

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.098/24/3ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.003201762-56

Impugnação: 40.010157393-17, 40.010157396-43 (Coob.), 40.010157395-62 (Coob.), 40.010157394-90 (Coob.)

Impugnante: Catafesta-Industria 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
Valdomiro Catafesta (Coob.)
CPF: 033.507.890-72

Coobrigados: Delta Comercio Atacadista Ltda
IE: 003361860.00-70
Diego dos Santos Ribeiro
CPF: 028.750.341-03
Fabio Dabess
CPF: 426.940.196-68
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 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 art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – 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 ST e destinadas a contribuintes deste Estado. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e 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.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a 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 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 2020 a junho 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Irregularidades apuradas mediante análise das operações comerciais realizadas pelas empresas Catafesta-Indústria de Vinhos Ltda (ora Autuada) e Delta Comércio e Atacadista Ltda (Coobrigada), 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, 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 Delta Comércio Atacadista Ltda (Coobrigada), 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, ICMS/FEM, respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

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 Delta Comércio Atacadista Ltda (ora denominada simplesmente “Delta”), o sócio-administrador (formal) da empresa “Delta”, Diego dos Santos Ribeiro, bem como os administradores “de fato” da empresa “Delta” 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 art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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. 24/44 dos autos.

O Fisco reformula o lançamento às fls. 80/81 para excluir do polo passivo do lançamento o Coobrigado Francisco Batista Teixeira e retificar parcialmente o relatório do Auto de Infração ficando o mesmo com a seguinte redação:

“Período fiscalizado: junho a novembro de 2020. A auditoria entre as operações comerciais entre as empresas “Catafesta – Indústria de Vinhos Ltda. E a empresa Delta Comércio Atacadista Ltda. No período de 03 de julho a 19 de novembro de 2020, em confronto com o exame a análise dos documentos extrafiscais e arquivos magnéticos regularmente apreendidos e copiados durante o cumprimento de Mandados de Busca e Apreensão Judicial, permitiu identificar as seguintes irregularidades fiscais:

(...)”

Em aditamento à impugnação, os Impugnantes comparecem novamente às fls. 87/89, e requerem a dilação do prazo para análise dos documentos apresentados pelo Fisco.

O Fisco se manifesta às fls. 90/109.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Em sede de preliminar, os Impugnantes alegam cerceamento de defesa, pois que a Autuada foi intimada pelas supostas irregularidades de documentos fiscais e extrafiscais pegos nas empresas, as quais são independentes e autônomas em relação à Autuada.

Aduzem que apenas receberam o relatório fiscal junto com o AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) e com o AI (Auto de Infração).

Acrescem que, no AI, não são apontados documentos fiscais em nome da empresa Catafesta, não são citados produtos e datas de documentos, o que torna difícil apurar a base de cálculo e o imposto exigido.

Afirmam que as informações utilizadas no AI foram obtidas em documentos fiscais e extrafiscais pegos nas empresas Antônio Basso e Filhos e Delta Comércio Atacadista Ltda, obtidos em Mandado de Busca e Apreensão cujo número e foro não são citados na peça fiscal.

Asseveram que a Catafesta e os seus sócios não foram parte no referido Mandado de Segurança.

Afirmam que o feito judicial deve ser suspenso em razão do sobrestamento do PTA (Processo Tributário Administrativo) que pleiteia.

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*”.

Passo seguinte, os Impugnantes sustentam a errônea eleição dos sujeitos passivos.

Destacam que o Coobrigado Valdomiro Catafesta havia falecido anteriormente à lavratura do AI e o seu espólio não foi citado na peça fiscal.

Ressaltam não terem sido informados qual o juízo Cível, ou Criminal, corre o feito judicial, do qual não há referência precisa nos autos.

Asseveram que a Catafesta recebeu os valores relativos àquilo que vendeu.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduzem que o AI não informou qual a ação, ou omissão, que os Impugnantes cometeram.

Reclamam que, após a reformulação do lançamento, foi-lhes concedido apenas 05 (cinco) dias para se manifestarem.

Contudo, equivocou-se a Defesa em seus argumentos.

Os Impugnantes foram devidamente intimados por correio por diversas vezes, conforme comprovam as correspondências juntadas aos autos às fls. 13/23.

