituição tributária, descumprindo o estabelecido na legislação tributária mineira, especialmente no art. 12, do Anexo XV do RICMS/02:

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:

(...)

II - Capítulo 2: Bebidas Alcoólicas, exceto Cerveja e Chope;

(...)

XVII - Capítulo 17: Produtos Alimentícios;

(...)

Art. 12-A. As mercadorias passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes são todas as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste anexo, nos termos do Convênio ICMS 142, de 14 de dezembro de 2018.

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 nos Capítulos 2 e 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigentes no período autuado), o Fisco verificou a indicação das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias industrializadas pela Autuada e por ela remetidas a contribuinte mineiros (vinho, cooler e suco de uva):

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 2

DAS MERCADORIAS PASSÍVEIS DE SUJEIÇÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

(...)

2. BEBIDAS ALCÓOLICAS, EXCETO CERVEJA E CHOPE

Efeitos de 1º/07/2019 a 31/12/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 47.694, de 01/08/2019:

“Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

2.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Alagoas (Protocolo ICMS 103/12), Espírito Santo (Protocolo ICMS 96/09), Maranhão (Protocolo ICMS 103/12), Pará (Protocolo ICMS 103/12), Paraná (Protocolo ICMS 103/12), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 103/12), **Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 96/09)**, Santa Catarina (Protocolo ICMS 103/12) e São Paulo (Protocolo ICMS 96/09).”

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/03/2021 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

(...)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
7.0	02.007.00	2206.00.90 2208.90.00	Cooler	2.1	61,05
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Efeitos de 1º/01/2016 a 02/02/2021 - Redação dada pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo inciso IV do art. 27, ambos do Dec. nº 47.141, de 25/01/2017:

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
24.0	02.024.00	2204	Vinhos de uvas frescas, incluindo os vinhos enriquecidos com álcool; mostos de uvas	2.1	Nacionais, exceto do código 2204.10: 72,25

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

17. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Efeitos de 1º/02/2017 a 30/11/2022 - Redação dada pelo art. 13 e vigência estabelecida pelo inciso V do art. 27, ambos do Dec. nº 47.141, de 25/01/2017 e efeitos de 1º/03/2017 a 30/11/2022 - Acrescido pelo art. 13 e vigência estabelecida pela alínea "j" do inciso I do art. 27, para os Estados de Alagoas e Mato Grosso, ambos do Dec. nº 47.141, de 25/01/2017:

“Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

17.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Alagoas (Protocolo ICMS 188/09), Amapá (Protocolo ICMS 188/09), Distrito Federal (Protocolo ICMS 30/13), Mato Grosso (Protocolo ICMS 188/09), Paraná (Protocolo ICMS 188/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 188/09), **Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 188/09)**, Santa Catarina (Protocolo ICMS 188/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 28/09).”

* Relativamente aos açúcares que não sejam de cana, o âmbito de aplicação é 17.3 (interno)

(...)

Efeitos de 1º/01/2016 a 30/11/2022 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
10.0	17.010.00	2009	Sucos de frutas ou de produtos hortícolas; mistura de sucos	17.1	40
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(...)

Referidos dispositivos normativos estão em consonância com o disposto nos Protocolos ICMS nºs 96/09 e 188/09, dos quais os Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul são signatários:

Protocolo ICMS nº 96/09

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com bebidas quentes.

(...)

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste protocolo, destinadas aos Estados do Espírito Santo, **Minas Gerais, Rio Grande do Sul** ou ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 subsequentes.

(...)

ANEXO ÚNICO

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO
(...)	(...)	(...)	(...)
7.0	02.007.00	2206.00.90 2208.90.00	Cooler
(...)	(...)	(...)	(...)
24.0	02.024.00	2204	Vinhos de uvas frescas, incluindo os vinhos enriquecidos com álcool; mostos de uvas.

Protocolo ICMS n° 188/09

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos alimentícios.

Redação anterior dada pelo Prot. ICMS 13/18, efeitos de 01.04.18 até 30.09.22.

(...)

