

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.675/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001664157-21
Impugnação: 40.010150803-66, 40.010150777-21 (Coob.), 40.010150849-90 (Coob.), 40.010150778-02 (Coob.), 40.010150804-47 (Coob.)
Impugnante: CMR Condutores Elétricos Ltda
IE: 001339829.00-35
Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli (Coob.)
IE: 003092162.00-47
Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua (Coob.)
CPF: 939.602.471-68
Nickolas Ferreira Araujo (Coob.)
CPF: 136.874.266-10
Renato Pasqua Júnior (Coob.)
CPF: 560.962.246-87
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OPERAÇÕES SIMULADAS - RECOLHIMENTO A MENOR. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, incidente sobre as operações subsequentes com fios e cabos elétricos, constante do item 7 do Capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, mediante a simulação de operações de industrialização por encomenda. Corretas as exigências de ICMS Operação própria, ICMS/ST, Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II, e § 2º da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO - SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária aos Coobrigados, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. As provas dos autos confirmam a participação direta da empresa Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e seu sócio na irregularidade constante do presente Auto de

Infração, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e recolhimento a menor do ICMS/ST, referentes às saídas de mercadorias “fios e cabos elétricos”, constantes do item 7.0 do Capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/06/18 a 31/12/19.

A irregularidade decorre da constatação de simulação de operações de industrialização por encomenda, realizadas entre a CMR Condutores Elétricos Ltda (Autuada) e a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli (Coobrigada), como fim de reduzir o pagamento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às reais operações ocorridas.

Concluiu a Fiscalização que as operações de remessa e retorno de industrialização não ocorreram efetivamente, mas sim, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento da Autuada a seus clientes, utilizando-se da citada empresa como distribuidora (Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli) com o objetivo de transferir a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária para esta, que, por sua vez, recolhia o ICMS/ST, sem incluir na base de cálculo o custo da matéria prima da industrialização por encomenda, resultando em recolhimento a menor do imposto.

Assim sendo, uma vez que as operações de industrialização por encomenda foram simuladas, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é da Autuada, conforme previsto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tendo sido apurado pelo Fisco com base nos valores constantes das notas fiscais de saídas emitidas pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli com destino aos clientes da Autuada (real operação).

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

Foram eleitos para o polo passivo da autuação os sócios-administradores da Autuada, com fulcro no art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, bem como a empresa Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e seu sócio, pela participação nas simulações, com fulcro no art. 21, inciso XII da citada lei.

Das Impugnações

Inconformados, os Coobrigados Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e seu sócio, apresentam, por seu representante legal, Impugnações às págs. 304/338 e às págs. 442/475, respectivamente.

A Autuada e os seus sócios administradores, ora coobrigados, apresentam, por representante legal, Impugnações às págs. 731/763 (CMR Condutores Elétricos

Ltda), às págs. 1078/1110 (Renato Pasqua Junior) e às págs. 1446/1478 (Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua).

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 1792/1813, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1814/1842, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina pela procedência do lançamento.

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.

Das Preliminares

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

Os Coobrigados Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e seu sócio alegam que a citada empresa foi autuada sem que tivesse sido inserida, de forma regular, em procedimento de ação fiscal, o qual foi levado a cabo exclusivamente contra a CMR Condutores Elétricos Ltda, e que esta somente teve conhecimento da ação fiscal quando foi intimada da lavratura do Auto de Infração, em claro descumprimento dos arts.10, 70 e 74 do RPTA.

Sustentam que, além falta de cientificação do início da ação fiscal em curso contra a CMR Condutores Elétricos Ltda, foram juntados pelo Fisco aos presentes autos documentos relativos a comunicações realizadas entre o Auditor Fiscal e a “Imperial Cabos”, obtidos em momentos anteriores ou alheios à própria ação fiscal, de forma arbitrária, sem o franqueamento formal da participação desta na ação fiscal.

Entretanto, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Estabelece o art. 196 do Código Tributário Nacional – CTN que a autoridade administrativa, ao proceder ou presidir quaisquer diligências, lavre o termo ou os termos necessários para que se documente o início do procedimento específico que se julgou adequado ao caso concreto, observados forma e procedimentos estabelecidos na legislação, fixando o prazo máximo para sua conclusão.

Constata-se, no presente caso, que a ação fiscal foi precedida lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, o qual atende a todos os requisitos legais, previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...) Grifou-se.

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais transcritos que o Auto de Início de Ação Fiscal, além documentar o início do procedimento de fiscalização, no qual constará o período e o objeto da fiscalização, presta-se ainda para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal.

No caso em exame, verifica-se que foi lavrado Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.0000301168-78, em 24/05/19 (pág. 6), tendo como Sujeito Passivo a CMR Condutores Elétricos Ltda, ora Autuada, informando o objeto da auditoria fiscal bem como o período fiscalizado, tudo de acordo com o disposto no art. 70 do RPTA, supratranscrito.

Na oportunidade, foi solicitada documentação, conforme Intimação DFSL24/2019 anexa ao AIAF (anexo 9 do e-PTA). E, em 22/01/20, foram solicitados novos documentos e esclarecimentos por meio do AIAF nº 10.000033328-42 (págs. 7/8).

No desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, constatou-se a participação da empresa Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli nas irregularidades apuradas, razão pela qual foi incluída no polo passivo da autuação, juntamente com seu sócio, tendo sido estes intimados do Auto de Infração, para apresentação de Defesa, no prazo regulamentar.

Ademais, somente se poderia cogitar de nulidade do feito fiscal se constatado prejuízo a direito titularizado pelo sujeito passivo ao pleno exercício à ampla defesa, o que não ocorreu na espécie.

Induidoso que os Coobrigados 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.

No tocante aos documentos e informações anexados aos autos, obtidos em momento anterior à lavratura do AIAF (intimações), relativos aos pagamentos das operações de industrialização por encomenda (Anexo 14) e à “Declaração de inexistência de estoque” da Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, juntada pela Fiscalização por meio do Anexo 3 do Auto de Infração, cabe esclarecer que não há nenhuma irregularidade em tal procedimento, encontrando este respaldo no Código Tributário Nacional (CTN) que, em seu art. 195, assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Por sua vez, o art. 50 da Lei nº 6.763/75 estabelece que todos os arquivos e documentos pertinentes à escrita comercial ou fiscal ou que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória à Fiscalização. Veja-se:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Alegam os Coobrigados Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e o seu sócio que o Auto de Infração seria nulo devido à fundamentação apontada para inclusão do sócio no polo passivo da autuação, com fulcro no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, que entendem ser inaplicável ao caso.

Na mesma toada, a Impugnante Autuada e seus sócios-administradores alegam que o Auto de Infração é nulo devido à ausência de coobrigação dos sócios-administradores.

Alegam os Impugnantes (Autuada/sócios) que à revelia das provas exigidas pelo art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, o Fisco limitou-se a argumentar em seu relatório fiscal “que houve a prática, por parte dos sócios-administradores, do fato previsto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, razão pela qual teria se configurada a hipótese do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75”.