Foram enviados aos Autuados, pelo Núcleo de Atividades Fiscais Estratégicas, 08 (oito) remessas postais contendo o Auto de Infração na íntegra. Dessas, houve devolução pelos Correios de 04 (quatro) objetos, todos contendo o DVD enviado, conforme se constata no bojo dos autos.

Segundo o alegado, as quatro vias do Auto de Infração remetidas para a Autuada e seus sócios-administradores/Coobrigados seguiram sem o citado DVD. Diante do alegado entendeu a Fiscalização que seria ilógico qualquer discussão sobre o assunto e optou por disponibilizar aos Impugnantes uma nova cópia do material.

Nos envelopes foram remetidos o DVD contendo todos os detalhes do lançamento tais como a apuração do crédito tributário, os documentos que comprovam a participação da Autuada no esquema de sonegação apurado por meio, em especial, de materiais apreendidos no âmbito da operação Alma Penada (feito de nº 0024.20.096655-4), conduzida pela SEF/MG, Ministério Público e Polícia Civil.

Por sua vez, o Auto de Infração foi lavrado tendo como referência as relações entre a Autuada e a empresa Delta Comércio Atacadista Ltda.

Houve um equívoco no relatório do AI ao se mencionar como envolvida a empresa Antônio Basso e Filhos, ao invés da Autuada, mas o erro foi sanado, conforme Termo de Reformulação do lançamento às fls. 81. Veja-se a manifestação do Fisco a respeito:

(...)

“Constatado o erro quanto ao nome da empresa autuada no Relatório Fiscal e face ao argumento de não recebimento do DVD pela Autuada e seus três sócios administradores, ainda que tal argumento tenha causado estranheza, tratou essa Fiscalização de corrigir o erro presente no Relatório Fiscal e tomar providências para que os impugnantes tivessem inequivocadamente acesso ao material probatório presente na mídia anexada ao Auto de Infração. Para tanto, após a necessária correção do texto do Relatório Fiscal, entregou o DVD, parte integrante do Auto de Infração, em mãos da procuradora aos impugnantes.

Considerando que nem todos os coobrigados foram localizados para intimação e recebimento do Auto de Infração via remessa postal, após a correção do texto do Relatório Fiscal a Secretaria de Fazenda intimou em

04 de abril de 2024 a todos os autuados sobre a lavratura do Auto de Infração por meio de publicação na imprensa.

Não obstante todos os cuidados implementados pela Fiscalização no tocante à intimação da lavratura do Auto de Infração, em documento datado em 12 de abril de 2024 a Autuada e seus sócios coobrigados compareceram novamente aos autos alegando cerceamento de defesa. Nessa nova peça afirmam que o Fisco apesar de reconhecer que não disponibilizou aos impugnantes a mídia com o material probatório reduziu de 30 (trinta) para 05 (cinco) dias o prazo legal para impugnação.

Ora, entendemos tal afirmação como, no mínimo, uma tentativa de ação protelatória do processo. Em primeiro porque não houve nenhum reconhecimento por parte do Fisco de não fornecimento do DVD aos contribuintes. A decisão tomada pela Fiscalização de disponibilizar nesse segundo momento novo DVD aos impugnantes se deu pela obrigatoriedade de zelar essa Secretaria de Fazenda pela transparência, legalidade, atenção ao devido processo legal (aqui incluído o respeito ao direito ao contraditório) e boa-fé processual, dentre outros. Não se apresentava produtiva nenhuma discussão quanto ao recebimento ou não recebimento do DVD pelos impugnantes. Diante de tais fatos, a atitude tomada (entrega do DVD) pelo Fisco não deve se transfigurar em assunção de responsabilidade pelos fatos narrados na impugnação. Tratou-se apenas de um modo de pavimentar e aplinar as vias da contenda administrativa e quiçá jurídica.”

(...)

