

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.787/23/3ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.002585054-50

Impugnação: 40.010155270-34, 40.010155271-15 (Coob.), 40.010155278-67 (Coob.), 40.010155269-50 (Coob.), 40.010155277-86 (Coob.), 40.010155274-50 (Coob.), 40.010155273-79 (Coob.)

Impugnante: Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda
IE: 186012482.00-29
CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda (Coob.)
IE: 001984709.00-50
Galeno Miranda Martins (Coob.)
CPF: 978.729.706-00
Galiane Miranda Martins (Coob.)
CPF: 058.691.566-45
Galileu Martins Teixeira (Coob.)
CPF: 041.725.826-72
Gleison Miranda Martins (Coob.)
CPF: 037.413.436-76
GMM Distribuidora Ltda (Coob.)
IE: 003068397.00-62

Proc. S. Passivo: André Almeida Gonçalves/Outro(s)

Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

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 poder 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 - COOBRIGADO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões dos Coobrigados, concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a manutenção deles no polo passivo da obrigação tributária, em face do disposto no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA – VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. Constatado, mediante confronto da movimentação financeira dos estabelecimentos, componentes do

grupo econômico familiar, constantes dos extratos bancários, obtidos por meio do Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF), com os documentos fiscais emitidos, a saída de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal correspondente. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, ICMS/ST, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - EFD. Constatada a falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatada a falta de atendimento às intimações efetuadas pelo Fisco, para apresentação de livros contábeis (Caixa/Balanco Patrimonial) e Declarações de Imposto de Renda. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/12/17 a 31/08/19, apurada mediante confronto entre as notas fiscais emitidas pelas empresas do grupo “Vitiss” (Trezza Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e GMM Distribuidora Ltda) com os valores creditados nas contas correntes das referidas empresas.

Os extratos bancários das contas correntes, objeto da referida análise, foram obtidos por meio do Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) – Pedido de Cooperação Técnica 076-SEFMG 000028-09, nos termos do art. 79 do RPTA.

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

Versa, ainda, sobre o descumprimento de obrigações acessórias, por falta de entrega/transmissão de arquivos eletrônicos da EFD e falta de atendimento a intimações fiscais.

Exigências das Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” e art. 54, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Compõem o polo passivo da autuação, além da empresa Trezza Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, as empresas CMM Indústria e Comércio de Cosméticos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ltda e GMM Distribuidora Ltda, todas do grupo econômico denominado “Vitiss Cosméticos”, bem como seus sócios-administradores, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Infração (fls. 02/07);
- Relatório Fiscal Complementar (fls. 09/36);
- Intimações Fiscais (fls. 38/63);
- Autos de Início de Ação Fiscal – AIAF, Termo de Cientificação Exploratória e intimações fiscais (fls. 65/97);
- Intimações ao contabilista (fls. 102/113);
- Levantamento Saídas Desacobertadas de NF - planilhas fls. 115/123);
- Lista de produtos por código de MVA média ponderada (fls. 129/130);
- Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS (fls. 132/151);
- Relatório de Diligência (GMM e Trezzo) – fls. 153/158;
- Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) – Pedido de Cooperação Técnica 076-SEFMG 000028-09 (fls. 191/210);
- mídia de fls. 219, contendo os Anexos IV a VII (Créditos em contas correntes do grupo Vitiss; Créditos em contas correntes recebidos pelos sócios do grupo Vitiss; e entradas, saídas e Receita Brutas declaradas; memória de cálculo MVA média ponderada; e extratos bancários; arquivos autenticados às fls. 212/218).

Das Impugnações

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e pelo mesmo procurador regularmente constituído, Impugnações: a Autuada, às fls. 238/248; a CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, às fls. 284/294; a GMM Distribuidora Ltda, às fls. 328/338; Gleison Miranda Martins, às fls. 373/387; Galileu Martins Teixeira, às fls. 428/441; Galiane Miranda Martins, às fls. 469/482; e Galeno Miranda Martins, às fls. 508/521. A Autuada acosta documento denominado “Parecer Técnico”, às fls. 263/277, o qual também é reproduzido pelos demais impugnantes.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Reformulação do Lançamento, Manifestação Fiscal e Aditamento às impugnações

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento”, de fls. 611/612, realizando a exclusão da apuração dos valores creditados em contas correntes, os valores relativos à resgate de aplicações financeiras, recebimentos de consórcios, seguros e resgates de depósitos judiciais e estornos, acertos de lançamentos e devoluções de TED.

Anexa aos autos mídia de fls. 616, contendo Anexos III, IV, V e VI revisados, Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 596/598), planilha “Confronto Créditos em Contas Correntes X Notas Fiscais de Vendas Emitidas” (fls. 599/600) e Demonstrativos de Apuração (fls. 601/608).

Na oportunidade, manifesta-se às fls. 559/597, refutando as demais alegações da Defesa.

Requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Regularmente cientificados sobre a retificação, os Sujeitos Passivos aditam suas impugnações às fls. 640/654, reiterando os termos da impugnação inicial e, no tocante à reformulação do lançamento, alegam que há divergência entre o valor reconhecido como passível de exclusão pelo Fisco e o valor efetivamente reformulado, tratando-se de evidente erro e cálculo.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 661/672, reafirma os argumentos já apresentados e esclarece sobre a reformulação procedida.

Requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 687/717, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 596/616 dos autos.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

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

Alegam que o lançamento contém grave vício, em razão da deficiência na exposição dos motivos fáticos e jurídicos da exigência, prejudicando o exercício à ampla defesa e ao contraditório, violando ainda, o princípio da verdade material e da motivação das decisões administrativas e da privacidade do contribuinte.

Isso porque o relatório fiscal e os documentos anexos apresentariam, segundo alegam, uma série de impropriedades, carecendo de demonstração fática e legal para inclusão de valores na base de cálculo dos tributos exigidos, quais sejam:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- existência de fórmulas nas planilhas de cálculos que indicam outras células não identificadas dentro do próprio arquivo (*Excel*), faltando clareza e/ou precisão, conforme demonstrado no parecer técnico em anexo;

- informações adotadas nas planilhas, tabelas e compilações de dados, na apuração do crédito tributário de valores de fluxo comercial da empresa nos meses de 01/2017 a 11/2017, e até de 2016, sendo estes relativos a competências já decaídas (por exemplo pág. 15 do relatório fiscal).

Entendem que a maior parte do período sequer foi alvo da fiscalização apresentada, inexistindo razão para ser considerada e muito menos fiscalizada na apuração do Auto de Infração.

Apontam, ainda, que a cobrança de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, referente à período em que sequer houve diferença identificada pela Fiscalização que ensejasse emissão de notas fiscais adicionais, como é a competência de 11/2017.

Entendem, também, desnecessária a quebra de sigilo bancário dos Coobrigados, relativa aos períodos anteriores ao período fiscalizado (período de 01/01/14 a 31/08/19), extrapolando o período autuado, conforme se verifica dos itens 7.1 e 13 do Relatório Fiscal.

Entretanto, não lhes cabe razão.