Entendem que houve infringência ao art. 89, inciso IV, do RPTA visto o relatório fiscal do Auto de Infração se limita a citar o dispositivo legal que teria sido infringido sem esclarecer, de forma clara e precisa, o fato praticado pelos sócios-administradores para ensejar sua responsabilização pessoal.

Sustentam ainda que o procedimento fiscal é irregular, pois seria inapto a comprovar a tese de simulação engendrada no relatório fiscal, uma vez que se resumiu, para a “CMR Condutores”, a uma intimação de Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF 10.000030168.78), em 29/05/19, e outra intimação de um Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF 10.000033328.42), em 22/01/20.

Arguem que o procedimento fiscal foi superficial, não tendo a Autoridade Fiscal empreendido energia fiscalizatória no sentido de compreender a operação desenvolvida pela CMR Condutores – sequer a regularidade da forma de pagamentos por cessão de créditos por ela adotada com seus clientes.

Nesse sentido, afirmam que houve afronta ao art. 142 do CTN, bem como ao já citado art. 89, inciso IV do RPTA, que impõe a necessidade de haver a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão do Auto de Infração.

Argumenta que não é possível depreender do Auto de Infração onde estaria a irregularidade no meio de pagamento por cessão de crédito, adotado pela “CMR Condutores”, nem em que medida esta forma de pagamento permitiria a conclusão de existência de uma operação simulada.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Determina o citado art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Desprende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

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

A sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo RPTA, que assim determina:

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

(Grifou-se)

Consta do relatório do Auto de Infração e do Relatório Fiscal anexo ao e-PTA a fundamentação para inclusão dos sócios da Autuada, pelos atos praticados com infração à lei (dar saída em mercadorias desacobertadas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, bem como do sócio da Coobrigada, pela participação nas simulações de operações, o que será abordado na fase de mérito.

Todo o procedimento que culminou na conclusão fiscal da ocorrência de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em razão da simulação de operações de industrialização por encomenda, encontra-se detalhado no relatório fiscal.

Assim sendo, não há que se falar em ofensa ao art. 142 do CTN ou ao inciso IV do art. 89 do RPTA.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

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

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Desta forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, afasta-se a preliminar arguida.

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

Do Pedido de Prova Pericial

Os Impugnantes Autuada e Coobrigados pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, visando demonstrar a regularidade dos pagamentos realizados pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli à CMR Condutores Elétricos Ltda, pelas supostas industrializações por encomendas, seja na forma de cessão de créditos, seja na forma de depósitos bancários, bem como a regularidade das operações desempenhadas pela CMR Condutores Elétricos Ltda.

Para tanto formulam os quesitos de págs. 333/334 do e-PTA (Imperial Cabos/sócio) e de págs. 761 (CMR e sócios) do e-PTA.

Observa-se que os quesitos formulados pela Defesa têm como objetivo discutir a legalidade dos pagamentos por meio da cessão de créditos e sua implicação na caracterização da simulação de operações apontada pelo Fisco.

Ocorre que se verifica que o Fisco não questiona a legalidade dos pagamentos realizados pelas industrializações por encomenda; portanto não são necessários nenhum esclarecimento para a questão. Esse elemento é apenas um dos analisados nos autos e que possibilitou a conclusão fiscal nos termos lançados.

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 dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

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

É indubitável que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização (anexos 10 e 14), bem como pela própria Impugnante, em sua defesa (anexos 9 e 10), revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do 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;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se os pedidos de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e recolhimento a menor do ICMS/ST, referentes às saídas de mercadorias “fios e cabos elétricos”, constantes do item 7.0 do Capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/06/18 a 31/12/19.

A irregularidade decorre da constatação de simulação de operações de industrialização por encomenda, realizadas entre a CMR Condutores Elétricos Ltda (Autuada) e a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli (Coobrigada), com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às reais operações ocorridas.

Concluiu a Fiscalização que as operações de remessa e retorno de industrialização não ocorreram efetivamente, mas sim, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento da Autuada a seus clientes, utilizando-se da citada empresa como distribuidora (Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli) com o objetivo de transferir a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária para esta, que, por sua vez, recolhia o ICMS/ST, sem incluir na base de cálculo o custo da matéria-prima da industrialização por encomenda, resultando em recolhimento a menor do imposto.

Assim sendo, uma vez que as operações de industrialização por encomenda foram simuladas, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é da

Autuada, conforme previsto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tendo sido apurado pelo Fisco com base nos valores constantes das notas fiscais de saídas emitidas pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli com destino aos clientes da Autuada (real operação).

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

Foram eleitos para o polo passivo da autuação os sócios-administradores da Autuada, com fulcro no art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, bem como a empresa Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e seu sócio, pela participação nas simulações, com fulcro no art. 21, inciso XII da citada lei.

Inicialmente, cabe contextualizar como se deu a apuração das irregularidades, conforme descrito no Relatório Fiscal.

A simulação de operações de remessa para industrialização envolvendo as empresas CMR Condutores Elétricos Ltda (indústria) e Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli (comércio atacadista de material elétrico) se deu mediante o seguinte *modus operandi*.

A “Imperial Cabos” emitia nota fiscal de “Remessa para industrialização por encomenda” (CFOP 5.901) supostamente enviando as matérias-primas para a empresa “CMR Condutores Elétricos”.

A “CMR Condutores Elétricos” emitia nota fiscal de “Industrialização efetuada por outra empresa” (CFOP 5.124) e de “Devolução simbólica da matéria-prima remetida para industrialização por encomenda” (CFOP 5.902).

As mercadorias resultantes do processo de industrialização, de NCM 76141010, 76149010, 85441100, 85444900 e 85446000, estão sujeitas à substituição tributária (item 7 do Capítulo 12, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), sendo que, por se tratar de industrialização por encomenda, a apuração do ICMS/ST deveria ser efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, consoante § 3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Para tanto, deveria ser observado o disposto no § 9º do art. 19 do mesmo Anexo XV, apurando-se a base de cálculo pelo valor de custo da mercadoria, assim considerados todos os valores incorridos, tais como os relativos à industrialização, aquisição de matéria-prima, embalagem, frete, seguro e tributos, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sobre a qual se aplicará a alíquota estabelecida para as operações internas com essa mercadoria.

A “Imperial Cabos”, por sua vez, recolhia o ICMS/ST, sem incluir na base de cálculo do ICMS/ST o custo da matéria prima da industrialização por encomenda (o valor da devolução simbólica da matéria-prima através de NF-e de CFOP 5.902), resultando em recolhimento a menor do imposto, conforme demonstrado pelo Fisco no Anexo 2 do e-PTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na sequência, constatou o Fisco que os produtos supostamente “encomendados” pela “Imperial Cabos”, na realidade, sequer saíam da indústria “CMR Condutores Elétricos” com destino à encomendante e que esta não trabalha com estoques, conforme se comprova pela “Declaração de inexistência de estoques” (Anexo 03 – Grupo Provas do e-PTA).