Os Impugnantes se queixam do prazo concedido para se manifestarem após a reformulação do lançamento. A esse respeito assim se manifesta o Fisco:

Não obstante todos os cuidados implementados pela Fiscalização no tocante à intimação da lavratura do Auto de Infração, em documento datado em 12 de abril de 2024 a Autuada e seus sócios coobrigados compareceram novamente aos autos alegando cerceamento de defesa. Nessa nova peça afirmam que o Fisco apesar de reconhecer que não disponibilizou aos impugnantes a mídia com o material probatório reduziu de 30 (trinta) para 05 (cinco) dias o prazo legal para impugnação.

Ora, entendemos tal afirmação como, no mínimo, uma tentativa de ação protelatória do processo. Em primeiro porque não houve nenhum reconhecimento

por parte do Fisco de não fornecimento do DVD aos contribuintes. A decisão tomada pela Fiscalização de disponibilizar nesse segundo momento novo DVD aos impugnantes se deu pela obrigatoriedade de zelar essa Secretaria de Fazenda pela transparência, legalidade, atenção ao devido processo legal (aqui incluído o respeito ao direito ao contraditório) e boa-fé processual, dentre outros. Não se apresentava produtiva nenhuma discussão quanto ao recebimento ou não recebimento do DVD pelos impugnantes. Diante de tais fatos, a atitude tomada (entrega do DVD) pelo Fisco não deve se transfigurar em assunção de responsabilidade pelos fatos narrados na impugnação. Tratou-se apenas de um modo de pavimentar e aplainar as vias da contenda administrativa e quiçá jurídica. Apenas isso.

Em segundo porque EM MOMENTO ALGUM FOI DETERMINADO AOS CONTRIBUINTES REDUÇÃO DE 30 PARA 05 DIAS DO PRAZO LEGAL DE IMPUGNAÇÃO DA PEÇA FISCAL! Lendo e relendo a intimação lavrada para que o contribuinte, assim o querendo, **retirasse o DVD na repartição fazendária** não se avistou no documento de intimação nenhum comando nesse sentido. Qualquer interpretação divergente é fruto de uma leitura rasa/equivocada do texto ou de uma tentativa protelatória, não cabendo outra explicação. Vejamos o que se capitulou na intimação, com nossos grifos:

*“Ficam o Sujeito Passivo e os Coobrigados acima identificados intimados a comparecerem a esta repartição fazendária situada à Rua da Bahia, 1816, 7º andar, bairro de Lourdes, Belo Horizonte, para retirar pessoalmente ou por meio de procurador regularmente constituído o dispositivo de armazenamento (DVD) contendo o “Relatório Fiscal Anexo ao Auto de Infração” e os demais arquivos comprobatórios **no prazo de 05 (cinco) dias a contar da data de recebimento desta Intimação.**”*

Ora, o parágrafo acima não possui espaço para a interpretação esposada pelos impugnantes. Não houve estipulação de prazo diferenciado para impugnação até porque, sendo esse prazo determinado legalmente, não caberia à Fiscalização nova determinação nesse sentido. Portanto, desconhecemos por absoluto essas alegações dos impugnantes

(...)

Pelo exposto, resta claro o engano dos Impugnantes.

Por seu turno, 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 presente Auto de Infração, 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:

(...)

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 conseqüente 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.

Ao se arvorarem no fato de seus nomes não constarem como envolvidos no processo criminal para justificar suas exclusões do polo passivo, os impugnantes cometem uma improcedência no pedir. A eleição dos envolvidos na esfera criminal em nada afeta a responsabilidade tributária aqui exarada.

O fato de os impugnantes não constarem nas ordens judiciais de busca e apreensão (o que, em seus entendimentos, demonstraria o erro na eleição passiva da peça fiscal), não interfere na legalidade, robustez ou existência deste Auto de Infração. Os documentos apreendidos/copiados foram precisos e suficientes em demonstrar a fraude tributária e identificar os participantes, não existindo necessidade de que essa apreensão/copiagem se desse no estabelecimento da Autuada ou residências de seus sócios. Não há, portanto, que se falar em eleição errônea ao se sujeitar a Autuada e seus sócios administradores como coobrigados nesta peça fiscal.

(...)

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 pela Contribuinte, conforme se verá na análise de mérito.

Quanto a outra razão preliminar apresentada pela Defesa (sujeição passiva), verifica-se que ela se confunde com o próprio mérito e, assim será analisada.