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 aos Estados de Alagoas, Amapá, Mato Grosso, **Minas Gerais**, Paraná, Rio de Janeiro e **Rio Grande do Sul**, 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 subsequentes

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo Único

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
(...)	(...)	(...)
5	20.09	Sucos de frutas, ou mistura de sucos de fruta

(Destacou-se)

Em relação às operações com vinho e cooler desacobertadas de documento fiscal, a Autuada também deixou de recolher o adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – ICMS/FEM (2% - dois por cento), descumprindo o disposto no Decreto nº 46.927/15 (arts. 2º e 3º, inciso I, alínea “a”) e no art. 12-A da Lei nº 6.763/75:

Decreto nº 46.927/15

Dispõe sobre o adicional de alíquota para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República.

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

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2019 - Redação original:

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

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

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

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

(...)

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/01/2020 a 31/12/2023 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 23.521, de 27/12/2019:

“Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:”

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

“Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:”

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

(...)

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 indústria gaúcha não só vendeu as mercadorias em atendimento aos pedidos dos clientes 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.

Nesse sentido, o Fisco faz os seguintes comentários que merecem ser aqui reproduzidos:

Manifestação Fiscal

Pretendem, com o alegado, se intitularem “vendedores de boa fé”, desconhecedores das manipulações implementadas e não responsáveis pelas

consequências tributárias advindas da efetivação dos arranjos fraudulentos. Contudo, as provas dos autos demonstraram não só a condição de mera fachada das empresas destinatárias de seus documentos fiscais, mas estamparam o pleno conhecimento e participação da autuada nos arranjos. Era do conhecimento da autuada que as informações sobre fretes inseridas em seus documentos não espelhavam a realidade das operações de venda realizadas. Serviam apenas para colaborar a falsa narrativa implementada e que só se mostrou falsa após a minuciosa análise dos arquivos angariados na Operação Alma Penada. Esses arquivos afastam de forma cristalina a pretensão dos impugnantes em se declararem “vendedores de boa fé”.

Possíveis responsabilidades advindas da circulação de mercadorias quando o transporte é contratado na cláusula FOB são, de fato, atribuídas aos destinatários, como é a situação espelhada no julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo trazido pelos impugnantes. Entretanto, o exemplo não se amolda ao caso em tela, vez que provado no presente trabalho que a autuada tinha conhecimento de seus reais clientes, sabia de antemão o destino de suas mercadorias, proporcionou com suas ações a execução do esquema de fraude, ocultou-se à Fiscalização e, com isso, deixou de reter e recolher os impostos devidos à Minas Gerais. Portanto, torna-se impeditiva a autodeclaração de “vendedora de boa fé”.

(...)

No intuito de provar que os tomadores do serviço de transporte foram os destinatários constantes das notas fiscais objeto de autuação, a Autuada, em aditamento de impugnação, apresenta a documentação inserida no *pen drive* acostado à fl. 58 dos autos, que, segundo o Fisco, são “58 anexos tratando, por amostragem, da contabilidade da autuada” e que “Dentre os documentos inseridos estão presentes 18 arquivos de Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) contendo os dados de serviços de transporte prestados”.

No entanto, já restou fartamente provado nos autos que os destinatários constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada **não** são os **reais** destinatários das mercadorias por ela industrializadas, fato que a empresa autuada sempre teve conhecimento.

Ainda assim, o Fisco trouxe a seguinte análise de parte dos documentos juntados pelos Impugnantes:

Manifestação Fiscal

Os impugnantes anexaram o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte número 7.418 emitido pela empresa Transportes Kariane Ltda. Nele se

registrou o transporte das mercadorias constantes em 05 notas fiscais emitidas pela autuada, todas no mesmo dia 28 de maio e todas para a Supremo Comércio e Distribuição, empresa de fachada cadastrada em Catalão/GO e utilizada nos procedimentos fraudulentos. A título de exemplo, trouxemos a nota fiscal 48.158 que está entre os cinco documentos fiscais do Conhecimento de Transporte citado. **Espelhando o modo de operação adotado pela autuada e o grupo Dabess, E, encaminhou esse documento fiscal por e-mail à equipe Dabess** conforme registro que se segue com nossos grifos:

(...)