Registra o Fisco ainda que, em nenhum momento foi utilizado o instituto de “venda à ordem” pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli.

Em sede de defesa, tanto a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli quanto a CMR Condutores Elétricos Ltda, sustentam que as operações de industrialização por encomenda são regulares, não havendo que se falar em “simulação”. Para sustentar tal argumento informam que:

- a “Imperial Cabos”, sediada em Sete Lagoas/MG, tem com objeto social principal a venda, após industrialização por encomenda, de cabos de alumínio condutores aplicados em instalações elétricas. Por opção empresarial, terceiriza a industrialização dos seus cabos, por meio de contratação da indústria CMR Condutores Elétricos Ltda, localizada em Guaxupé/MG, mediante o instituto da industrialização por encomenda, sendo a aquisição dos insumos para industrialização realizada da fornecedora CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda (Vila Velha/ES);

- a CMR Condutores Elétricos Ltda (CNPJ nº 11.045.403/0001-73) e a CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda (CNPJ nº 21.270.896/0001-07), em que pese pertencerem ao mesmo grupo econômico, são pessoas jurídicas distintas, sem vínculo de matriz e filial, sendo que estas duas Sociedades não possuem nenhum vínculo societário ou econômico com a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, mas apenas comercial;

- a CMR Condutores Elétricos Ltda possui a sua própria estrutura administrativo-operacional definida e faz suas vendas de cabos de alumínio por conta própria, sem intermediários;

- a CMR Condutores Elétricos Ltda e a CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda integram o mesmo grupo operacional, possuem o mesmo quadro societário e o mesmo controle administrativo, possuindo atividades empresariais integradas. Nesse contexto, a “CMR Vitória” é a pessoa jurídica dedicada à aquisição e revenda de insumos para elaboração de materiais elétricos, além da comercialização de cabos de alumínio, após a industrialização dos insumos adquiridos, e a “CMR Condutores” é a pessoa jurídica dedicada primordialmente à industrialização por encomenda, para a “CMR Vitória”, dos cabos de alumínio que serão por esta revendidos.

Os Impugnantes Autuada e Coobrigados descrevem as operações de industrialização por encomenda como sendo:

- etapa 1 – aquisição de insumos por parte da “Imperial Cabos” da empresa “CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda”, sendo que a remessa dos insumos não transita pelo estabelecimento da Imperial Cabos. Nessa etapa, é emitida nota fiscal de venda da “CMR Vitória” para a “Imperial Cabos”, com destaque do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- etapa 2 – remessa dos insumos da “CMR Vitória” diretamente para a CMR Condutores Elétricos Ltda, por meio da emissão de nota fiscal de remessa por conta e ordem, sem destaque do ICMS;

- etapa 3 – a “Imperial Cabos” efetua a remessa simbólica dos insumos para a CMR Condutores Elétricos Ltda, em operação de remessa para industrialização por encomenda, sem destaque do ICMS, conforme previsto no item 1 do Anexo III do RICMS/02;

- etapa 4 – a CMR Condutores Elétricos Ltda emite notas fiscais referentes à realização da industrialização por encomenda e do retorno dos insumos remetidos, com o destaque do ICMS referente à industrialização e sem destaque de ICMS pelo retorno dos insumos, conforme item 5 do Anexo III do RICMS/02. Nessa etapa, ocorre o recolhimento do ICMS/ST, pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, na entrada do bem industrializado por encomenda, nos termos do inciso do art. 18, inciso II e § 3º, e art. 19, § 9º do Anexo XV do RICMS/02;

- etapa 5 – venda e entrega das mercadorias pela “Imperial Cabos” a seus clientes sem destaque do ICMS, uma vez que o imposto referente às operações subsequentes já foi recolhido na entrada (retorno da industrialização por encomenda).

Destacam os Impugnantes que não há que se falar em venda à ordem, uma vez que a própria Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli providencia a busca das mercadorias no estabelecimento da CMR Condutores Elétricos Ltda, e, posteriormente, realiza a entrega para seus clientes. Em razão disto, o trânsito da mercadoria é acobertado apenas pela nota de venda da “Imperial Cabos”, sem se falar em remessa por parte da CMR Condutores Elétricos Ltda.

Registra-se, por oportuno, que as etapas descritas pelas Impugnantes para o processo de “industrialização por encomenda”, tendo a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli como encomendante e a CMR Condutores Elétricos Ltda como estabelecimento industrializador, têm previsão no art. 301 e seguintes do Anexo IX do RICMS/02:

CAPÍTULO XXXV

Da Remessa Para Industrialização quando a Mercadoria Não Deva Transitar pelo Estabelecimento do Encomendante

Art. 300. Nas operações em que um estabelecimento mandar industrializar mercadoria, com fornecimento de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem adquiridos de outro, os quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente, forem entregues pelo fornecedor diretamente ao industrializador, será observado o disposto neste Capítulo.

Art. 301. O estabelecimento fornecedor deverá, observando as exigências do artigo 2º da Parte 1 do Anexo V:

I - emitir nota fiscal em nome do estabelecimento adquirente, na qual constarão também o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do estabelecimento ao qual os produtos serão entregues, com a menção de que se destinam à industrialização;

II - efetuar, na nota fiscal mencionada no inciso anterior, o destaque do imposto, quando devido, que será aproveitado pelo adquirente como crédito, se for o caso;

III - emitir nota fiscal, sem destaque do imposto, para acobertar o trânsito da mercadoria até o estabelecimento industrializador, mencionando o número, a série e a data da nota fiscal mencionada no inciso I e o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do adquirente, por cuja conta e ordem a mercadoria será industrializada, **sendo utilizados os CFOP 5.924 ou 6.924**, conforme o caso.

Art. 301-A. O estabelecimento adquirente, encomendante da industrialização, deverá emitir Nota Fiscal, tendo como destinatário o estabelecimento industrializador, sem destaque do imposto, nos termos da suspensão do imposto prevista no item 1 do Anexo III, na qual constará, como natureza da operação, a expressão: "Remessa de mercadoria para a industrialização por encomenda", sendo utilizados os **CFOP 5.901 ou 6.901**, conforme o caso.

Art. 302. O estabelecimento industrializador deverá:

I - emitir nota fiscal, na saída do produto industrializado com destino ao adquirente, autor da encomenda, na qual constarão o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do fornecedor e o número, a série e a data da nota fiscal por este emitida, o valor da mercadoria recebida para industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda, destacando deste o valor da mercadoria empregada;

II - indicar, na nota fiscal referida no inciso anterior, como natureza da operação, "Outras saídas - Retorno simbólico de mercadoria recebida para industrialização", com suspensão do imposto, sendo utilizados **os CFOP 5.925 ou 6.925**, conforme o caso;

III - consignar, na nota fiscal referida no inciso I, a expressão "Industrialização efetuada para outra empresa", **com a utilização dos CFOP 5.125 ou 6.125**, conforme o caso, destacando o valor do imposto, se devido, sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, que será por este aproveitado como crédito, se for o caso.