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:

- 1) Queira o senhor perito informar se na ação cível, ou criminal referidas no AI a Catafesta e seus sócios são parte
- 2) Queira o senhor perito informar se no AI é citado processo cível, ou criminal que gerou a busca e a apreensão referida no corpo do mesmo AI
- 3) Informe o senhor perito se existe algum analítico no corpo do AI apresentado informando o documento fiscal autuado, o mês respectivo, mercadoria e tudo mais.
- 4) Informe também o perito oficial o motivo pelo qual duas empresas concorrentes teriam, supostamente, praticado o mesmo fato gerador notadamente as empresas Antonio Basso & Filhos e a empresa Catafesta, mutuamente com a Delta.
- 5) Queira o senhor perito informar se Catafesta opera com vendas calçadas sobre a cláusula |FOB.
- 6) Queira o senhor perito informar se o relatório fiscal identifica qual ação, ou omissão dos coobrigados ligados a Catafesta.

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 litúgio 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 abordando a questão:

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. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG 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, aprovado 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.

Do Mérito

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 e Protocolos ICMS n^{os} 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 n^o 46.927/15 (arts. 2^o e 3^o, inciso I, alínea “a”) e no art. 12-A da Lei n^o 6.763/75.

Irregularidades apuradas mediante análise das operações comerciais realizadas pelas empresas Catafesta-Indústria de Vinhos Ltda (ora Autuada) e Delta Comércio e Atacadista Ltda (Coobrigada), 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, pela Polícia Civil e pelo Ministério Público), em cumprimento a Mandados de Busca e Apreensão exarados nos autos do Processo n^o 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 Delta Comércio Atacadista Ltda (Coobrigada), 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, ICMS/FEM, respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II c/c § 2^o, inciso III, da Lei n^o 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2^o, 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 Delta Comércio Atacadista Ltda (ora denominada simplesmente “Delta”), o sócio-administrador (formal) da empresa “Delta”, Diego dos Santos Ribeiro, bem como os administradores “de fato” da empresa “Delta” 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 art. 21, inciso XII e § 2^o, inciso II, da Lei n^o 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 Comércio e Distribuição Ltda (Coobrigada), P. Severini Netto Comercial Ltda e Delta Comércio Atacadista Ltda, bem como nas residências dos principais envolvidos no esquema intitulado pelo Fisco de “Dabess”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 às págs. 09 dos autos.

Observe-se, para melhor compreensão, que, na operação “Alma Penada”, o Fisco desvelou um esquema de sonegação envolvendo a Autuada e diversas empresas montadas exclusivamente por Fábio Dabess e Reginaldo dos Santos para este fim, dentre as quais se destacam Delta Comércio Atacadista Ltda e a Alpha Comércio e Distribuição Ltda.

Embora as transcrições a seguir possam fazer menção principalmente à “Alpha”, todo o esquema envolvendo essa empresa e a Autuada pode ser considerado à empresa “Delta”.

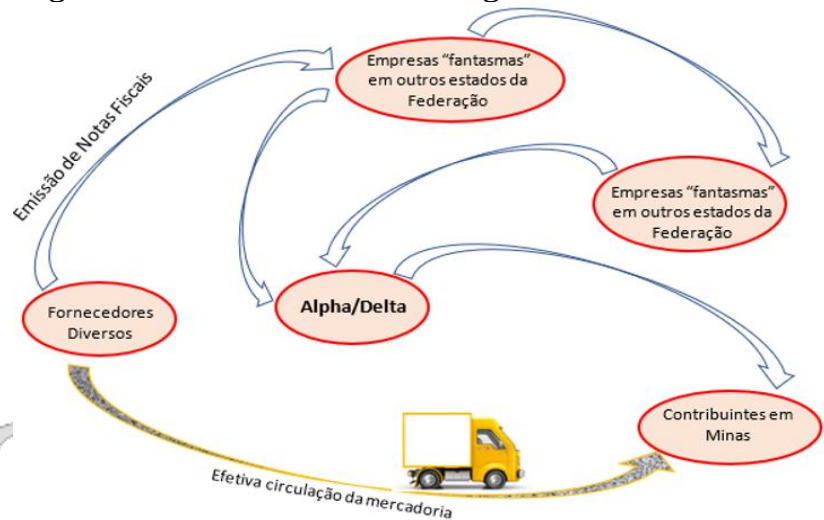
Posto isso, cumpre reproduzir o seguinte relato do Fisco acerca do trabalho realizado:

(...)