Vê-se que as mercadorias desde a origem eram predestinadas ao cliente Bretas, inclusive com um protocolo de agendamento para entrega. A emissão de um documento fiscal (NF 48.158) pretensamente encaminhando essas mercadorias para outro contribuinte em outra unidade federada e na sequência registrar um serviço de transporte que não ocorreu é o retrato da aplicabilidade do esquema Dabess pelos fornecedores aderentes. Como pode agora alegar boa fé em suas ações? Ora, a autuada se prestou a executar sua tarefa no processo. Os procedimentos que cabiam à autuada eram a emissão da nota fiscal tendo como destino as empresas de fachada, o encaminhamento desse documento para os funcionários do esquema Dabess e a “validação” do ficto serviço de transporte registrando-o em seus livros, mesmo sendo conhecedora do real destino de suas mercadorias. A partir do recebimento do documento enviado pela autuada, a equipe Dabess realizava seu mister emitindo, em nome das diversas empresas de fachada, quantas notas fiscais fossem necessárias até que as mercadorias adentrassem os estabelecimentos dos clientes da autuada desembaraçadas dos encargos tributários.

Seguindo a formalização documental para essa venda, foram essas as mercadorias despachadas pela autuada e acobertadas pela nota fiscal 48.158 segundo a planilha de dados fornecida pelo Fisco gaúcho e presente no Anexo 05 do Relatório Fiscal deste PTA:

(...)

Consultando os dados fornecidos pelo Auditor Eletrônico (AE), tem-se que essas mercadorias em suas totalidades oficialmente adentraram o estabelecimento da coobrigada Alpha por meio da nota fiscal número 881 emitida em 29 de maio pela empresa FCS Comércio de Produtos de Higiene, empresa de fachada

registrada em Baixo Guandu/ES e pertencente à constelação da equipe Dabess. Por sua vez, coube à nota fiscal 3.285, emitida em nome da coobrigada Alpha no dia 01 de junho, transferir essas mercadorias desembaraçadas dos impostos para o contribuinte mineiro Cencosud Brasil Comercial (Bretas) sediado em Ribeirão das Neves/MG, fechando assim o ciclo documental conforme prometido na propaganda do esquema fraudulento. Os dados das notas fiscais 881 e 3.285 podem ser encontrados nas planilhas extraídas do AE e presentes no Anexo 02 do Relatório Fiscal deste PTA.

Outra nota fiscal relacionada nesse citado Conhecimento de Transporte é a de número 48.161. Pela clareza do exemplo é salutar colar, com nossos grifos, o teor do e-mail enviado por E. para a equipe Dabess encaminhando o DANFE da referida nota fiscal. Vê-se que E. informa para qual cliente estão destinadas as mercadorias, os dados cadastrais do cliente destinatário e **os valores e prazos de pagamento a serem aplicados às mercadorias para faturamento:**

(...)

Ainda entre os arquivos apresentados pelos impugnantes, trazemos as informações do DACTE número 7.459 que registrou o pretense transporte das mercadorias constantes nas notas fiscais 48.323 e 48.325, ambas emitidas pela autuada e tendo como destino a empresa de fachada Supremo cadastrada em Catalão/GO. Para comprovar o embuste contido nesses documentos colamos com nossos grifos o teor do e-mail enviado por Eleandro e que orienta a equipe Dabess sobre a nota fiscal 48.325. Nota-se que é do conhecimento da autuada que a mercadoria seguia para a coobrigada Alpha em Belo Horizonte. E. envia como anexo o pedido do cliente DMA. Além disso, instrui a equipe como compor o pedido movimentando o estoque da autuada em poder da coobrigada Alpha (estoque pulmão, mercadorias armazenadas no galpão da coobrigada Alpha para atendimentos pontuais). Vejamos:

(...)

Ora, os exemplos citados são patentes em afastar de plano as pretensões dos impugnantes em se declararem “vendedores de boa fé” sustentados em documentos de serviços de transporte que não se amoldam aos fatos ocorridos. Mostram-se não só inúteis, mas incabíveis as alegações apresentadas porque amparadas nesses documentos sem nenhuma

credibilidade. Portanto, correta a inclusão dos impugnantes no polo passivo do presente trabalho vez que comprovada a simulação constante nos documentos emitidos.

(...)

(Grifos e destaques originais)

Portanto, a documentação anexada pelos Impugnantes apenas reforça a demonstração da simulação de operações arquitetada pelos Coobrigados com total aliança da Autuada.

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, bem como do ICMS/FEM.

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 de ICMS/FEM), 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 desacompanhada 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;

(...)

Nota-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 ou 25% - vinte e cinco por cento, conforme o caso) sobre a base de cálculo do ICMS/ST.