Parágrafo único. O estabelecimento industrializador poderá emitir duas notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais, uma para o retorno simbólico da mercadoria, nos termos dos incisos I e II, e outra referente à industrialização, conforme disposto no inciso III.

(...) Grifou-se.

Ademais, as mercadorias industrializadas pela CMR Condutores Elétricos Ltda são cabos e fios elétricos, os quais se sujeitam ao regime de substituição tributária, encontrando-se relacionadas no Capítulo 12, item 7.0 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, redação vigente no período autuado:

12.MATERIAIS ELÉTRICOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

12.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Paraná (Protocolo ICMS 198/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 198/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 198/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 198/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 39/09).

12.2 Interno e na seguinte unidade da Federação: Distrito Federal (Protocolo ICMS 18/11)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
7.0	12.007.00	8544 7605 7614	Fios, cabos (incluídos os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados ou não, para usos elétricos (incluídos os de cobre ou alumínio, envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão, inclusive fios e cabos elétricos, para tensão não superior a 1000V, para uso na construção; fios e cabos telefônicos e para transmissão de dados; cabos de fibras ópticas, constituídos de fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão; cordas, cabos, tranças e semelhantes, de alumínio, não isolados para uso elétricos; exceto os de uso automotivo	12.1 12.2	40

Insta observar que, na operação descrita pelas Impugnantes, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária é do estabelecimento encomendante da industrialização, conforme disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. *In verbis*:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, em se tratando de encomendante estabelecimento não-industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, salvo na hipótese prevista no § 6º.

Grifou-se.

Conforme dispositivo acima transcrito, a apuração do ICMS/ST se dará no momento da entrada no estabelecimento encomendante, estando a base de cálculo prevista no § 9º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(...)

§ 9º Na hipótese do § 3º do art. 18, a base de cálculo é o custo da mercadoria assim considerados todos os valores incorridos, tais como os relativos à industrialização, aquisição de matéria-prima, embalagem, frete, seguro e tributos, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º.

Inicialmente, cabe esclarecer que a acusação fiscal é de falta de recolhimento do ICM Operação Própria e de recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre as operações subsequentes com mercadorias constantes do item 7.0 do Capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão de a Autuada, responsável na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, ter simulado operações de industrialização por encomenda para a Coobrigada “Imperial Cabos”, transferindo para a encomendante a responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

Conforme foi demonstrado pelo Fisco, em que pese as Impugnantes alegarem que o ICMS/ST foi recolhido pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, na entrada do bem industrializado por encomenda, conforme previsto no art. 18, inciso II e § 3º, e de acordo com art. 19, § 9º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, na realidade a “Imperial Cabos” recolheu o imposto a menor, pois deixou de incluir na base de cálculo do referido imposto o custo da matéria-prima da industrialização por encomenda, ou seja, o valor da devolução simbólica da matéria-prima constante da NF-e de CFOP 5.902, como demonstrado no Anexo 2 (Cálculo do ICMS/T na entrada das mercadorias recebidas da industrialização por encomenda), anexo ao e-PTA.

Oportuno registrar que a “Imperial Cabos”, anteriormente à presente autuação, foi cientificada da incorreção do procedimento de apuração do ICMS/ST, tendo inclusive efetuado denúncia espontânea para recolhimento das diferenças, conforme a mesma relatou.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, além de não apurar os valores corretamente na denúncia espontânea nos meses de junho, agosto e setembro de 2018, não modificou a forma de apuração do ICMS/ST a partir de então.

Registra-se que os valores constantes da referida denúncia espontânea foram abatidos das exigências do presente Auto de Infração.

Posteriormente a essa constatação de apuração incorreta da base de cálculo do ICMS/ST, a Fiscalização, analisando o *modus operandi* das empresas autuadas, concluiu pela simulação das operações de industrialização por encomenda, conforme as seguintes análises:

- os conhecimentos de transporte tomados pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, relacionados às vendas por ela realizadas a seus clientes, demonstram como local de início das operações a cidade de Guaxupé, onde se localiza a CMR Condutores Elétricos Ltda, conforme está demonstrado no Anexo 5 (amostras de CT-e de vendas da Imperial);

- as notas fiscais com CFOP 5.124 - Industrialização efetuada por outra empresa - emitidas pela indústria CMR Condutores Elétricos Ltda para a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, não possuem Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) ou Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e), não possuem registro de passagem ou manifestação do destinatário e nem informação sobre placa de veículo do transporte (Anexo 6 - amostragem de notas fiscais de CFOP 5.124 sem placa de veículo);

- a análise das operações de saída no ano de 2019 da empresa CMR Condutores Elétricos Ltda, demonstra que 81,9% (oitenta e um vírgula nove por cento) de sua produção foi destinada à industrialização por encomenda para apenas 03 (três) empresas, e somente 0,58% foi destinada a Venda de produção em operação interna, quais sejam: Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Ltda, Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda, conforme quadros demonstrativos pág.16 do e-PTA (Relatório Fiscal);

- o curto prazo entre a emissão de nota fiscal de remessa para industrialização e a nota fiscal de retorno dos produtos acabados, chegando a ocorrer até no mesmo dia (Anexo 7).

Por oportuno, transcreve-se do Relatório Fiscal exemplo que corrobora a acusação fiscal de que as operações de remessa e retorno de industrialização são simuladas entre as empresas ora autuadas:

Como exemplo de triangulação de notas e falta de circulação de mercadorias:

NR NFe	DATA	Hora	Emitente	operação	DESTINATARIO
17688	07/02/2019	09:59:44	CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	compra de matéria prima	IMPERIAL CABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI
462	07/02/2019	16:55:18	IMPERIAL CABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI	remessa para industrialização	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA
19435	07/02/2019	17:53:03	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA	retorno da Industrialização efetuada	IMPERIAL CABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI
19436	08/02/2019	08:24:30	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA	retorno simbólico da matéria prima	IMPERIAL CABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI

A NFe 17688 foi emitida pela CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA em 07/02/2019 as 09:59:44 para a IMPERIAL CABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI e esta encaminhou para industrialização da CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA através da NFe 462 emitida em 07/02/2019 as 16:55:18. No mesmo dia, 07/02/2019, as 17:53:03 a CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA através da nota 19435 encaminhou para a IMPERIALCABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI os cabos de alumínio resultantes da industrialização, e , ainda promoveu o retorno da matéria prima utilizada através da nota 19436 emitida em 08/02/2019 as 08:24:30. Portanto, **da compra do vergalhão do Estado do Espírito Santo até a devolução das mercadorias industrializadas por encomenda ao encomendante passaram-se apenas 7:53 horas.**

O curto prazo entre a emissão de nota fiscal de remessa para industrialização e a nota fiscal de retorno dos produtos acabados **demonstra ser fictícia tal operação.** (Destacou-se).