Insta destacar que as empresas, ora autuadas, encontravam-se em ação fiscal exploratória desde setembro de 2019, tendo sido cientificadas e intimadas, naquela data, para apresentação de cópias de extratos bancários do período de 01/01/14 a 31/08/19, exceto para a empresa “GMM”, cujo período é a partir de 01/10/17, em razão da data da sua constituição.

Verifica-se que, posteriormente, foram emitidos os Autos de Início de Ação Fiscal - AIAFs, em 13/12/19, acostados às fls. 65 (Trezzo) e fls. 67 (CMM) dos autos, nos quais constam que o período fiscalizado é de 01/01/14 a 31/08/19, e fls. 79 (GMM), cujo período fiscalizado é de 27/10/17 a 31/18/19, tendo sidos estes renovados, mediante Termos de Prorrogação de AIAF, de fls. 38/63 dos autos.

Em face da falta de atendimento às intimações, o Fisco emitiu ofícios às instituições bancárias, por meio de Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) – Pedido de Cooperação Técnica 076-SEFMG 000028-09 (fls. 191/210), solicitando todas as informações das contas de depósito, investimentos e outros bens, mantidas pelas empresas identificadas neste Auto de Infração, no período fiscalizado.

A partir das informações obtidas, elaborou o Relatório Simba (Sistema de Investigações Financeiras), conforme transcrito às fls. 30/32 dos autos, restando consignado o entendimento da Fiscalização sobre a configuração de grupo econômico familiar entre as empresas, abarcando o período de 2014 a 08/2019, o qual foi analisado tão somente para fins de exame dos relacionamentos financeiros, não se confundindo com o período ora autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, necessária a análise das informações de todo o período citado para demonstração da formação do grupo econômico familiar, com vistas à sonegação do imposto.

Em face disso, o Fisco apresentou dados, nas planilhas que compõem o CD de fls. 219, contendo tanto informações do período fiscalizado, quanto do período autuado, sendo esse limitado em face da ocorrência da decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em 09/11/22.

Portanto, não se verifica qualquer impropriedade ou vício no lançamento, em face das informações contidas nas planilhas demonstrativas das apurações. Nem tampouco, mostrou-se desnecessária a quebra de sigilo bancário dos Coobrigados, relativa a períodos anteriores ao período fiscalizado, uma vez que, como exposto, o período fiscalizado não corresponde ao período autuado, bem como restou demonstrada a necessária apresentação dos dados bancários, os quais foram confrontados com as notas fiscais emitidas permitiu ao Fisco demonstrar a utilização das várias empresas objetivando a diluição das receitas, comprovando-se, pois, a confusão patrimonial entre elas.

Registre-se que a metodologia da apuração, encontra-se claramente descrita no relatório fiscal complementar.

No tocante à alegação de suposta existência de fórmulas nas planilhas de cálculos que indicam outras células não identificados dentro do próprio arquivo (*Excel*), faltando clareza e/ou precisão, conforme demonstrado no parecer técnico (fls. 266/267), o Fisco esclarece, em sede de Manifestação Fiscal, que as Planilhas XI e XII do Anexo VI, são planilhas de “Resumo de Dados”. A Planilha XI demonstra o “Resumo das Saídas por Vendas menos Entradas por Compras”. A Planilha XII apresenta o “Resumo das Vendas por NF menos Receita Bruta Declarada” (a partir das informações fiscais transmitidas pelas empresas autuadas).

Verificou-se que, de fato, na referência à origem dos dados, especificamente em algumas células das Planilhas XI (RESUMO SAID menos ENT) e XII (VENDAS NF menos RB), houve inconsistência nas informações, sem, contudo, resultar em alteração de valores. O que ocorreu foi que durante o “salvamento” do ANEXO VI, houve modificação do nome de planilhas XI e XII, no momento de sua inclusão na PASTA do ANEXO VI. Porém, os dados não foram modificados, não acarretando prejuízos na apuração das diferenças.

Ademais, registre-se que, o Fisco corrigiu as referências de origem de dados das Planilhas XI e XII do ANEXO VI e enviou aos Sujeitos Passivos novas mídias, contendo os arquivos alterados.

Tampouco merece prosperar o argumento de que houve violação ao direito de privacidade e do devido processo legal em razão de o Fisco ter requerido a entrega dos extratos bancários das pessoas jurídicas indicadas no polo passivo do Auto de Infração, apesar de já possuir tais valores nos sistemas fazendários.

É cediço que os dados relativos às movimentações financeiras e bancárias dos contribuintes não constam dos bancos de dados da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, os Sujeitos Passivos, apesar de várias vezes intimados, se recusaram a apresentar os livros Caixa (obrigatórios para as empresas do Simples Nacional, nos termos do art. 26, § 2º da Lei Complementar nº 123/06), bem como os extratos bancários.

Em face disso é que o Fisco recorreu à quebra do sigilo bancário dos investigados, consoante a previsão no art. 6º da Lei Complementar 105/01.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 105/01, em seu art. 6º, autoriza as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a examinarem livros e registros das instituições financeiras, inclusive aqueles referentes a depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso, quando indispensável para a ação fiscal.

Por sua vez, o art. 203, inciso V da Lei nº 6.763/75, assim dispõe:

Art. 203. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

[...]

V - os bancos, as instituições financeiras e os estabelecimentos de crédito em geral, observadas rigorosamente as normas legais pertinentes à matéria;

Prosseguindo a regulamentação da obtenção de informações junto aos estabelecimentos bancários, o art. 204 da mencionada lei assim trata a questão:

Art. 204. Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco.

§ 1º Na forma da Lei Complementar Federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio do Superintendente Regional competente, poderá solicitar informações relativas a terceiros, constantes em documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive as referentes a contas de depósito e de aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 2º Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para fins extrafiscais, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida, em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal procedimento encontra-se disciplinado no art. 77 e seguintes do RPTA.
Confira-se:

Art. 77. A Secretaria de Estado de Fazenda poderá requisitar informações relativas ao sujeito passivo da obrigação tributária objeto do processo tributário administrativo ou do procedimento de fiscalização em curso, bem como de seus sócios, administradores e de terceiros ainda que indiretamente vinculados aos fatos ou ao contribuinte, desde que, em qualquer caso, as informações sejam indispensáveis, nos termos do art. 204 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

§ 1º - O Auditor Fiscal da Receita Estadual poderá examinar livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras de pessoa física ou jurídica, desde que exista processo tributário administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e o exame da referida documentação seja considerado indispensável.

§ 2º - Para fins do disposto neste artigo, considera-se procedimento fiscal em curso:

I - o procedimento fiscal auxiliar exploratório de que tratam o inciso II do art. 66 e o inciso III do art. 67, desde que o sujeito passivo seja cientificado do seu início;

II - o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF -, previsto no inciso I do art. 69.

Art. 78. Para os efeitos do disposto no artigo anterior:

I - o exame da documentação poderá ser tido por indispensável, entre outras hipóteses, quando:

(...)

c) existir fundada suspeita de omissão de receitas, rendimentos ou ganhos líquidos sujeitos à tributação estadual;

(...) (Grifou-se).