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:



(...)

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 nºs 96/09 e 188/09, destinadas, na verdade, a contribuintes mineiros, constatando ainda que tais reais operações se encontravam desacobertas 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 nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

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

(...)

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 nº 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.

(...)

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 o endereço eletrônico corporativo de E. é “(...)@**catafesta.com.br**” e que, na agenda telefônica de Fábio Dabess, o contato de E. está salvo como “E. **CF**”,

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 “E. Catafestas”*”.

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

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

O Fisco acrescenta que “*o endereço eletrônico corporativo de E. ((...)@catafesta.com.br) 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.*”.

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:

(...)

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 smartpone de D. J. C.)

demonstram esse conhecimento das operações por parte de Eleandro. 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 constante dos anexos do 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”.

A perfeita vinculação realizada pelo Fisco, com total correspondência dos dados (descrição e quantidade de mercadoria, data), 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.

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 presente 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 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.

Por oportuno, cumpre trazer trecho da Manifestação Fiscal:

(...)

Em relação ao mérito do trabalho fiscal, os impugnantes apontaram a condição FOB para suas operações comerciais e citaram jurisprudências e comandos legais.

No entendimento esposado por eles, a cláusula FOB de suas vendas inserida nos pretensos acobertamentos fiscais os desobrigam das responsabilidades existentes após a entrega das mercadorias aos transportadores contratados pelos destinatários. Pretendem, com o alegado, se intitularem “vendedores de boa fé”, desconhedores 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 afastar sua responsabilidade e 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”.

Conforme ampla e didaticamente descrito no Auto de Infração, essas empresas ofertadas aos usuários do esquema pelos coobrigados Fabio e Reginaldo e utilizadas pela Autuada em suas emissões fiscais 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 de uma terceira empresa em Minas, o contribuinte Alpha Comércio e Distribuição Ltda, também utilizada nas ações da Autuada. 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 coobrigada Delta, juntamente com os coobrigados Fabio Dabess e Reginaldo Silva. Constata-se que as reais movimentações de mercadorias se deram entre a Autuada Catafesta e o estabelecimento da coobrigada Delta, 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 cujos exemplares foram inseridos no Anexo 23 do Relatório Fiscal e das quais reproduzimos um trecho com nosso grifo:

D – Vantagens para o fabricante 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. Além disso gera economia de ICMS tendo em vista que a empresa tem um preço de partida com um ICMS de 7%.

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.

(...)

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

Seção II

Da Responsabilidade do Alienante ou do Remetente da Mercadoria pelo Imposto Devido nas Operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subseqüentes ou na Entrada de Mercadoria em Operação Interestadual

Subseção I

Da Responsabilidade

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 mercadorias industrializadas pela Autuada e por ela remetidas a contribuintes 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 96, DE 23 DE JULHO DE 2009

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 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO ÚNICO

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO
(...)	(...)	(...)	(...)
7.0	02.007.00	2206.00.90 2208.9000	Cooler
(...)	(...)	(...)	(...)
24.0	02.024.00	2204	Vinhos de uvas frescas, incluindo os vinhos enriquecidos com álcool; mostos de uvas.

PROTÓCOLO ICMS 188, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2009

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

(...)

Anexo Único

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

(destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2015

(MG de 30/12/2015)

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:

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

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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:

(...)

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”.

(...)

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.

Os Impugnantes postulam a impossibilidade de se exigir a multa isolada aplicada por entender não ter ocorrido a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal e, subsidiariamente, a necessidade de reduzi-la ao percentual de 20% (vinte por cento) previsto no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Fiscal: Não prevalecem os seus argumentos. Novamente, cita-se a Manifestação

(...)