Constata-se, pelo exemplo acima, que a operação de industrialização por encomenda, como documentada, não teria como ter sido efetivamente realizada, dada a impossibilidade de que uma matéria-prima adquirida em Vila Velha/ES, ainda que entregue diretamente ao estabelecimento industrializador (localizado em Guaxupé/MG), seja industrializada e devolvida ao encomendante, localizado em Sete Lagos/MG, no mesmo dia.

Consta do Anexo 7 do e-PTA outros exemplos que demonstram a mesma situação, qual seja, a emissão de documentos fiscais de remessa do insumo e de retorno da mercadoria industrializada, no mesmo dia ou até no dia seguinte.

Mediante análise dos Conhecimentos de Transporte anexados aos autos por meio do Anexo 5 do e-PTA, verifica-se que são relacionados a notas fiscais de vendas da Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, tendo como local de saída das mercadorias a cidade de Guaxupé/MG.

Aliado a esse fato, para as notas fiscais com CFOP 5.124 - Industrialização efetuada para a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, emitidas pela indústria CMR Condutores Elétricos Ltda, não foram apresentados Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) ou Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e), além de não constar das referidas notas fiscais a placa de veículo do transporte, como demonstrado no Anexo 6 do e-PTA.

Nesse ponto, alega a Impugnante Autuada que é incumbência da “Imperial Cabos” promover a busca dos produtos na fábrica (CMR Condutores) para dar a destinação e que a CMR Condutores não é responsável por contratar o frete e promover a remessa física do produto final, seja para o cliente, seja para a própria Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli. Tal fato estaria inclusive demonstrado pelo próprio Fisco no Anexo 5 do Auto de Infração, no qual constam os CT-es dos fretes contratados pela

Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli para a busca do produto final no estabelecimento da “CMR Condutores” e retorno para a destinação que lhe convier.

No mesmo sentido, manifesta a Impugnante Coobrigada “Imperial Cabos”, dizendo que ela que própria realiza a coleta dos cabos de alumínio no estabelecimento da CMR Condutores Elétricos Ltda e a entrega para seus clientes. Em razão disto, o trânsito da mercadoria é acobertado apenas pela nota de venda da Imperial Cabos – sem se falar em remessa por parte da CMR Condutores Elétricos Ltda.

Entendem as Impugnantes que, caso o Fisco concluísse que há alguma incorreção no cumprimento das obrigações acessórias por parte da CMR Condutores Elétricos Ltda ou da Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, seja porque, a seu ver, seria necessária a nota fiscal de remessa por parte da “CMR Condutores”, seja porque faltou, nas notas fiscais de venda da “Imperial Cabos”, maiores detalhamentos sobre o veículo de transporte (placa, por exemplo), não haveria que se falar em “simulação”, mas apenas no descumprimento de obrigação acessória, como por exemplo, aquele apenado pelo inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Por seu turno, o Fisco pondera que tais declarações confirmam as observações contidas no relatório Fiscal (pág. 16), *“foi verificado que as notas fiscais com CFOP 5.124 - Industrialização efetuada para a IMPERIAL CABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI, emitidas pela indústria CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA não possuem Conhecimento de Transporte eletrônico (CT-e) ou Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e), não possuem registro de passagem ou manifestação do destinatário e nem informação sobre placa de veículo do transporte.”*

Reporta-se ainda à fala da Defesa de que a Fiscalização está correta quando diz que “não há o instituto de venda à ordem”, concluindo que tal fala confirma que as notas fiscais de serviço de industrialização, emitidas pela indústria CMR Condutores Elétricos Ltda, não ocorreram, portanto, são simulações, pois não houve circulação de mercadoria.

No tocante à constatação fiscal de que, em algumas situações a operação de aquisição de insumos, industrialização por encomenda e venda de cabos de alumínio ocorreram com emissões de notas fiscais dentro do mesmo dia, demonstrada pelo Fisco no Anexo 7 do Auto de Infração em 13 (treze) situações, alega a Defesa que estas situações ocorreram por um ajuste comercial entre as duas empresas.

Informa a Defesa que, diferentemente da “Imperial Cabos”, a CMR Condutores Elétricos Ltda possui estoque suficiente de insumos para atender certas demandas no mesmo dia em que solicitadas. Neste sentido, a depender da urgência, é possível – e lícito – que a CMR Condutores Elétricos Ltda atenda a estas demandas, desde que a Imperial Cabos promova a compra dos insumos, que serão entregues à CMR Condutores Elétricos Ltda pela CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda.

No entendimento da Impugnante Coobrigada, tal operação não seria irregular do ponto de vista jurídico e tributário, não tendo ocorrido supressão de imposto nem lesão a terceiros, não havendo que se falar, portanto, em simulação.

A Impugnante/Autuada acrescenta ainda que o curto prazo na operação decorre simplesmente da existência de estoque de insumos na indústria (CMR

Condutores), como demonstrado no Anexo 11 da Impugnação (estoque escriturado no Sped de fev/19).

Entretanto, tais argumentos não têm o condão de afastar a acusação fiscal, conforme se verá.

Como arguido e demonstrado pelo Fisco, a CMR Condutores Elétricos Ltda não mantém estoque de terceiros em seu estabelecimento, como comprova a escrituração EFD/Sped Fiscal de fevereiro de 2020, que traz as informações dos estoques de 31/12/19. Transcreve-se da Manifestação Fiscal:

A CMR Condutores manteria como estoque de terceiros e liberaria aos poucos conforme as vendas da Imperial contrariando a resposta da pergunta feita através do AIAF 10.000033328.42 fl.238: “5. Ao término de alguma industrialização por encomenda os fios e cabos elétricos produzidos são encaminhados integralmente e no mesmo dia à empresa encomendante? Utiliza transporte próprio, transporte das empresas encomendantes ou contrata transportadora?” Resposta a fl. 241: “5) Não são remetidos integralmente”.

Ainda, como prova de que a CMR Condutores não trabalha com estoque de terceiros, as impugnantes apresentam no anexo 11- Demonstrativo de Estoque, às fls. 1067 a 1072, cópia do registro H010: INVENTÁRIO onde na coluna “IND_PROP” (Indicador de propriedade/posse do item) consta apenas o número “0” e às fls. 1073 a 1077 cópia do registro K200: ESTOQUE ESCRITURADO onde na coluna “IND_EST” (Indicador do tipo de estoque) também só consta o número “0”.

Segundo o Guia Prático EFD-ICMS/IPI – Versão 3.0.4 Atualização: 22 de Junho de 2020 os significados dos números são:

REGISTRO H010: INVENTÁRIO.