Destaca o Fisco que vem cumprindo todos os requisitos para preservar o sigilo bancário dos investigados, cujos dados foram obtidos por meio de Pedido de Cooperação Técnica 076-SEF-MG-000028-09, nos termos do art. 79 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA.

Portanto, não há qualquer ilegalidade no procedimento de quebra de sigilo bancário, empreendido pelo Fisco, tendo sido observados todos os requisitos legais para tal mister.

Registre-se a existência de provimentos judiciais que autorizam a obtenção de informações pelo Fisco junto às instituições financeiras, independentemente de autorização judicial, conforme ementa a seguir, relativa ao Processo nº 1.0434.13.001963-2/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG), julgado em 08/09/15 e publicado em 18/09/15, com a decisão de que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da quebra de sigilo nos casos em que o procedimento adotado pela Fiscalização estiver em harmonia com as normas constitucionais e com a legislação de regência, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) COM EFEITO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO, EIS QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO MINEIRO ENCONTRA-SE, A PRINCÍPIO, EM HARMONIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, QUE IMPÕE ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO O DEVER DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE.(...) APRECIANDO A QUESTÃO EM FACE DE REGRAMENTO SIMILAR NO ÂMBITO DO ESTADO DE GOIÁS, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO ORA VERSADA.(...) COM A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, PASSOU A PRESCINDIR DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (ART. 6º). PRECEDENTES DO STJ. (GRIFOU-SE).

No tocante à alegada impropriedade em razão de ter sido exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, referente ao período nov/2017, trata-se de questão de mérito, e, assim será analisada.

Ademais, verifica-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a

situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/12/17 a 31/08/19, apurada mediante confronto entre as notas fiscais emitidas pelas empresas do grupo “Vitiss” (Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e GMM Distribuidora Ltda) com os valores creditados nas contas correntes das referidas empresas.

Os extratos bancários das contas correntes, objeto da referida análise, foram obtidos por meio do Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) – Pedido de Cooperação Técnica 076-SEFMG 000028-09, nos termos do art. 79 do RPTA.

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

Versa, ainda, sobre o descumprimento de obrigações acessórias, por falta de entrega/transmissão de arquivos eletrônicos da EFD e falta de atendimento a intimações fiscais.

Exigência das Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” e art. 54, inciso VII, alínea “a”, ambas da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Compõem o polo passivo da autuação, além da empresa Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, as empresas CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e GMM Distribuidora Ltda, todas do grupo econômico denominado “Vitiss Cosméticos”, bem como seus sócios-administradores, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Cabe, inicialmente, trazer as informações contidas “Relatório Fiscal Complementar”, a fim de contextualizar a análise fiscal que precedeu a presente autuação.

Mediante acompanhamento fiscal no setor de cosméticos, o Fisco identificou inconsistências nas declarações de faturamento das empresas Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e GMM Distribuidora Ltda, todas do grupo econômico denominado “Vitiss Cosméticos”.

Após tentativas de contato com os referidos Contribuintes, sem sucesso, o Fisco emitiu intimações e termos de cientificação de ação fiscal exploratória para as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referidas empresas, não tendo os Correios conseguido entregá-los às empresas Trezzo e GMM.

A empresa CMM recebeu a intimação fiscal nº 215/2019 e o Termo de Cientificação, mas não atendeu à solicitação do Fisco.

A DF/BH5 realizou diligências nos endereços das empresas Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e GMM Distribuidora Ltda, tendo obtido as seguintes evidências:

- GMM Distribuidora Ltda, Rua João Luiz Pereira, 90-A, bairro São João Batista – Belo Horizonte/MG: o local é uma residência de 3 pavimentos, sendo o primeiro uma garagem e uma loja que se encontrava fechada.

- Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, localizada à Rua Quartzolit, 305-B, Bairro Novo – Santa Luzia/MG: a empresa encontra-se em funcionamento no local (galpão), sendo verificada grande quantidade de mercadorias embaladas com indicação nas caixas “VITISS Cosméticos”. Na ocasião, constatou o Fisco o carregamento de um caminhão, tendo sido apresentada nota fiscal das mercadorias emitida pela CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda (I.E. 001.984709-0050/Vespasiano).

Na embalagem das mercadorias, o endereço do fabricante indicado era o da Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda – Rua Augusto Franco, 541, Bairro São João Batista – Belo Horizonte, endereço esse que foi visitado pelo Auditor Fiscal, correspondendo a uma casa simples com um galpão que estava para alugar, na data da visita (fotos Anexo XI).

Diante de tais evidências, concluiu o Fisco que as empresas Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e GMM Distribuidora Ltda, fabricam, distribuem e comercializam exclusivamente produtos da marca Vitiss Cosméticos.

Destaca o Fisco que as diligências demonstraram, ainda, que o endereço do fabricante (Trezzo) grafados nas embalagens dos produtos não corresponde ao endereço da Trezzo que consta do cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais.

Traz o Fisco entrevista publicada em jornal, em 2018, em que o Sr. Gleison Miranda Martins, falando em nome do grupo Vitiss sobre a implantação e expansão da marca em Minas Gerais, declara que a fábrica dos produtos seria transferida da cidade de Vespasiano para Santa Luzia.

A empresa que estava localizada em Vespasiano era a CMM Indústria de Cosméticos, inscrição estadual bloqueada em 09/09/20, e a empresa que se instalou em Santa Luzia foi a Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos, em 30/07/18, conforme consultas ao Siare. Entretanto, a Trezzo Indústria e Cosméticos, no período de 01/01/17 a 16/09/20, não emitiu notas fiscais de saída.

Diante disso, o Fisco conclui que as três empresas atuam sob a forma de grupo econômico, de modo a repartir o faturamento, propiciando, assim, suprimir o imposto devido, bem como que algumas delas (como no presente caso) possam usufruir da tributação privilegiada do Simples Nacional, sendo passível, inclusive, a exclusão

daquelas optantes do referido Regime, na forma da Lei Complementar nº 123, de 2016 (reportando-se, por exemplo, à Decisão do CARF nº 13 nº 1302-005-821, 1ª Seção de Julgamento/3ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária – Sessão de 22 de outubro de 2021):

GRUPO ECONÔMICO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. TRATANDO-SE DE GRUPO ECONÔMICO FORMADO POR EMPRESAS QUE OBJETIVAM REPARTIR O SEU FATURAMENTO, PULVERIZANDO RECEITAS, DE MODO A QUE ALGUMAS DELAS POSSAM USUFRUIR, AO MESMO TEMPO, DA TRIBUTAÇÃO PRIVILEGIADA DO SIMPLES, REDUZINDO, DESSE MODO, OS VALORES A RECOLHER A TÍTULO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES, INCLUSIVE PREVIDENCIÁRIAS, CABÍVEL A EXCLUSÃO DE TODAS ELAS DESSE REGIME DE TRIBUTAÇÃO, NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2016.

Por oportuno, traz-se à colação informações acerca do enquadramento das empresas autuadas Trezzo e CMM no referido regime diferenciado, no período dez/17 a ago/19, objeto da presente autuação:

- Trezzo: Simples Nacional até 31/12/17 e apuração por Débito e Crédito a partir de 01/01/18 a 31/12/19.