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 subsequentes, 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)

Observa-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 montante, 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 que entraram no Estado de Minas Gerais por meio da Coobrigada Alpha.

Isso porque, no presente caso, o imposto devido pela operação própria do remetente cabe ao Estado do Rio Grande do Sul 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.

Em relação à apuração da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, os Impugnantes questionam que “*o fisco não aplicou o redutor contido na alínea “a” do mesmo artigo que remete a uma redução à metade desta multa isolada quando a ação fiscal tributária foi apurada com base em documentos fiscais e regulares*”.

Veja-se o que dispõe o dispositivo citado pela Defesa:

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 - (...)

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

(...)

(Destacou-se)

Refutando tais argumentos, o Fisco comenta que:

Manifestação Fiscal

Todo o entendimento que fundamenta este trabalho foi apurado em documentos extrafiscais, obtidos por força de buscas e apreensões judiciais. Não se utilizou a escrita comercial ou fiscal da autuada, até porque no tocante às operações aqui questionadas essa escrita não merece fé. Os itens das notas fiscais do contribuinte utilizados apenas para quantificar o volume de mercadorias transacionadas foram disponibilizados pelo Fisco Gaúcho após extração dos

dados no Portal da Nota Fiscal Eletrônica. Somente após o acesso às conversas, e-mails e outros documentos pôde-se afastar o simulacro registrado nos diversos documentos fiscais e escritas contábeis, razão pela qual mostra-se correta a aplicação da Multa Isolada e considera-se desprovida de fundamento a solicitação dos impugnantes para aplicabilidade da redução constante no artigo legal apontado.

(...)

Assim, mais uma vez, equivocou-se a Defesa em seus argumentos, pois as irregularidades em análise foram constatadas pelo Fisco **a partir de documentos extrafiscais**, devidamente apreendidos em diversos estabelecimentos, ou seja, não compõem a escrita comercial ou fiscal da Autuada, requisito necessário para se aplicar referido benefício.

Noutra vertente, a Defesa informa que *“todas as operações de saída de mercadorias na sede da Impugnante são realizadas através da emissão dos seus respectivos documentos fiscais, conforme legislação vigente”*.

Acrescenta que *“cada operação é tributada na forma exigida pela legislação pertinente a cada tipo de circunstância, acompanhando a mercadoria no trânsito entre a Impugnante e o seu cliente, como demonstrado nos relatórios emitidos em excel pela Receita Estadual do Rio Grande do Sul em resposta ao Ofício SEF-SUFIS-DGF nº 305-2022-NFs Saída Catafesta, onde está expresso que há recolhimento de ICMS ST devido ao estado de destino, assim como mencionado no corpo do documento fiscal emitido”*.

Entretanto, reitera-se, pela importância, que os documentos fiscais objeto de autuação emitidos pela Autuada na saída de suas mercadorias, conforme já demonstrado de forma exaustiva, serviram apenas para dar roupagem à simulação de operações articuladas pela equipe Dabess com o conluio da Autuada, a fim de ocultar as reais operações.

Ainda que a Autuada tenha efetuado recolhimento de ICMS/ST para outro Estado, tal hipótese não afasta a exigência do imposto que é devido ao Estado de Minas Gerais, tendo em vista a comprovação de que os reais destinatários das mercadorias objeto de autuação remetidas pela empresa tratavam de contribuinte mineiro.

Em que pese essa observação, o Fisco apresentou a seguinte análise, concluindo que não houve qualquer recolhimento de ICMS/ST pela Autuada:

Manifestação Fiscal

Se compulsarmos os dois arquivos enviados pelo Fisco gaúcho se comprova que não há nas notas fiscais emitidas nenhum registro para os recolhimentos do ICMS/ST (coluna BQ, planilha “Resposta Ofício SEF - SUFIS-DGF nº 305_2022 - NFs Saída Catafesta”). Existe apenas 01 nota fiscal emitida pela autuada (NF 47.958) com informação sobre retenção do ICMS/ST. Entretanto, para essa nota fiscal foi emitida uma nota

fiscal de devolução de venda (Nota Fiscal 1.176, planilha “Resposta Ofício SEF -SUFIS-DGF nº 305_2022 - NFs Entrada Catafesta”) que na prática anula todos os seus dados. Ou seja, não há nenhum registro de retenção de ICMS/ST, ainda que em favor de outro estado da Federação.