Novamente carece de fundamento o entendimento. Os autos são profícuos em demonstrar e provar essas circulações de mercadorias entre o estabelecimento da Autuada e o galpão da coobrigada Delta sem o devido acobertamento fiscal. Os documentos fiscais aos quais os impugnantes pretendem dar valor são aqueles emitidos para a formalização do esquema fraudulento utilizado pelos autuados. Não merecem credibilidade porque desvinculados da realidade dos fatos, não espelham as verdadeiras operações ocorridas. Portanto, por dar saída/receber mercadorias sem documentos fiscais estão os autuados sujeitos à Multa Isolada aplicada.

Entendem ainda que foi errônea o modo de aplicação dessa Multa Isolada pois o crédito tributário foi apurado em documentos fiscais da autuada e, assim sendo, teria o Fisco deixado de aplicar a redução prevista na alínea “a”, inciso II, artigo 55, da Lei 6.763/75. Razão não assiste aos impugnantes. Transcrevemos a regra citada:

“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:

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;”

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. As informações das notas fiscais do contribuinte utilizadas apenas para quantificar o volume de mercadorias transacionadas foram disponibilizadas pelo Fisco Gaúcho após extração dos dados no Portal da Nota Fiscal Eletrônica. Somente com acesso às conversas, e-mails e outros documentos alcançados com as ações de busca e apreensão 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.

(...)

Com efeito, corretas as exigências de 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 ICMS/FEM), e de 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

RICMS/02

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

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária (o que foi apurado pelo Fisco) e (II) o devido pela operação própria do contribuinte remetente:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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

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

(grifou-se)

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 “Delta”.

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, deve 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.

Quanto à multa isolada, observa-se que o Fisco limitou o valor exigido a duas vezes o montante do ICMS/ST por ele avaliado, nos termos do inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, acima transcrito.

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*”.

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*”.

Concluem que “*não há espaço para colocar os coobrigados no polo passivo desta contenda seja porque sequer figuram no Mandado de Busca e apreensão (criminal, ou cível, não sabemos), seja porque não existe qualquer ação ou omissão dos coobrigados nem mesmo referida de maneira pontual ou individual pela fiscalização*”.

Frisam que a Catafesta recebeu aquilo que vendeu.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduzem que não podem ser responsabilizados pelo crédito tributário, pois venderam, receberam e entregaram mercadorias sob a cláusula FOB.

Requerem, assim, sua exclusão 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***” (destacou-se).

Vale repetir os seguintes comentários do Fisco, já reproduzidos mais acima:

(...)

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 afastar sua responsabilidade e 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”.

Conforme ampla e didaticamente descrito no Auto de Infração, essas empresas ofertadas aos usuários do esquema pelos coobrigados Fabio e Reginaldo e utilizadas pela Autuada em suas emissões fiscais 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 de uma terceira empresa em Minas, o contribuinte Alpha Comércio e Distribuição Ltda, também utilizada nas ações da Autuada. 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 lúdica 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 coobrigada Delta, juntamente com os coobrigados Fabio Dabess e Reginaldo Silva. Constata-se que as reais movimentações de mercadorias se deram entre a Autuada Catafesta e o estabelecimento da coobrigada Delta, 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 cujos exemplares foram inseridos no Anexo 23 do Relatório Fiscal e das quais reproduzimos um trecho com nosso grifo:

D - Vantagens para o fabricante 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. Além disso gera economia de ICMS tendo em vista que a empresa tem um preço de partida com um ICMS de 7%.

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.

(...)

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 “Delta”), com supedâneo no art. 22, § 18, da Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75 e 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 substituído, **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-Indústria de Vinhos Ltda, e da Coobrigada Delta Comércio Atacadista Ltda. 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 Diego dos Santos Ribeiro, empresário individual da empresa Delta Comércio Atacadista Ltda (Coobrigada), 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 a 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigação da Autuada e da Coobrigada “Delta” 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 “Delta” 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 com o claro intuito de supressão da 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 “Delta”, 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 empresário individual da Coobrigada “Delta”, para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e 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:

(...)

§ 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

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

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 “Delta”, 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.

(...)

Por fim, não se encontra materializada nos presentes autos hipótese de aplicação do disposto no art. 112 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.

Diante de todo o exposto, 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 em comento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as reformulações das apurações do ICMS/ST e das multas de revalidação, nos termos da legislação tributária aplicável ao caso.

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

RPA