- CMM: Simples Nacional até 31/12/18 e apuração por Débito e Crédito a partir de 01/01/19 a 31/12/19.

Passa-se a análise dos dados de receitas de vendas informados pelas empresas em confronto com os valores creditados nas contas correntes bancárias, de titularidade destas, conforme informações obtidas por meio de RIOF:

- a Trezzo, emitiu no ano de 2016, 28 (vinte e oito) notas fiscais de vendas, no total de R\$ 167.007,12, e no período fevereiro de 2016 a dezembro de 2019, não emitiu notas fiscais eletrônicas de saídas, mas ainda assim recebeu ingressos na conta corrente no montante de R\$ 11.114.826,61, conforme extratos bancários, anexos aos autos (CD de fls. 219), tendo declarado como receita bruta de vendas em PGDAS e DAPI, no período de 2016 a 2019, o valor de R\$ 180.758,06;

- diferença entre os ingressos em C/C e as notas fiscais de vendas emitidas no período: R\$ 10.947.819,49; (dez milhões, novecentos e quarenta e sete mil, oitocentos e dezenove reais e quarenta e nove centavos).

- a CMM emitiu, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2019, notas fiscais de vendas de mercadorias, no total de R\$ 11.886.294,04 e deu entrada a mercadorias no montante de R 12.063.203,52. Declarou como receita bruta de vendas em PGDAS o valor de R\$ 13.662.564,65; tendo recebido como ingressos nas contas bancárias o montante de R\$ 20.561.961,94;

- Diferença entre os ingressos em C/C e as notas fiscais de vendas emitidas no período: R\$ 8.675.667,90; (oito milhões, seiscentos e setenta e cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e noventa centavos).

- a GMM (comércio atacadista exclusivo da marca Vitiss Cosméticos), emitiu no período de 11/2017 a 05/2019 notas fiscais de vendas no montante de R\$ 5.799.464,24, sendo que as entradas no período foram de R\$ 1.164.855,27, todas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provenientes da CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. Declarou em DAPI o valor de R\$ 1.120.975,44, a título de receita de vendas, no mesmo período, tendo recebido em conta corrente o montante de R\$ 5.984.906,24.

- Diferença entre os ingressos em C/C e as notas fiscais de vendas emitidas no período: R\$ 185.442,00, (cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e dois reais).

No tocante ao quadro societário das empresas, observa-se que, no período autuado (01/11/17 a 31/08/19), figuravam como sócios-administradores:

- Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda: Galiane Miranda Martins e Gleison Miranda Martins;

- CMM Indústria Comércio de Cosméticos Ltda: Galileu Martins Teixeira e Galiane Miranda Martins;

- GMM Distribuidora Ltda: Galeno Miranda Martins e Gleison Miranda Martins.

Registre-se que Galiane Miranda Martins, Gleison Miranda Martins e Galeno Miranda Martins são filhos de Galileu Martins Teixeira, demonstrando, assim, que as empresas formam um grupo familiar, responsável pela fabricação, comércio e distribuição dos produtos da marca Vitiss.

Restou demonstrado, ainda, a confusão patrimonial entre as empresas, os pagamentos realizados ao Sr. Gleisson Miranda Martins originados de C/C da empresa CMM, mesmo sem constar em seu quadro societário.

Também foram realizadas transferências de valores oriundos de contas correntes da Trezzo para a CMM sem origem justificada por notas fiscais de vendas de mercadorias, uma vez que não há nenhuma nota fiscal de venda emitida pela CMM destinada a Trezzo, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2019.

Registre-se que os Contribuintes, qualificados como Sujeitos Passivos no presente Auto de Infração, foram intimados a apresentarem os livros Caixas e cópias dos extratos bancários, intimações essas que não foram atendidas.

Em face disso, foi emitida a Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) – Pedido de Cooperação Técnica 076-SEFMG 000028-09, nos termos do art. 79 do RPTA, solicitando às instituições bancárias informações das contas correntes mantidas nestas instituições.

Em posse de tais informações, o Fisco realizou o confronto entre os créditos em contas correntes e as notas fiscais de vendas emitidas pelas empresas do grupo Vitiss, obtendo-se o montante de receitas omitidas, caracterizando-se saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme levantamento demonstrativos de fls. 115/116 dos autos.

Visto que as mercadorias comercializadas pelos Sujeitos Passivos são sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme relação constante do Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco apurou a MVA média para os itens constantes das notas fiscais emitidas pelas empresas Trezzo, CMM e GMM, emitidas

no período fiscalizado, conforme demonstrado no Anexo VII (mídia de fls. 219) e relação dos produtos de fls. 129/130 dos autos, contendo as MVAs e alíquotas.

Assim sendo, foram exigidos o ICMS/OP, o ICMS/ST e respectivas multas de revalidação, conforme demonstrativo de apuração de fls. 117/121.

Cabe, mais uma vez esclarecer que os dados considerados pelo Fisco na apuração do crédito tributário referem-se ao período de nov/2017 a ago/2019, tendo sido apuradas saídas desacobertadas de documento fiscal, no período de dez/2017 a ago/2019.

Tal apuração encontra-se no Anexo III do Auto de Infração (fls. 115/123), não restando qualquer dúvida quanto ao período atuado.

Insta, mais uma vez esclarecer que não tem o condão de afastar a acusação fiscal a alegação, constante do Parecer Técnico apresentado pela Defesa, de que o relatório fiscal complementar apresenta informações sobre as empresas envolvidas em períodos não compreendidos na presente atuação, além de quadros demonstrativos que também não seriam precisos com o período fiscalizado. Por exemplo, o quadro de págs. 21 do referido relatório – item 13 – Comparativo de recebimentos em contas correntes X Notas fiscais emitidas no período de janeiro de 2017 a 08/2019.

Alega a Defesa que tal comparativo extrapola o período atuado.

Como já exposto, a apresentação de dados de períodos anteriores ao período atuado demonstra e confirma, que também no período atuado, as empresas que compõem o grupo “Vitiss Cosméticos”, adotam o mesmo *modus operandi*, ao longo dos exercícios de 2016 até 2019.

Assim sendo, não se pode acatar o pedido para que sejam excluídos todos os dados e informações que tenham por referência período não abrangido pelo Auto de Infração (anterior a dez/17), uma vez que esses não integram a apuração do crédito tributário.

No tocante ao argumento de que teriam sido considerados na apuração, valores informados nas contas bancárias dos Impugnantes, os quais não corresponderiam a recebimentos decorrentes de vendas de mercadorias, tais como descontos escriturais, resgates de investimentos, dentre outros (pág. 19 do Parecer Técnico), este foi acatado, tendo sido excluídos pelo Fisco, mediante Termo de Reformulação do Lançamento, os valores relacionados a:

- transferências de valores entre contas correntes de mesma titularidade;
- resgates de aplicações financeiras;
- recebimentos de consórcios, seguros e resgates de depósitos judiciais;
- rendimentos, remunerações e correções monetárias creditadas pelas instituições mantenedoras das respectivas contas; e
- acertos de lançamentos e devoluções de TED.