(...)

No tocante à sujeição passiva, os Impugnantes declaram que se apresenta “*desajustada a colocação da empresa Catafesta e seus representantes neste polo passivo*”.

Inicialmente, informam que o Coobrigado Valdomiro Catafesta faleceu em dezembro de 2020, “*não tendo sido sequer seu espólio citado nesta contenda*”.

Atestam que “*a empresa vendeu para clientes ativos no cadastro gerenciado pelo Poder Público*”.

Afirmam que, se as empresas destinatárias das mercadorias objeto de autuação fossem de fato “*de fachada*”, elas não emitiriam notas fiscais eletrônicas, não teriam o cartão CNPJ, não receberiam inscrições estaduais bem como não pagariam pelas operações realizadas.

Alegam que “*a fiscalização não colocou no AI qualquer ação ou omissão supostamente da empresa Catafesta ou de seus representantes a justificar esta participação neste libelo*”.0

Concluem que “*não há espaço para colocar os coobrigados no polo passivo desta contenda seja porque sequer figuram no feito criminal que é o sustento desta ação administrativa, seja porque não existe qualquer ação ou omissão dos coobrigados nem mesmo referida de maneira pontual ou individual pela fiscalização*”.

Frisam novamente que “*todos os transportes de mercadorias foram feitos pela cláusula FOB, ou seja, a responsabilidade pela entrega no destino indicado nos documentos fiscais é do destinatário ou até mesmo do transportador que transportou e recebeu pelo frete*”, não havendo, portanto, justificativa para os Impugnantes responderem pelo crédito tributário em questão.

Declaram que, nos diálogos trazidos pelo Fisco, com a participação de Eleandro, que, segundo a Defesa, é “*mero preposto da empresa Catafesta da área de vendas*”, “*foram tratados assuntos comerciais e pouco importava para a Catafesta, através do Eleandro, para onde iriam tais mercadorias pois a referência da empresa, sobre a égide da cláusula FOB, é o destinatário o responsável*”.

Acrescentam que “*não há uma conversa de estratégia tributária ou de ‘enganação’ ajustada ou mesmo acordada pelo citado Eleandro e os intitulados meliantes*”.

Requerem, assim, que “*sejam todos excluídos da lide*”.

Diante de tais argumentos, importa reiterar que a responsabilidade tributária da Autuada, contribuinte do Estado do Rio Grande do Sul, 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 nos Protocolos ICMS n°s 96/09 e 188/09, dos quais os Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul são signatários.

Frisa-se que a documentação acostada aos autos pelo Fisco, regularmente obtida em operação de busca e apreensão, trata de um conjunto probatório de todo o esquema ilícito articulado pela equipe Dabess com a ativa participação da Autuada, gerenciada por seus respectivos sócios-administradores, demonstrando a responsabilidade tributária dos Impugnantes, assim como dos demais Sujeitos Passivos.

Restou 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 ST**.

Vale trazer os seguintes comentários do Fisco:

Manifestação Fiscal

Os impugnantes encerram suas preliminares afirmando que o polo passivo deveria ser ocupado pelas empresas declaradas como de fachada e outras pois foram essas que obtiveram ganho econômico com as fraudes impetradas. Novamente incorrem em erro. Conforme ampla e didaticamente descrito no Auto de Infração, as empresas ofertadas aos usuários do esquema pelos coobrigados Fabio e Reginaldo possuíam como única finalidade mercantil o fornecimento de seus dados cadastrais para figurarem como destinatárias ou remetentes das mercadorias negociadas pelos aderentes ao esquema. Todo o gerenciamento era realizado pela equipe Dabess abrigada dentro do galpão da coobrigada Alpha. Os coobrigados Fabio e Reginaldo se gabavam, inclusive, de ofertar um esquema perfeito aos clientes, sólido às ações das fiscalizações, pois abriam de fato as empresas “noteiras”, contratavam mão de obra, internet, água, luz, telefonia. Mas todo o aparato não se prestava a uma lúdima atividade comercial, servindo tudo como um simulacro que viabilizava a operacionalidade do esquema.