IND_PROP: Indicador de propriedade/posse do item:

0- Item de propriedade do informante e em seu poder;

1- Item de propriedade do informante em posse de terceiros;

2- Item de propriedade de terceiros em posse do informante

REGISTRO K200: ESTOQUE ESCRITURADO

IND_EST: Indicador do tipo de estoque:

0 - Estoque de propriedade do informante e em seu poder;

1 - Estoque de propriedade do informante e em posse de terceiros;

2 - Estoque de propriedade de terceiros e em posse do informante.

Portanto não há item ou estoque de propriedade de terceiros em posse do informante confirmando que a Imperial Cabos Mármore e Granitos EIRELI busca os produtos do estoque próprio da fábrica CMR Condutores, pois não há estoque de produtos industrializados por encomenda.

(Destacou-se)

Como restou demonstrado pelo Fisco, o “Demonstrativo de Estoque” da CMR Condutores Elétricos Ltda (Anexo 11 da Impugnação), com o qual pretendeu a Impugnante demonstrar *“a existência de estoque de insumos na indústria (CMR Condutores) (...) como parte da sua organização, junto à CMR Vitória, para conseguir fazer frente, com rapidez, às encomendas por industrialização”*, apenas comprova que a CMR Condutores Elétricos Ltda não mantém estoque de terceiros em sua posse.

Oportuno ressaltar ainda que a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli também não mantém estoques de produtos para comercialização, conforme foi por ela declarado (Anexo 3 do Auto de Infração). Trecho transcrito abaixo:

DECLARAÇÃO DE ESTOQUE IMPERIAL CABOS, MÁRMORES E GRANITOS EIRELI, inscrita no CNPJ: N°29.233.221/0001-91, I.E N°0030921620047, situada à Av. Doutor Renato Azeredo 678, Bairro (...)

Diante disso DECLARA, para fazer prova junto à Administração Fazendária de Sete Lagoas/MG a INEXISTÊNCIA de estoque de produtos elétricos e/ou cabos elétricos em sua sede, **tendo em vista que trabalha com industrialização por encomenda desse material e o despacha finalizado diretamente do local de produção.** (Destacou-se).

Registra o Fisco, ainda que *“os produtos das supostas industrializações por encomenda não possuem registro em livro de Controle da Produção e do Estoque e não possuem marca distinta que possam diferenciar dos produtos acabados da fábrica CMR Condutores, conforme respostas às perguntas 6 e 7 do AIAF 10.000033328.42 (pág.238):*

6. A CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA produz e comercializa mercadorias que também são fabricadas nas industrializações por encomenda de terceiros? Resposta a fl. 241: 6) Sim comercializa.

7. A CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA utiliza livro Registro de Controle da Produção e do Estoque,

modelo 3 previsto no artigo 176 do anexo V do RICMS, distinto para cada empresa encomendante de industrialização? Se não utiliza, como é controlado a entrada de matéria prima, saída, produção e o estoque de mercadoria de cada encomendante?

Resposta a fl. 241: 7) Utiliza sistema de controle interno.

A própria Coobrigada “Imperial Cabos” confirma que as operações não foram efetivadas como documentado por meio das notas fiscais quando afirma que “a CMR Condutores Elétricos LTDA possui estoque suficiente de insumos para atender certas demandas no mesmo dia em que solicitadas”.

No mesmo sentido a declaração da Autuada CMR:

(...)

Neste contexto, o consistente estoque da CMR Condutores permite que todo o trâmite, desde a emissão da venda de insumos para industrialização, até a entrega do produto final industrializado, ocorra em pouquíssimo tempo. Ou seja, em razão de na CMR Condutores já haver boa quantidade de insumos, ela **não precisa aguardar a chegada da remessa (Etapa 2)**, podendo, desde já, promover a industrialização e disponibilizar o produto final.

(Destacou-se).

Observa-se que a indústria “CMR Condutores Elétricos” adquire matéria-prima/insumos, mantendo um estoque regular, para produção de cabos e fios (produto final), sendo que mantém também estoques do produto final, para atendimento a seus clientes. Ou seja, exerce tanto a atividade de industrialização quanto de comercialização de seus produtos.

Por fim, cabe destacar que os documentos fiscais trazidos pela Defesa no Anexo 9 da Impugnação da “CMR Condutores” (Notas Fiscais de vendas de Cabos realizadas pela CMR Condutores Elétricos Ltda), com os quais pretende comprovar que “a CMR Condutores, quando quer vender cabos de alumínio, ela o faz por conta própria”, não foram capazes de sustentar tal afirmativa, como demonstrado pelo Fisco na seguinte análise:

- parte são Danfes de vendas realizadas em períodos anteriores ao período autuado (págs. 892/987);

- a maioria dos Danfes são vendas destinadas à Zona Franca de Manaus, ou seja, isentos de ICMS, conforme observado às págs. 989/991, 993, 995, 996, 998/1001, 1003, 1005, 1006, 1008, 1012,1014, 1016, 1017, 1019, 1020, 1023/1025, 1027,1029, 1031, 1032,1035, 1036, 1039, 1041 e 1042;

- os demais Danfes foram destinados à uma única empresa, a Guaxucabos Materiais de Construção Ltda EPP (págs. 992, 994, 997, 1002, 1004, 1007, 1010, 1011, 1013, 1015, 1018, 1022, 1026, 1028, 1030, 1033, 1034, 1038 e 1040).

Conclui o Fisco que as vendas realizadas foram com isenção do imposto ou para uma única empresa favorecida. Nas vendas tributadas, quando não destinadas à outra UF, a CMR Condutores utilizou a simulação da industrialização por encomenda com o objetivo evitar o recolhimento do ICMS/ST.

Ademais, relata o Fisco que, tendo sido intimadas a comprovar os pagamentos/recebimentos relativos às operações de “industrialização por encomenda”, a “Imperial Cabos” e a “CMR Condutores” não foram capazes de identificar com precisão a realização das operações comerciais referente ao pagamento das industrializações por encomenda, pois, os supostos pagamentos ocorrem em forma de cessão de crédito das vendas realizadas e ainda existem divergências nas informações prestadas, conforme demonstra o Anexo 8 do Auto de Infração (comparativo da forma de pagamento).

Por seu turno, os Impugnantes Autuada e Coobrigados alegam que a cessão de créditos é negócio jurídico lícito e previsto no ordenamento jurídico brasileiro (art. 286 e 298 do Código Civil), apto a adimplir obrigações entre particulares.

Alegam que os pagamentos realizados pela “Imperial Cabos”, na modalidade de cessão de créditos à “CMR Condutores Elétricos” não são a regra, mas decorreram de situação pontual de necessidade de fluxo de caixa para a “Imperial Cabos”. Informam que os pagamentos foram realizados tanto por cessão de crédito quanto por depósitos bancários.