Após a reformulação do lançamento, a Defesa alega que haveria divergência entre o valor reconhecido pelo Fisco como passível de exclusão e o valor efetivamente reformulado, tratando-se de evidente erro de cálculo.

Detalha às fls. 646-v/647, a suposta divergência entre a planilha denominada “Resumo dos Créditos Excluídos de Contas Correntes” e as planilhas de apuração do ICMS e ICMS/ST, antes e depois da reformulação, concluindo que deixou de ser excluído do valor da base de cálculo do ICMS o montante de R\$ 1.496.665,89 (um milhão, quatrocentos e noventa e seis mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e oitenta e nove centavos).

Como bem esclarecido pelo Fisco, os dados dos extratos bancários do ANEXO IV-A (anexo à reformulação do lançamento – mídia de fls. 616) referem-se ao período de 01/01/17 a 31/08/19, os quais foram utilizados visando identificar e caracterizar o relacionamento dos investigados na formação do Grupo Econômico VITISS.

Entretanto, foram excluídos dos extratos bancários as rubricas de créditos acatadas às fls. 589/590, e observando o período decadencial, foi elaborado o ANEXO IV-C, demonstrando os valores de créditos em contas correntes excluídos do lançamento no período de 01/11/17 a 31/08/19.

Verifica-se, da análise de todas as abas do Anexo IV-A que o Fisco detalha os créditos excluídos por empresa (Trezzo, CMM e GMM), considerando o período de 01/01/17 a 31/08/19, sendo totalizados na aba “Resumo dos Créditos Excluídos”, tudo bem demonstrado e de fácil compreensão.

Verifica-se que a Defesa se utiliza de análises parciais, para apresentar supostos erros, o que não condiz com a realidade.

Além do Anexo IV, contém a mídia de fls. 616, os Anexos III e VI revisados, após exclusões.

Portanto, resta claro que não houve erro de cálculo na reformulação do lançamento.

Segue a Defesa arguindo que não houve individualização dos depósitos, para se apurar se estes poderiam ou não serem decorrentes do objeto social das empresas, e se haveria possibilidade de enquadrá-los como vendas de mercadorias.

Entretanto tal argumento não merece prosperar.

Observa o Fisco que a Defesa pretende que ele demonstre que cada depósito específico, lançado nos extratos bancários, encontra-se vinculado a um determinado documento, supostamente emitido e escriturado no livro Caixa, em data e valores correspondentes - ainda que o livro Caixa não tenha sido devidamente apresentado.

Como já exposto, as empresas foram intimadas a apresentarem os extratos bancários e o livro Caixa, contendo a escrituração das contas bancárias. Entretanto, as Impugnantes não atenderam às intimações fiscais.

O Fisco, tendo tido acesso aos extratos bancários, por meio de RIOF, realizou o confronto com as notas fiscais emitidas no período, apurando montante de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores recebidos nas referidas contas bancárias, sem lastro em notas fiscais de vendas, ou seja, foi constatada a omissão de receitas.

Dispõe o § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75 que se aplicam subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

Diante disso, corretamente aplicou-se a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, que tem respaldo no art. 194, inciso I e § 3º do RICMS/02 e art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete a Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

RICMS/02

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal. (Grifou-se).

Lei Federal nº 9.430/96

Depósitos Bancários

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Grifou-se).

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, a constatação da existência de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente (Bancos), ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Assim, cabe ao Sujeito Passivo o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem dos recursos do ativo e às quais obrigações correspondem os valores lançados no passivo.

Como assim não o fez, aplica-se o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

Art. 136 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Noutra toada, alegam os Impugnantes que, apesar de as empresas autuadas se enquadrarem no regime Simples Nacional, o valor adotado para se avaliar a existência ou não de saídas desacobertadas e de falta de retenção de tributo não foi o da receita bruta, devidamente submetido a tributação.

Arguem que “já ficou esclarecido e consta do próprio relatório fiscal anexo ao Auto de Infração que as empresas fiscalizadas estão enquadradas no Simples nacional. Neste caso, o recolhimento do ICMS é realizado, conforme art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, mediante documento único de arrecadação que engloba diversos outros tributos e que adota como base de cálculo a receita bruta da empresa (art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006)”.

Segundo a Defesa, ao adotar o valor da totalização das notas fiscais emitidas, em detrimento do valor da receita bruta declarada, apurou-se um valor incorreto de base de cálculo do ICMS e do ICMS/ST. Portanto, teria ocorrido cobrança de tributo sem lastro legal.

Para ilustrar o argumento elabora o quadro de fls. 244 dos autos, em que, no período autuado, a receita bruta declarada pela empresa CMM Indústria Comércio de Cosméticos Ltda é superior ao valor indicado pelo Fisco (notas fiscais de vendas emitidas).

Cabe primeiro esclarecer que o recolhimento do ICMS/ST, referente às notas fiscais emitidas, ocorreu fora da sistemática de apuração do Simples Nacional, incidindo sobre as vendas acobertadas por notas fiscais de produtos supostamente fabricados pela CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, e não sobre o faturamento informado na DEFIS.

Verifica-se, da análise do Anexo VI – Plan. Entradas, Saídas e Receita Bruta Declaradas Grupo Vitiss – que todas as mercadorias comercializadas pela CMM são sujeitas ao recolhimento do ICMS pela sistemática da substituição tributária.

Insta destacar que a empresa CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda esteve enquadrada no Simples Nacional até 31/12/18, passando à sistemática de apuração por Débito e Crédito a partir de 01/01/19 até 31/12/19, no que toca ao período ora autuado.

Denota a planilha elaborada pela Defesa (fls. 244), a falta de controle e confusão patrimonial entre as empresas, uma vez que ela mesma reconhece que os

valores de receita bruta declarada não correspondem às notas fiscais emitidas, no mesmo período.

Não só a CMM, mas também a GMM apresenta divergências, entre os valores de receita bruta declarada e os valores da totalização das notas fiscais emitidas no período. Como já abordado acima, a GMM emitiu no período de 11/2017 a 05/2019 notas fiscais de vendas no montante de R\$ 5.799.464,24 (cinco milhões, setecentos e noventa e nove mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) e declarou em DAPI o valor de R\$ 1.120.975,44 (um milhão, cento e vinte mil, novecentos e setenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos).

Dessa forma, e, considerando que a acusação fiscal é de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, corretamente adotou o Fisco, o valor das notas fiscais de venda emitidas para o confronto com os valores recebidos nas contas bancárias das empresas do grupo Vitiss.

No tocante ao ICMS operação própria relativo às mercadorias desacobertas de documentação fiscal, há que se ressaltar que a apuração se submete ao contido no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da LC nº 123/06, o qual determina que o ICMS incidente sobre as saídas de mercadorias sem documentos fiscais deve ser recolhido em conformidade com as normas estabelecidas para as demais empresas, qual seja, sob o regime de débito/crédito:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal; (...)Grifou-se.

Noutra toada, alega a Defesa que teriam ocorrido equívocos na apuração do ICMS/ST, quais sejam: 1) inclusão de supostas vendas a pessoas físicas, inclusive de sócios, na base de cálculo do imposto; 2) incorreção na alíquota adotada para exigência do ICMS/ST, em razão das supostas vendas de mercadorias destinadas a outros estados da Federação.