Essas empresas, apesar de suas existências cadastrais ou físicas, não participavam da movimentação de mercadorias. Não recebiam aquelas mercadorias

discriminadas nos documentos fiscais emitidos pela autuada nos quais constavam como destinatárias. Não possuíam em estoque as mercadorias inseridas nos documentos fiscais pretensamente emitidos por elas. Após afastadas essas questionáveis emissões de documentos fiscais e reveladas as verdadeiras movimentações, verifica-se que os operadores do esquema foram as empresas fornecedoras (in casu a autuada) e a empresa Alpha, juntamente com os coobrigados Fabio Dabess e Reginaldo Silva. Constatase que as reais movimentações de mercadorias se deram entre a autuada Catafesta e o estabelecimento da coobrigada Alpha, razão pela qual são essas as pessoas jurídicas a responderem pelo crédito tributário ora discutido. As provas acostadas aos autos permitem que se afaste do polo passivo aquelas empresas mantidas para viabilizar o esquema e, principalmente, utilizadas para administrar o passivo tributário, conforme apregoado pela equipe Dabess em suas cartas de apresentação ao mercado cujo exemplar foi inserido no Anexo 21 do Relatório Fiscal e da qual reproduzimos um trecho com nosso grifo:

(...)

Do exposto, vê-se que todo o aparato é criado justamente para que esses cadastros de fachada arquem com os créditos tributários como pretendido pelos impugnantes no presente processo. Entretanto, as provas trazidas aos autos são suficientes para que se desconsidere esse simulacro e que se exija dos reais responsáveis o crédito tributário aqui discutido. Não se pode admitir que os criadores e/ou participantes do esquema fraudulento se utilizem da própria fraude arquitetada para se esquivarem de suas responsabilidades tributárias. E no trecho da carta de apresentação colado acima consta ainda o atrativo financeiro para cooptação das empresas fornecedoras, qual seja a inserção de seus produtos nas praças comerciais com preços mais competitivos às custas do erário. Portanto, correta a eleição passiva do presente PTA porque se amolda aos fatos e à realidade.

(...)

(Grifos originais)

Ressalta-se que, diversamente do ponderado pela Defesa, uma empresa “de fachada” pode ser operante, legalmente constituída e participar do mercado. Porém, acaba sendo utilizada para o fim de contabilizar nela os recursos oriundos de atividades ilícitas, de modo a, muitas vezes, “mesclar” o montante resultante de sua própria atividade com recursos ilícitos.

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.

(...) (Destacou-se)

Dessa forma, considerando as provas constantes dos autos e a legislação tributária de regência, verifica-se correta a eleição da Autuada, Catafesta, e da Coobrigada Alpha para o polo passivo da obrigação tributária.

Em relação à responsabilidade tributária dos Coobrigados Luiz Catafesta, Iraci Catarina Ballardim Catafesta e Espólio de Valdomiro Catafesta (representado pela Inventariante Iraci Catarina Ballardim Catafesta), 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 referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando promoveram saída/recebimento de mercadoria desacobertada 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, indubitoso 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:

(...)

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Importa comentar que, em relação à inclusão efetuada pela Fiscalização do Sr. Valdomiro Catafesta no polo passivo da presente obrigação tributária, sócio-administrador da Autuada ao tempo das infrações (de junho de 2019 a novembro de 2020), a Defesa informa que ele “*faleceu em dezembro de 2020*” (destacou-se), sendo anexado à Impugnação, às fls. 44/48 dos autos, a alteração contratual da empresa autuada, para fins de comprovação.

No tocante a tal informação, o Fisco não se pronunciou, efetuando apenas o registro em sua manifestação a respeito do esclarecimento da Defesa.

Considerando que, de fato, houve o falecimento do Sr. Valdomiro Catafesta em data anterior à intimação do presente Auto de Infração, que ocorreu em novembro de 2023, foi realizada a manutenção do cadastro do PTA, para substituir a designação dada ao referido Coobrigado pelo seu espólio, portanto, as próximas intimações serão efetuadas em nome do Espólio de Valdomiro Catafesta.

Ressalta-se que o fato de o Fisco ter constado apenas Valdomiro Catafesta na relação de sujeição passiva e na intimação do Auto de Infração não trouxe qualquer prejuízo à Defesa, uma vez que a intimação foi devidamente recebida pela própria Inventariante do Espólio de Valdomiro Catafesta, Sra. Iraci Catarina Ballardim Catafesta, que, aliás, também é sócia-administradora da Autuada à época dos fatos geradores.

