

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.063/08/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156739-42
Impugnação: 40.010122298-49
Impugnante: Engresa Ltda
IE: 567989409.00-31
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatada a irregularidade do procedimento fiscal uma vez que não foi observado o procedimento estabelecido na legislação. A inobservância do procedimento estabelecido na CLTA, então vigente, acarreta a nulidade do lançamento. Declarada, em preliminar, a nulidade do Auto de infração. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a cobrança do ICMS devido, além da obrigatoriedade da emissão de notas fiscais Modelo 1, por constatar no período de 01/01/2002 a 30/06/2007, a realização de industrialização, através da usinagem, processo este que envolve serviços de solda e trabalho de torno e fresas mecânicas em peças e equipamentos destinados a comercialização ou a outras etapas de industrialização, sem a emissão de notas fiscais hábeis para acobertamento e o destaque do ICMS devido.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56 inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei 6763/75.

Exige-se, também, a penalidade da Multa Isolada, prevista no artigo 54 inciso I da Lei 6.763/75 devido ao Sujeito Passivo, exercer atividades de industrialização em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 221 a 231 do PTA.

Após a Impugnação o Fisco junta novos documentos dos quais é dado vista a Autuada, às fls. 275, que não se manifesta.

O Fisco se manifesta às fls. 277/289.

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 290/299, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a cobrança do ICMS devido, além da obrigatoriedade da emissão de Notas Fiscais Modelo 1, por constatar no período de 01/01/2002 a 30/06/2007, a realização de industrialização, através da usinagem, processo este que envolve serviços de solda e trabalho de torno e fresas mecânicas em peças e equipamentos destinados a comercialização ou a outras etapas de industrialização sem a emissão de notas fiscais hábeis para acobertamento e o destaque do ICMS devido.

A Autuada, em Impugnação, alega que a premissa adotada pelo Fisco está equivocada, pois a mesma jamais realizou operação de industrialização por encomenda através de usinagem, tendo promovido a locação de máquinas e a cessão de mão-de-obra para a empresa Bucyrus Brasil Ltda., caracterizando como atividade não sujeita ao ICMS.

Sustenta que existe um contrato de locação firmado entre a Impugnante e a Bucyrus Brasil Ltda., através do qual as máquinas são locadas e a mão-de-obra é cedida, mediante o pagamento de um preço previamente acordado. Em razão disso, a Impugnante emite nota fiscal de prestação de serviço indicando os valores referentes à locação de máquinas e os relativos à cessão de mão-de-obra, calculado por hora-máquina, garantido um valor mínimo de faturamento mensal, destacando a cláusula 2.2 do citado contrato.

Com efeito, da análise do Auto de Infração, bem como da Manifestação Fiscal, constata-se que busca o Fisco, através da presente autuação, a desconsideração de um negócio jurídico/ato jurídico consubstanciado na alegada locação e prestação de serviços existente entre a Autuada e a empresa Bucyrus Brasil Ltda.

Nesse sentido, restou expressamente consignado em sua Manifestação Fiscal, fls. 281/282, dos autos:

“A existência de um contrato de locação firmado entre a impugnante e a contratante, Bucyrus Brasil Ltda., leva ao fisco inferir que se criou um arcabouço jurídico envolvendo um competente gerenciamento tributário, cuja finalidade seria de reduzir a oneração do tributo, incidente na cadeia produtiva. Sabe-se que as alíquotas incidentes nos impostos de tributação municipal são menores, em relação às alíquotas do ICMS, e que compensariam a impossibilidade de abatimentos dos créditos do ICMS, oriundos das aquisições de matérias-primas e insumos, pelo princípio da não-cumulatividade.

Conforme documentação, constantes nos autos e documentos fiscais em anexo, o fisco elaborou os seguintes entendimentos: existiu uma Ordem de Compra solicitando a entrega de peças industrializadas; o valor total da industrialização foi distribuído no custo de mão-de-obra e no custo de locação de equipamentos; a empresa impugnante se responsabilizava pela entrega das peças industrializadas.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à desconsideração do negócio/ato jurídico dispõe o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional:

Art. 116 -

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

A Lei 6763/75 vem confirmar tal dispositivo em seu artigo 205:

Art. 205 - A autoridade fiscal poderá desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assegurado o direito de defesa do sujeito passivo.

E nem se argumente, apesar da manifestação do Fisco, que tratando-se de uma simulação não seria caso de desconsideração do negócio jurídico.