Alegam os Impugnantes que haveria diversos depósitos bancários indicados nas planilhas adotadas pela Fiscalização para apuração do ICMS/ST que foram originados de pessoas físicas, que sabidamente não se enquadram no conceito de contribuinte do imposto.

Entretanto, não lhes cabe razão.

Primeiro porque nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.763/75, a condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique atividade comercial com habitualidade.

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

Segundo, porque a alegação não se faz acompanhar de documentos que comprovem a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, aplicando-se a eles o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, acima transcrito, caracterizando-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais não restar comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No tocante às supostas saídas de mercadorias para outras unidades da Federação, alega a Defesa que se faz necessária a individualização dos depósitos bancários realizados nas contas correntes das empresas, de acordo com as unidades da Federação de origem dos depositantes.

Pontua o Fisco que o fato de o depósito bancário ter origem em agência localizada fora do estado de Minas Gerais não constitui prova suficiente para certificar o destino das mercadorias, tendo em vista que o cerne da acusação fiscal é a saída desacobertada de documento fiscal.

Aduz o Fisco que caberia aos Impugnantes demonstrar que esse ou aquele depósito, tenha se originado de dentro ou de fora do Estado de Minas Gerais, encontra-se vinculado a uma determinada nota fiscal, devidamente emitida e contabilizada no livro Caixa, em data e valor correspondentes ao lançamento no extrato bancário da respectiva conta corrente.

Com razão o Fisco.

Observa-se que pretendem os Impugnantes comprovarem seus argumentos, utilizando-se da planilha denominada “Plan V – Vendas CMM 2017-08 2019” do arquivo “Anexo VI”, a qual identifica o destino das mercadorias vendidas, o que segundo eles demonstraria que a empresa enviou seus produtos para 20 unidades da Federação, além de Minas Gerais.

Trata-se a referida planilha das vendas realizadas pela CMM acobertadas de documentos fiscais, em relação aos quais não há qualquer exigência.

Contudo, os §§ 6º e 7º do art. 61 do RICMS/02 dispõem que a mercadoria desacobertada de documento fiscal é mineira e que se presume interna a operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, respectivamente. Confira-se:

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

c) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

(...)

§ 6º Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

II - iniciada neste Estado a prestação realizada sem documento fiscal.

§ 7º Presume-se interna a operação quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado. (Grifou-se).

Depreende dos dispositivos legais retro que o local da operação, no caso das saídas desacobertadas de documentação fiscal, para efeito da cobrança do ICMS devido, é o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador ou quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal, sendo ainda presumida como interna (art. 33, §7º da Lei nº 6.763/75 igual teor art. 61, §7º do RICMS/02) a operação quando o Contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro.

Nesse sentido, cita-se, a título de exemplo, as seguintes decisões deste órgão julgador respaldando entendimento do Fisco acerca da aplicação da presunção de operações internas em relação às saídas desacobertadas de documento fiscal:

ACÓRDÃO: 23.678/21/1ª

(...)

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – EUCALIPTO. CONSTATADAS SAÍDAS DE MERCADORIAS (EUCALIPTO) DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE O VOLUME DE “EUCALIPTO” DECLARADO EM NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, EMITIDAS PELA AUTUADA, COM OS VOLUMES DECLARADOS EM DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DE PROCESSOS DE REQUERIMENTOS DE COLHEITA E COMERCIALIZAÇÃO DE FLORESTAS PLANTADAS (RCCFPs), DE

COMPETÊNCIA DO INSTITUTO ESTADUAL DE FLORESTAS (IEF). INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS APURADO, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A" DA MESMA LEI.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

ESCLAREÇA-SE QUE O VALOR DO ICMS INCIDENTE SOBRE AS SAÍDAS DESACOBERTADAS FOI CALCULADO MEDIANTE A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 12, § 71 DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 33, § 7º DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

LEI Nº 6.763/75

ART. 12 AS ALÍQUOTAS DO IMPOSTO, NAS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, SÃO:

[...]

§ 71. NA HIPÓTESE DO § 2º DO ART. 49 E DO ART. 51, A ALÍQUOTA SERÁ DE 18% (DEZOITO POR CENTO), SALVO SE O CONTRIBUINTE:

I – ESPECIFICAR E COMPROVAR, DE FORMA INEQUÍVOCA, QUAIS AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS, CASO EM QUE SERÁ APLICADA A ALÍQUOTA CORRESPONDENTE;

II - NOS ÚLTIMOS DOZE MESES, TIVER REALIZADO, PREPONDERANTEMENTE, OPERAÇÕES TRIBUTADAS COM ALÍQUOTA SUPERIOR A 18% (DEZOITO POR CENTO), CASO EM QUE SERÁ APLICADA A ALÍQUOTA PREPONDERANTE.

ART. 33. O IMPOSTO E SEUS ACRÉSCIMOS SERÃO RECOLHIDOS NO LOCAL DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO, OBSERVADAS AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA.

[...]

§ 7º PRESUME-SE INTERNA A OPERAÇÃO, QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO COMPROVAR A SAÍDA DA MERCADORIA DO TERRITÓRIO MINEIRO COM DESTINO A OUTRO ESTADO OU AO DISTRITO FEDERAL OU A SUA EFETIVA EXPORTAÇÃO, SALVO NOS CASOS DE VENDA À ORDEM OU REMESSA PARA DEPÓSITO NOS QUAIS A MERCADORIA DEVA SER ENTREGUE A ESTABELECIMENTO SITUADO NO ESTADO.

O FEITO FISCAL FOI REALIZADO UTILIZANDO-SE DE DOCUMENTOS OBTIDOS JUNTO AO IEF (INSTITUTO ESTADUAL DE FLORESTAS), SOMADOS AOS DOCUMENTOS FORNECIDOS PELA AUTUADA, EM ATENDIMENTO AO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (AIAF), DENTRE ESSES OS RCCFPs, OS DAES (DOCUMENTOS DE

ARRECAÇÃO ESTADUAL) E OS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DA TAXA FLORESTAL, QUE INSTRUEM OS PROCESSOS DO IEF, PARA FINS DE LICENCIAMENTO DE CORTE DE FLORESTAS EXPLORADAS PELA AUTUADA.

(...) (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO: 22.917/18/3ª

EMENTA

(...)

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL LANÇADA PELA FISCALIZAÇÃO A PARTIR DA REALIZAÇÃO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. IRREGULARIDADE APURADA MEDIANTE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO INCISO II, DO ART. 194 DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, ALÍNEA “A”.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

PARA TANTO O FISCO UTILIZOU O VALOR MÉDIO MENSAL/LITRO DAS SAÍDAS DECLARADAS NO MÊS DE DEZEMBRO/2015 (DEMONSTRATIVO À FL. 172), O MÊS DO FATO GERADOR, ISTO É, EM QUE SE CONFIGUROU A SAÍDA DESACOBERTADA.