Ambos apresentaram impugnação em conjunto, o que demonstra que a intimação do Auto de Infração surtiu os efeitos necessários à plena defesa do Sujeito Passivo.

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 2019 e 2020 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, Zelo Comércio e Distribuidora de Alimentos e Outros Ltda, Via Rio Comércio e Distribuição de Embalagens, FCS Comércio de Produtos de Higiene, WSP Comércio Atacadista de Embalagens, Monte Verde Comércio e Distribuição e Delta Comércio Varejista de Alimentos.

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 algumas 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. No Anexo 19 estão inseridos exemplos dessas cartas de apresentação.

Nessas cartas de apresentação o grupo DABESS oferece ao mercado um planejado esquema de sonegação composto por empresas estruturadas, com equipe especializada, 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 **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 possuíam sistema gerencial que possibilitava o controle e a emissão de documentos fiscais pelos integrantes do grupo DABESS. Em conversa mantida com André Batista por meio do aplicativo Skype (arquivo encontrado na imagem alma0903), REGINALDO solicita 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”. Primeiro a solicitação para a ALPHA:

(...)

Alguns dias depois REGINALDO solicita a implantação para a empresa FCS – Comércio Atacadista e Distribuição:

(...)

Colamos a seguir trechos de conversa entre REGINALDO e André Martins mantida por meio do aplicativo Skype e encontrada na imagem alma0903, oriunda de um notebook apreendido na residência de REGINALDO (documento na íntegra no Anexo 20). Na primeira colagem, com nossos grifos, acertam a data de vencimento das mensalidades da FCS, da Via Rio e

da Inova (outra empresa de fachada pertencente ao grupo):

(...)

Os arquivos comprovaram o recebimento pelo grupo DABESS por meio do endereço eletrônico (...) de vários boletos referentes aos pagamentos do sistema gerencial fornecido pela Resoft e implantado nas empresas de fachada. Em mensagem eletrônica de março de 2018 com o assunto “Boleto da empresa Resoft Informática” enviada por Regildo Marra para o endereço (...) são encaminhados os boletos, dentre eles da ALPHA (Anexo 20):

(...)

Outro e-mail, encaminhado por Martins Tecnologia para (...) e datado em janeiro de 2019, traz como anexos os boletos referentes aos pagamentos do sistema gerencial implantado nas empresas Via Rio Comércio e Distribuição de Embalagens, FCS Comércio de Produtos de Higiene Ltda (utilizadas pela AUTUADA para fazer chegar em Minas Gerais as mercadorias de sua produção), Master Mix Comércio e Distribuição e Rei das Bebidas Distribuidora (outras empresas de fachada criadas pelo grupo DABESS). Esse arquivo, encontrado em computador da coobrigada ALPHA e presente na imagem alma0101, é mais uma constatação do gerenciamento, controle e manutenção financeira das empresas de fachada pelo grupo DABESS.

(...)

O financeiro do grupo DABESS recebeu em março de 2019 o boleto para pagamento da conta telefônica da empresa de fachada Via Rio. O boleto foi enviado por endereço de e-mail da própria Via Rio para o financeiro da Refex.

(...)

O gerenciamento das empresas de fachada pelo grupo DABESS é total. Foram visualizados pagamentos e controles dos gastos com implantação, manutenção e despesas diárias demonstrando que essas rubricas são suportadas pelo grupo. Como exemplo, planilha de prestação de contas com despesas do dia a dia intitulada “Caixa Via Rio”, enviada para o financeiro Refex em dezembro de 2012:

(...)

Do acervo da imagem alma0101 apresentamos arquivo Excel que pode ser visualizado no Anexo 21 e que demonstra o controle dessas empresas e seus gastos

financeiros suportados pelo grupo DABESS. É uma planilha com anotações sobre os gastos do grupo, tais como salários, Recibo Pagamento Autônomo (RPA), aluguéis e outras despesas. Vários são os dispêndios relacionados às diversas empresas de fachada.

(...)

Sugerimos análise das abas dessa planilha em especial da aba “Prolabore FAB.REG.” na qual constam registros de retiradas financeiras efetivadas pelos sócios coobrigados FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA.

(...)