A Impugnante Autuada traz as seguintes informações para justificar o fluxo dos pagamentos:

- a “CMR Vitória” é quem vende insumos para a “Imperial Cabos. Assim sendo, esta, nos pagamentos realizados diretamente à “CMR Vitória”, pode englobar tanto o débito referente ao fornecimento dos insumos (pela CMR Vitória), quanto o referente à industrialização por encomenda (pela CMR Condutores). Entretanto, ao realizar os pagamentos à “CMR Vitória” pela industrialização por encomenda da “CMR Condutores”, a dívida da Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli é cedida desta última CMR para a primeira;

- a razão pela qual a “CMR Condutores” cede créditos à “CMR Vitória” decorre do fato de que esta última possui um saldo positivo de adiantamentos feitos àquela;

- a CMR Condutores Elétricos Ltda tem como função o atendimento das demandas por industrialização por encomenda da CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda - a qual, por sua vez, cuida da venda dos cabos de alumínio industrializados. Noutras palavras, a “CMR Condutores” é fornecedora da “CMR Vitória”, que toma seus serviços de industrialização por encomenda;

- os adiantamentos realizados pela “CMR Vitória” à “CMR condutores” são devidamente contabilizados, conforme demonstram as contabilidades das duas sociedades, as quais possuem contas específicas para realizar o controle destes adiantamentos, como se comprova pelos Anexos 6 e 7 da Impugnação, contendo amostras dos balancetes da “CMR Condutores” e da “CMR Vitória”;

- nem sempre os pagamentos de determinados títulos são feitos integralmente. Quando isto acontece, a conta contábil referente ao cliente Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli, na contabilidade da CMR Condutores Elétricos Ltda fica com saldo devedor – sendo prática regular do dia-a-dia empresarial;

- por fim, quando a “CMR Vitória” recebe os títulos cedidos pela “Imperial Cabos”, ela converte os títulos em numerários mediante o desconto destas duplicatas em instituição financeira (FDIC).

A Impugnante Autuada apresenta demonstrativo de pagamentos realizados pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli à CMR Condutores Elétricos Ltda, por meio do Anexo 8 da Impugnação (amostra de pagamentos realizados tanto por cessão de créditos, quanto por depósito bancário).

A “Imperial Cabos” destaca os anexos 10 e 14 do Auto de Infração, acostados pelo próprio Fisco, que no seu entendimento, comprovariam que os pagamentos são realizados tanto por cessão de créditos como por depósitos bancários.

Nesse sentido, a fim de esclarecer a regularidade dos pagamentos por cessão de crédito, junta a relação dos borderôs que formalizaram tais cessões (Anexo 10 da Impugnação) e demonstrativo de pagamentos da “Imperial Cabos” à “CMR Condutores” por forma de depósito bancário (Anexo 9 da Impugnação).

Pondera a Coobrigada “Imperial Cabos” que a conclusão do Fisco é uma verdadeira inversão de ônus probatório, visto que este se limitou a dizer que “*o que foi apresentado não foi capaz de identificar com precisão realização das operações comerciais referentes ao pagamento das industrializações por encomenda, pois os pagamentos são em forma de cessão de crédito*”, sem se prestar a demonstrar quais operações restaram ser esclarecidas ou quais dúvidas ficaram pendentes.

O Fisco esclarece que não há questionamento quanto à legalidade da forma de pagamento adotada pela “Imperial Cabos” à “CMR Condutores”. Todavia, o que foi demonstrado é que a forma de pagamento, via cessão de crédito, é uma forma privilegiada do Grupo CMR garantir o recebimento pelas suas vendas via simulação da industrialização por encomenda.

Da análise do “Demonstrativo de Pagamentos pela Industrialização por encomenda” (Anexo 8 da Impugnação da “CMR Condutores”) verifica-se apenas alguns valores pagos por meio de TED (pág. 95, 96, 98, 106 e 113). Já no Anexo 9 da Impugnação da “Imperial Cabos” encontram-se 4 TEDs, sendo uma fora do período autuado.

Como se vê, não lograram as Impugnantes comprovarem que a forma de pagamento por cessão de créditos não é a regra, mas que a forma dos pagamentos por “depósitos bancários” é a exceção (ocorrida em apenas três casos no período autuado).

A Coobrigada “Imperial Cabos” sustenta que o Fisco baseia a tese de que “*a Imperial Cabos seria a própria CMR Condutores Elétricos LTDA atuando como distribuidora dos próprios produtos*”. E, que, para tanto, apontou a existência de pagamentos realizados pela “Imperial Cabos” à CMR Condutores Elétricos Ltda, na forma de cessão de créditos, o que seria, por si só, suficiente para se estabelecer a

confusão patrimonial entre as empresas, de forma que pudessem ser consideradas a mesma pessoa jurídica ou pessoas jurídicas pertencentes a um mesmo grupo econômico.

De acordo com a Coobrigada Impugnante, a necessidade de o Fisco estabelecer o vínculo econômico entre a “Imperial Cabos” e a “CMR Condutores” justifica-se pelo fato de que a ideia de simulação só faria sentido se ambas possuíssem um vínculo societário/econômico. Pois, se as pessoas jurídicas fossem completamente distintas, segundo a lógica do Fisco, o regime de pagamentos e tributação das duas pessoas jurídicas, com base no ICMS/ST regulado pelo art. 18, inciso II e § 3º e art. 19, § 9º, todos do Anexo XV do RICMS/02, estaria conforme a legislação.

Destaca decisões do CCMG para dizer que nas oportunidades em que este órgão reconheceu a existência de simulação, o fez considerando pessoas jurídicas constituídas como matriz e filial, num contexto de grupo econômico ou ainda quando identificou: i) quadro societário comum entre as pessoas jurídicas; ii) relação de interdependência entre matriz e filial; iii) abuso de forma para reduzir tributação.

Pondera que no presente caso não há nenhuma ligação societária entre as pessoas jurídicas autuadas, que elas não guardam qualquer vinculação econômica de matriz e filial e que não há nenhum abuso de forma visando à redução da carga tributária do ICMS.

Apresenta no Anexo 8 da Impugnação (Imperial Cabos) amostras de pedidos de compra de cabos de alumínio feito pelos clientes da “Imperial Cabos”, o que, no seu entender, comprovaria que “a venda de cabo de alumínio é atividade exclusiva da Imperial Cabos”, no presente caso, fazendo jus a CMR Condutores Elétricos Ltda apenas ao valor referente à industrialização por encomenda prestada.

Ao contrário do alegado pela Defesa para a caracterização da simulação não é necessário que as empresas envolvidas possuam vínculo societário ou econômico. E não foi essa a tese defendida pelo Fisco.

A simulação pressupõe um entendimento entre as partes que cooperam para a criação do ato aparente. A declaração que se faz do negócio jurídico é enganosa e tem objetivo diverso daquele declarado nos documentos produzidos.

Como restou fartamente demonstrado nos autos, as operações de industrialização por encomenda não ocorreram, mas foram apenas simuladas com vista a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador do imposto, uma vez que a CMR Condutores Elétricos Ltda, ao simular tal industrialização por encomenda, deixou de ser o substituto tributário repassando a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST para a empresa supostamente encomendante que, além de recolhimento a menor do tributo, agia como distribuidor da própria CMR Condutores Elétricos Ltda, de onde realmente saíam as mercadorias com destino aos clientes.