APLICOU-SE A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO), CONFORME PRESCREVE O ART. 42, INCISO I, ALÍNEA “B”, SUBALÍNEA “B.61” DO RICMS/02, UMA VEZ QUE SE PRESUME INTERNA A OPERAÇÃO QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO COMPROVAR A SAÍDA DA MERCADORIA DO TERRITÓRIO MINEIRO COM DESTINO A OUTRO ESTADO OU AO DISTRITO FEDERAL OU A SUA EFETIVA EXPORTAÇÃO, CONFORME DISPOSTO NO § 7º DO ART. 61 DO RICMS/02.

(...)

DESTA FORMA, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, ALÍNEA “A”.

(...) (GRIFOU-SE).

Verifica-se que o Fisco aplicou a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), prevista para as mercadorias comercializadas pela Autuada (cosméticos), agindo nos exatos termos da legislação pertinente, em cumprimento, especificamente ao § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 42, inciso I, subalínea “a.7”:

Art. 12 (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante. (Grifou-se).

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

a.7) perfume, água-de-colônia, cosmético e produto de toucador, classificados nas posições 33.03, 33.04, 33.05, 33.06 e 33.07 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH);

No tocante ao pedido para abatimento dos valores relacionados aos parcelamentos, supostamente referentes aos tributos ora exigidos, da CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda de nº 62.0117800-36, referente aos PTAs 05.00282351-19 e 05.000302161-00 e de nº 12.061498500-68, referente ao PTA 05.000282360-26; e da Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, nº 12.075094500-41, referente ao PTA nº 05.000301496-15, este não pode ser acatado, como se verá.

Transcreve-se por oportuno a análise realizada pelo Fisco acerca dos referidos parcelamentos, mediante consulta ao Siare:

Observações quanto aos parcelamentos 62.011770800-36 e 12.061498500-68

Em consulta ao SIARE, verifica-se que os Termos de Autodenúncia de números 05.000282351.19 e 05.000302161.00, referentes ao Parcelamento 62.011770800-36 originaram-se de operações declaradas, fatos geradores reconhecidos (notas fiscais de entradas e de saídas emitidas) no período de 01/2013 a 12/2017 pela CMM IND. COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA, cujos tributos não foram recolhidos no momento correto.

Portanto, incabível o abatimento de valores recolhidos no curso do parcelamento 62.011770800-36 nas diferenças por saídas desacobertas exigidas no PTA 01.002585054-50.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em consulta ao SIARE, verifica-se que o Termo de Autodenúncia de número 05.000282360.26, referente ao Parcelamento 12.061498500-68 originou-se de operações declaradas, fatos geradores reconhecidos (notas fiscais de entradas e saídas emitidas) no período de 01/2013 a 08/2017 pela CMM IND. COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA, cujos tributos não foram recolhidos no momento correto. (Grifou-se).

No tocante ao parcelamento de nº 12.075094500-41, referente ao PTA nº 05.000301496-15, da Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, conforme consulta ao Sicafe, refere-se a “falta de recolhimento de ICMS/ST destacado nas notas fiscais de saída”. Portanto, também não poderá ser abatido no valor do crédito ora apurado, que se trata de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Diante do exposto, corretas as exigências de ICMS/OP e ICMS/ST, incidente sobre as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, e respectivas multas de revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Correta também a exigência da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, conforme art. 55, inciso II da referida Lei. Confira-se:

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; (Grifou-se)

Registre-se que a Multa Isolada exigida encontra-se dentro do limite previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente na operação).

Não merece prosperar o argumento da Defesa que a referida multa deveria ser reduzida a 20% (vinte por cento) do valor operação, conforme previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55, da Lei nº 6.763/75, ao entendimento de que a modalidade de escrituração analisada baseou-se tão somente em “documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte”.

Conforme amplamente descrito e demonstrado nos presentes autos, a análise fiscal foi realizada pelo confronto dos documentos fiscais emitidos com os valores de depósitos em contas bancárias de titularidade dos Sujeitos Passivos, extratos estes obtidos mediante Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) – Pedido de Cooperação Técnica 076-SEFMG 000028-09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não se adequa à redução da multa prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55, supratranscrito, visto que a infração não foi apurada exclusivamente com base em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal do contribuinte, já que estes não apresentaram os livros Caixa, contendo o registro das operações bancárias, consideradas pelo Fisco na presente apuração.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

No tocante à exigência da Multa Isolada pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, esta decorre do disposto no art. 44 e 46 do Anexo VII do RICMS/02:

RICMS/02 - Anexo VII

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) todos os contribuintes do ICMS, a partir de 1º de janeiro de 2014, mantidos os prazos de obrigatoriedade estabelecidos anteriormente pela legislação.

Em face da constatação de falta de entrega dos arquivos eletrônicos da EFD, foi aplicada a Multa isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão de documentos fiscais, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

- a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;
- b) 5.000 (cinco mil) Ufemgs por período de apuração e a cada intimação do Fisco, após a aplicação da penalidade prevista na alínea "a" e verificado o descumprimento da obrigação no prazo fixado na intimação.

No tocante ao pedido dos Impugnantes para que seja decotada a competência de 11/2017, uma vez que não se verificou saídas desacobertadas neste período, este não tem pertinência. O descumprimento da obrigação de transmitir arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital não tem relação com a apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sendo obrigação acessória autônoma, prevista no art. 44 do Anexo VII do RICMS/02, supra transcrito.

A título de esclarecimento, verifica-se no demonstrativo de apuração das multas isoladas de fls. 122/123 dos autos, que não há exigência para o período de novembro de 2017.

Foi também exigida Multa Isolada em razão da falta de atendimento às intimações 05, 06, 07, 08 ,09 e 10/2022, no valor de 1.000 UFEMGs por intimação, conforme previsto no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Confirma-se:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

- a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Não prospera o argumento da Defesa de que não teria ocorrido a comprovação do recebimento de todas as intimações fiscais, pelos Contribuintes, para justificar a aplicação da referida multa isolada.

Conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 48 e 51 (aviso de recebimento) e pelas cópias das publicações no Diário Oficial do Estado (fls. 52 e 55), restou comprovada a efetivação das intimações fiscais, nos termos do art. 10 do RPTA.

Insta destacar que, tendo em vista que as empresas CMM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA e GMM DISTRIBUIDORA LTDA

encontravam-se com inscrição suspensa, as Intimações de números 005 e 007/2022, foram publicadas no Diário Oficial de Minas Gerais.

Destaca-se, ainda, que as intimações 008, 009 e 010/2022 (fls. 102/110) também foram remetidas ao contabilista responsável pela escrituração fiscal das empresas.

Alega a Defesa, que, ainda que houvesse comprovação do recebimento de alguma das intimações listadas, a multa isolada não poderia exceder o valor referente a 500 UFEMGs. Isso porque como a intimação tratou somente da entrega de livros Caixa da empresa, que se classificam como “documento informativo do movimento econômico ou fiscal”, configuraria a exceção contida no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75), enquadrando-se na hipótese da multa prevista no art. 54, inciso III, alínea “b”, da referida lei.

Entretanto é equivocado tal entendimento.

A penalidade prevista no inciso III do art. 54 da Lei nº 6.763/75 é específica para a conduta de deixar de entregar ao Fisco documento informativo do movimento econômico ou fiscal, como é caso da Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal – DAMEF.