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 24). 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. via WhatsApp para o contato “M. M.” e presente na imagem alma1002. E. reclama da demora em receber de

REGINALDO documentos cadastrais referentes à empresa de fachada Delta e explica para a ouvinte que REGINALDO é o sócio de FABIO. Transcrevemos o áudio, que pode ser encontrado no Anexo 25:

(...)

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. no setor financeiro do grupo pode ser comprovada no arquivo de Skype com conversas entre REGINALDO e o contato “finanex.financieiro” utilizado por H., cujo documento na íntegra pode ser visualizado no Anexo 26. Nesse arquivo vários assuntos são tratados tais como a implantação da ALPHA e o aluguel do galpão de registro da ALPHA e que era utilizado como estrutura do grupo, o nascedouro de outras empresas do grupo (DTO e SIF), sempre relacionados com os 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. (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 27.

(...)

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 enviado via WhatsApp por Everton reportando as operações comerciais em 10/04/2020. Esse arquivo de WhatsApp entre FABIO e Everton está no Anexo 29 e pode ser lido na íntegra. A seguir o quadro controle de operações enviado por Everton:

(...)

Entre os documentos 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. A cópia do contrato e os boletos bancários encontram-se no Anexo 32.

Além das diversas constatações apresentadas, indicamos a leitura das mensagens via Skype entre FABIO e REGINALDO registradas no Anexo 24. 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 24) e do WhatsApp (entre REGINALDO e H., Anexo 26) já citados.

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 ao pai sobre o repasse de (...) e indaga em qual conta o dinheiro 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 33. 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.

(...)

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 duplicada de um computador na residência de REGINALDO e que pode ser encontrada na íntegra no Anexo 34. Em toda a conversa (que se estende de abril a maio de 2020) REGINALDO se apresenta e é tratado como FRANCISCO proprietário da ALPHA. Nessa data, pelos arquivos analisados, o grupo DABESS articulava golpes na rede bancária utilizando o CNPJ da empresa ALPHA. Nos diálogos do dia 13 de maio 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 do banco Safra, FRANCISCO e “o pessoal do financeiro” da empresa ALPHA. Em 15 de maio, dia seguinte à visita dos gerentes do banco Safra ao estabelecimento ALPHA, 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**.

(...)

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 cuja cópia do Danfe pode ser visualizada no Anexo 35. Entretanto, a empresa só inicia suas atividades comerciais em volume significativo a partir de novembro do mesmo ano. Dos arquivos analisados há o registro de uma conversa via Skype entre o coobrigado REGINALDO SILVA e A. B. 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 o estabelecimento 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 Anexo 24 e Anexo 26 que retratam as conversas de REGINALDO com FABIO e de REGINALDO com H. nas tratativas para visitação ao imóvel, limpeza do galpão, instalação de divisórias, *internet* e telefonia.

Outras constatações comprovam ser o coobrigado FRANCISCO BATISTA TEIXEIRA uma interposta pessoa na constituição da empresa ALPHA, agindo sob as ordens dos reais mandatários FABIO DABESS e REGINALDO DOS SANTOS SILVA. As conversas por Skype e WhatsApp já reproduzidas nos Anexos dão conta deste fato. Para corroborar essa constatação apresentamos a transcrição de dois áudios encontrados nas imagens. No primeiro, extraído do celular de D. S. T., filha de FRANCISCO e alvo na Operação Alma Penada, uma interlocutora identificada como “Teté” orienta D. a procurar FABIO e REGINALDO e solicitar ajuda financeira para

realização de um exame médico que Débora necessitava fazer. Transcrevemos parte do áudio no qual Teté é enfática ao afirmar o caráter meramente de fachada da condição de titular de FRANCISCO.

(...)

Outra constatação do papel de mero “laranja” exercido por FRANCISCO BATISTA TEIXEIRA na gerência da ALPHA é o áudio enviado por Thiago para seu pai REGINALDO DOS SANTOS SILVA em 18 de março de 2020 por meio do WhatsApp que pode ser encontrado no Anexo 33. Na ocasião, pai e filho arquitetam golpes no mercado financeiro utilizando os dados cadastrais da ALPHA. Thiago, 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Por fim, não se encontra materializada nos presentes autos hipótese de aplicação do disposto no art. 112 do CTN como pretendem os Impugnantes, posto que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Em suma, considerando que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes 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 prefacial arguida. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. 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, consequentemente, 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