Ora, a prestação de serviços e a locação de equipamentos não são atividades ilegais, desse modo, perfeitamente possível à contratação realizada entre a Autuada e a empresa Bucyrus Brasil Ltda..

Portanto, o que se observa no caso em tela é a desconsideração do negócio realizado nos exatos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN supracitado.

Entretanto, a CLTA/MG, previa no momento da autuação em seu artigo 55-A um procedimento específico para que se dê essa desconsideração:

SEÇÃO II

Da Desconsideração do Ato ou Negócio Jurídico

Art. 55-A - A desconsideração do ato ou negócio jurídico será efetuada após o início da ação fiscal, devendo o servidor fiscal:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela desconsideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência dos tributos; e

IV - demonstrar o resultado tributário produzido pela adoção dos atos ou negócios equivalentes referidos no inciso anterior, com especificação, por imposto, da base de cálculo, da alíquota incidente e dos acréscimos legais.

§ 1º - A descon sideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento do respectivo crédito tributário, mediante lavratura de Auto de Infração, com aplicação das penalidades cabíveis.

§ 2º - A impugnação relativamente à descon sideração dos atos ou negócios jurídicos e ao respectivo lançamento do crédito tributário será efetuada em conformidade com o disposto no art. 98.

Como se observa dos autos, tal procedimento não foi seguido pelo Fisco.

A inobservância do procedimento estabelecido na CLTA, então vigente, acarreta a nulidade absoluta do lançamento, nulidade esta que poderia e pode ser suscitada e conhecida, inclusive de ofício, a qualquer tempo, independentemente de pedido expresso em Impugnação e mesmo em sede de Recurso.

Assim, não tendo sido observado o procedimento estabelecido na legislação, não há como o AI ser mantido, tratando-se de lançamento nulo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em declarar nulo o Auto de Infração. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que não o considerava nulo. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2008.

**André Barros de Moura
Presidente / Relator designado**

Abm/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.063/08/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156739-42
Impugnação: 40.010122298-49
Impugnante: Engresa Ltda
IE: 567989409.00-31
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), nos termos do art 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a cobrança do ICMS devido, além da obrigatoriedade da emissão de Notas Fiscais Modelo 1, por se constatar, no período de 01/01/2002 a 30/06/2007, a realização de industrialização através de usinagem, processo este que envolve serviços de solda e trabalho de torno e fresas mecânicas, em peças e equipamentos destinados a comercialização ou a outras etapas de industrialização, sem a emissão de notas fiscais hábeis para acobertamento e sem o destaque do ICMS devido.

Trata-se de atividade relativa a beneficiamento de mercadoria em etapas da cadeia de industrialização, feita por solicitação do fabricante.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada (20%), prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75, além da penalidade prevista no art. 54, inc. I, da Lei 6763/75, em face da Autuada exercer atividades de industrialização em estabelecimento situado à Avenida das Nações, nº. 4069, Bairro Industrial, em Vespasiano, sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes deste Estado, relativamente a este estabelecimento.

Os votos majoritários consideraram nulo o lançamento por falta de cumprimento da previsão constante do art. 55-A, da CLTA/MG.

Tal dispositivo estabelece procedimentos que devem ser cumpridos, previamente ao lançamento, na desconsideração de qualquer negócio jurídico.

No caso em tela, ressalta-se a divergência dos votos majoritários no sentido de que o negócio jurídico (“contrato”) que deveria ter tido seu conteúdo discutido preliminarmente à lavratura do Auto de Infração só aparece nos autos quando da interposição da Impugnação pelo Sujeito Passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, como argüir e acatar o descumprimento de procedimento previsto pela legislação processual se não se tinha conhecimento, *a priori*, da existência do negócio jurídico que seria questionado.

Não obstante existirem notas fiscais de prestação de serviço autorizadas apenas pelo município, acompanhadas por ordens de compra e ordens de serviço, esse fato por si só não enseja desconsideração preliminar desses negócios jurídicos, representados pelos citados documentos, para efeito de se proceder ao lançamento.

Dessa forma, entendo que não deve ser acatada a declaração de nulidade do Auto de Infração em razão de não ter sido demonstrado o negócio jurídico, representado pelo “contrato”, antes da formalização do crédito tributário.

Cumprе ressaltar, por fim, que o “contrato” apresentado em sede de Impugnação tem vigência a partir de 1º de janeiro de 2003, sendo que o lançamento se reporta a 1º de janeiro de 2002.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2008.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**