Insta lembrar que os Impugnantes foram intimados a apresentar, além do livro Caixa, o Balanço Patrimonial e Declarações de Imposto de Renda.

Trata o livro Caixa de livro comercial, a cuja escrituração está obrigado o Contribuinte enquadrado no Simples Nacional, nos termos do art. 26, § 2º da Lei Complementar nº 123/06, no qual é escriturada toda a movimentação financeira e bancária da empresa. Portanto, não se enquadra como documento informativo de movimento econômico ou fiscal, como pretende a Defesa.

A infringência da legislação pelos Impugnantes fica caracterizada nos termos previstos no art. 16, incisos III e XIII da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária; (Grifou-se).

Ao deixarem de apresentar os referidos livros contábeis, dentre outros, os Impugnantes descumpriram o disposto no art. 190 do RICMS/02, que estabelece a obrigação do contribuinte de exibir ao Fisco a documentação necessária à fiscalização sempre que for exigida:

Art. 190. As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e

comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando. (Grifou-se).

Correta, portanto, a exigência a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Sujeição Passiva

Compõem o polo passivo da autuação, além da empresa Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, as empresas CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e GMM Distribuidora Ltda, todas do grupo econômico denominado “Vitiss Cosméticos”, bem como seus sócios-administradores, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Pelo exposto, não resta dúvida da responsabilidade solidária das empresas que compõem o grupo Vitiss.

Transcreve-se alguns excertos do relatório fiscal que demonstram que as empresas Trezzo Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, CMM Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e GMM Distribuidora Ltda, agiam em conjunto, sob o comando dos sócios-administradores, membros de uma mesma família, conforme gráficos colacionados pelo Fisco às fls. 20/21 dos autos.

Conforme relatado pelo Fisco “*as empresas integrantes do GRUPO VITISS, a saber TREZZO Ind. e Comércio de Cosméticos Ltda, GMM Distribuidora Ltda e CMM Ind. Comércio de Cosméticos Ltda, ainda que formalmente independentes, compõem Grupo Econômico e familiar de fato, com vínculos de parentesco entre seus administradores e confusão patrimonial, conforme demonstrado nos itens 11 a 16 do Relatório Fiscal Complementar, fls. 21/31 do PTA*”.

Depreende das informações constantes do relatório fiscal, bem como dos documentos acostados aos autos (Diligência de fls. 153/158, fotografias dos produtos fabricados e dos locais diligenciados) que a empresa GMM Distribuidora Ltda, não se encontra em operação no local indicado no cadastro de contribuintes, e a Trezzo, embora localizada no endereço inscrito, informa, nas embalagens dos produtos da marca “Vitiss” outro endereço como local de fabricação, no qual não foi encontrado nenhum estabelecimento comercial, em visita realizada pelo Auditor Fiscal.

Aliado a isso, foi localizado do endereço da “Trezzo” carregamento do mercadorias acobertado por nota fiscal emitida pela **CMM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA**.

Portanto, correta a eleição das referidas empresas para o polo passivo da autuação, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No tocante à inclusão dos sócios-administradores das empresas (Autuada e Coobrigadas) no polo passivo da autuação, esta encontra-se fundamentada no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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:

(...)

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.

Alegam os Impugnantes que não haveria no Auto de Infração e seus anexos qualquer descrição de condutas ilícitas, prática de ato doloso, bem como não há prova de que as supostas infrações imputadas às empresas foram praticadas por culpa ou dolo por partes sócios, não se podendo falar em caracterização das hipóteses elencados no inciso III do art.135 do Código Tributário Nacional -CTN.

Afirmam que, no cumprimento de suas atividades, exercem a função de diretores das empresas e não seriam responsáveis pela escrituração contábil e emissão de documentos fiscais, estando a atuação deles restrita a questões internas e organizacionais.

Defendem que os diretores das empresas coobrigadas foram responsabilizados de forma genérica e indiscriminada por todos os créditos tributários. Contudo, para que esses possam responder pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica em razão de ato ilícito supostamente praticado, como alega a Fiscalização, este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deve estar devidamente demonstrado e de forma individualizada, o que não teria ocorrido na presente autuação.

Entretanto, não lhes cabe razão.

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

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

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

Ademais, o Fisco apresentou em Relatório Complementar ao Auto de Infração, evidências de que os sócios coobrigados, por meio das empresas agiam e operavam de fato sob a forma de Grupo Econômico VITISS, conforme trecho transcrito da Manifestação Fiscal:

Ofenderia aos princípios mais mezinhos da administração negocial, afirmar, que os sócios Galiane Miranda Martins e seu irmão Gleison Miranda Martins, não sabiam que a Trezzo Ind. Comércio de Cosméticos Ltda estava encomendando embalagens, produzindo mercadorias e recebendo pagamentos creditados em contas correntes, decorrentes de vendas dos produtos da marca VITISS, sem emissão de Notas Fiscais para comprovação de faturamento;

Por sua vez, em violação aos princípios da Lógica, seria absurdo afirmar que os sócios Galileu Martins Teixeira e sua filha Galiane Miranda Martins, não tinham conhecimento de que a CMM IND. COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA estava emitindo notas fiscais de venda dos produtos VITISS sem que houvesse industrialização no estabelecimento, considerando que a Unidade Industrial do grupo nesse período era a TREZZO IND. COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA;

No período em que figuraram como sócios da TREZZO Ind. Comércio de Cosméticos Ltda, a Sra. Galiane Miranda Martins (com 60% de participação) recebeu R\$ 10.983,00, enquanto o Sr. Gleison Miranda Martins (40% de participação) recebeu R\$ 227.606,73, originados de contas correntes da TREZZO (vide fls. 22/24 e 29 do PTA);

(...)

Por sua vez, o Sr. Gleison Miranda Martins, mesmo sem constar no quadro societário da CMM IND. COM. DE COSMÉTICOS LTDA, no período de 2016 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

08/2019, recebeu dessa empresa o montante de R\$ 211.549,65;

Verifica-se no quadro às fls. 29 do PTA, que o Sr. Galeno Miranda Martins, apesar de figurar como sócio minoritário da GMM DISTRIBUIDORA LTDA (10%), desde 23/10/2017, recebeu da empresa, no período de 2016 a 08/2019, em conta corrente o valor de R\$ 472.079,99, enquanto o Sr. Gleison Miranda Martins (90% de participação desde 23/10/2017) não recebeu no período nenhum crédito ou pró-labore originado de contas correntes da GMM;

(...)

À época da entrevista ao Jornal OTEMPO, fevereiro de 2018, o Sr. Gleison Miranda Martins, falando em nome do grupo VITISS, não figurava no quadro societário da CMM IND. COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA; (grifou-se).

Induvidoso, no caso, que os sócios-administradores tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, acusação fiscal em exame, caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão deles no polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócios-administradores da Autuada e das Coobrigadas, com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 611/612, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Maurício Saraiva de Abreu Chagas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2023.

Gislana da Silva Carlos
Relatora

Cindy Andrade Morais
Presidente / Revisora

CS/D

24.787/23/3ª