Desse modo, cai por terra o argumento de que não haveria motivação de ordem tributária ou econômica para a interposição de uma distribuidora, através de simulação, nem que não haveria ganho tributário com a suposta simulação da industrialização por encomenda.

Assim sendo, as operações de venda supostamente realizadas pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli foram, na verdade, realizadas pela CMR Condutores Elétricos Ltda, portanto, desacobertas de documentação fiscal.

Logo, de acordo com o raciocínio que conduziu à autuação em análise, ou seja, considerando-se a existência de uma única operação, realizada entre a Autuada e o cliente, tem-se que a real operação encontrava-se desacoberta de documentação fiscal nos termos da norma ínsita no art. 149, inciso IV, da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 149. Considera-se desacoberta, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

(...)

Assim, conclui-se que não houve a emissão da nota fiscal hábil a acobertar o transporte das mercadorias do estabelecimento da Autuada para o destinatário da mercadoria, razão pela qual correta a multa isolada exigida pela Fiscalização:

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 desacoberta 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).

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacoberta 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*:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Dessa forma, considerando especialmente tal dispositivo legal, não procede o argumento da Defesa de que, para apuração do imposto devido, deveria ocorrer a compensação dos créditos relativos às entradas dos insumos pela “Imperial Cabos” e relativo à industrialização por encomenda da CMR Condutores Elétricos Ltda.

No tocante ao ICMS Operação própria, relativo à industrialização por encomenda da CMR Condutores Elétricos Ltda., informa o Fisco que o valor foi descontado no cálculo do ICMS/ST pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli como pode ser observado na pág. 26, na coluna “g” da planilha de cálculo do ICMS/ST na entrada dos produtos da industrialização por encomenda. Portanto, não pode ser deduzido do ICMS próprio cobrado neste PTA porque já foi abatido do cálculo do ICMS/ST pela “Imperial Cabos”.

Em se tratando de venda de produção própria da CMR Condutores Elétricos Ltda, a indústria é o responsável por substituição tributária, conforme previsto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Anexo XV do RICMS/02

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.

Os valores do ICMS/ST devido está calculado no Anexo 1 do e-PTA, a partir dos valores das notas fiscais de saídas emitidas pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli com o CFOP 5.405 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído), relacionadas no Anexo 4 do e-PTA.

Registra-se que foram decotados dos valores de ICMS/ST apurados os valores recolhidos pela “Imperial Cabos” a título de substituição tributária, bem como os valores constantes da denúncia espontânea anteriormente mencionada.

Diante do exposto, reputam-se corretas as exigências fiscais de ICMS Operação própria e ICMS/ST devido nas saídas das mercadorias e respectivas multas de revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

Sujeição Passiva

Foram incluídos no polo passivo da autuação:

- os sócios-administradores da Autuada, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a empresa Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e seu sócio, pela participação nas simulações, com fulcro no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

A Coobrigada Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e seu sócio alegam que a fundamentação para inclusão do sócio no polo passivo da autuação seria inaplicável ao caso, qual seja o inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75. Isso porque, nos seus entendimentos, para que haja responsabilização do sócio pelo crédito tributário é essencial que se fundamente a prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, como previsto no art. 135, inciso III do CTN e no e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Defendem que este é o entendimento esposado em várias decisões deste Conselho de Contribuintes.

Requerem a exclusão do sócio da Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli do polo passivo do crédito lançado, uma vez que a Fiscalização não arcou com o ônus probatório e argumentativo imposto pelo art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como não logrou demonstrar qual teria sido a ação ou omissão do sócio que contribuiu para o não recolhimento do tributo lançado.

Entretanto, não lhes cabe razão.

Como exposto no relatório fiscal, “a Empresa Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli seu Sócio, pela participação nas simulações, foram incluídos como coobrigados conforme art. 21, inciso XII da nº Lei 6.763/75”.

Como já exposto e amplamente demonstrado nos autos, a empresa “Imperial Cabos” e seu sócio tomaram parte na simulação das operações com o intuito de reduzir o valor do imposto a ser recolhido, tendo concorrido de forma deliberada para a prática da infração.

Nesse diapasão, respondem pelo crédito tributário, de forma solidária com a Autuada, os ora Coobrigados, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, da 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. (Grifou-se)

Verifica-se, ao contrário do entendimento externado pelos Coobrigados, correta a fundamentação legal para a inclusão inclusive do sócio no polo passivo da obrigação tributária. Ademais, prevê o art. 207 da Lei nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...) Grifou-se

Por outro lado, a Impugnante/Autuada e seus sócios, ora coobrigados, alegam que, em que pese o consolidado *status* legal, doutrinário e jurisprudencial acerca da necessidade de aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e do ônus probatório do Fisco na alegação de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a presente autuação simplesmente ignorou esta realidade e inseriu os sócios-administradores da Autuada como responsáveis tributários de forma arbitrária.

Dizem que à revelia das provas exigidas pelo art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, o Fisco limitou-se a argumentar em seu relatório fiscal *“que houve a prática, por parte dos sócios-administradores, do fato previsto no art. 2º, I, Lei nº 8.137/90, razão pela qual teria se configurada a hipótese do art. 135, III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75”*.

Entendem que não foi apontado pelo Fisco qual das condutas descritas no inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90, as quais tipificam o crime contra a ordem tributária, teriam sido praticadas pelos sócios da Autuada, para a hipótese de responsabilidade do art. 135, inciso III, do CTN.

Conclui que *“no caso dos autos, o que se narra não é nenhum tipo de fraude em declarações, mas uma suposta operação simulada – que, diga-se, não tem nenhuma comprovação – entre duas pessoas jurídicas”*, portanto, *“nenhum dos fatos descritos pelo art. 2º, I, Lei nº 8.137/90 é apto a imputar ato ilícito a sócio-administrador, caso tenha sido operada a suposta simulação de operações aventada no Auto de Infração”*.

Como a própria Defesa admite, a imputação de responsabilidade aos sócios pelo Fisco decorreu da prática de atos com infração à lei, decorrente da operação simulada que resultou na saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

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

(...) Grifou-se.

Induvidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a simulação de operações, caracteriza a intenção de fraudar a Fiscalização mineira, restando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo.

Dessa forma, os sócios-administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em análise, pois estes que desempenham funções administrativas e participam das deliberações da empresa. Não obstante, indiscutivelmente, possuíam o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a prática da simulação, visando suprimir o valor do tributo devido a Minas Gerais, era do conhecimento desses. Assim, resta clara a intenção de lesar o erário mineiro.

Correta, portanto, a inclusão destes no polo passivo da obrigação tributária, com base no inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 10 de junho de 2021.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

D

CCMIG