

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.237/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172714-77
Impugnação: 40.010131296-78
Impugnante: Mekan Ind. e Locação de Equipamentos Para Construção Ltda
IE: 712244125.01-82
Proc. S. Passivo: Paulo Acírio de Amariz Souza/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Acusação fiscal de saída de equipamentos sem acobertamento fiscal. Irregularidade apurada com base em levantamento quantitativo realizado em outro contribuinte, atualmente denominado Entrepouse Andaimos Ltda, conforme consta nos autos do PTA nº 01.000172683-44, no qual restou demonstrado que o referido contribuinte promovera a entrada desacobertada de equipamentos, cujo fornecimento é de exclusividade da Autuada. Para os equipamentos com menos de 01 (um) ano de uso, exigiu-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei, esta majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidências. Para os equipamentos com mais de 01 (um) ano de uso, exigiu-se apenas a multa isolada retromencionada e respectiva majoração, de acordo com o art. 7º, inciso XI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser considerada como estoque inicial, no levantamento quantitativo efetuado pela Fiscalização, a quantidade dos equipamentos listada no Anexo IV-1-A do contrato de *joint venture* para os quais houve emissão de nota fiscal extemporânea. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Acusação fiscal de que a Autuada promoveu saída de equipamentos sem acobertamento fiscal, no período de maio a dezembro de 2006.

Irregularidade apurada com base em levantamento quantitativo, realizado em outro Contribuinte, atualmente denominado Entrepouse Andaimos Ltda, I.E. 712.393880.00-96 (PTA nº 01.000172683-44), cuja metodologia encontra-se detalhada às fls. 08/12 destes autos, no qual restou demonstrado que o referido Contribuinte promovera a entrada desacobertada dos equipamentos, cujo fornecimento no Brasil era de exclusividade da Autuada.

Para os equipamentos com menos de 01 (um) ano de uso, exigiu-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em razão da constatação de reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para os equipamentos com mais de 01 (um) ano de uso, exigiu-se apenas a multa isolada retromencionada com a respectiva majoração, tendo em vista a não incidência prevista no art. 7º, inciso XI da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06); Relatório Fiscal (fls. 07/13); Anexo 1 - Cópia do levantamento quantitativo financeiro mensal para apuração das entradas desacobertas de documentos fiscais na empresa Entrepose Andaimes Ltda (fls. 14/30); Anexo 2 - Cópia da relação dos produtos constantes no levantamento quantitativo financeiro mensal do Anexo 1 (fls. 31/196); Anexo 3 - Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 197/198); Anexo 4 - Cópia de Contrato de “Joint Venture” Mecan Entrepose apresentado pelo Contribuinte Entrepose (Anexos I, II, IV, IV-1, V e VII) – fls. 199/266); Anexo 5 - Cópia de registro na Junta Comercial sob os n°s: 3438493, de 13/12/05; 3560665, de 12/07/06; 3560666, de 12/07/06 e 3674986, de 19/01/07 (fls. 267/375); Anexo 6 - Cópia do livro de Registro de Inventário do Contribuinte Entrepose (fls. 1 e 2) – fls. 376/379; Anexo 7 - Declaração do Contribuinte Entrepose acerca do período de início de suas atividades (fls. 380/381); Anexo 8 - Declaração do Contribuinte Entrepose acerca do recebimento de equipamentos do Sujeito Passivo originados da integralização de capital em 02/05/06 (fls. 382/385); Anexo 9 - Cópia de folhas do livro Razão do Sujeito Passivo, referentes ao período de abril/06 (fls. 2 a 7, 13, 14, 492, 498 e 499) - fls. 386/397); Anexo 10 - Cópia de fls. do livro Razão do Contribuinte Entrepose (fls. 398/441); Anexo 11 - Cópia de notas fiscais emitidas pelo Contribuinte Entrepose, a título de amostragem, representativa do conjunto constante no levantamento quantitativo (fls. 442/511); Anexo 12 - Espelhos do Sistema de Informação e Controle da Arrecadação e Fiscalização (SICAF) demonstrando as reincidências (fls. 512/514); Anexo 13 - Cópia do livro de Registro de Entradas do Contribuinte Entrepose ref. a janeiro a dezembro/06 (fls. 515/580); Anexo 14 - Cópia do livro Registro de Saídas do Contribuinte Entrepose ref. a janeiro a dezembro/06 (fls. 581/619); Anexo 15 - Cópia do livro Registro de Apuração do ICMS do Contribuinte Entrepose ref. a janeiro a dezembro/06 (fls. 620/666); Anexo 16 - Cópia de termo de intimação entregue ao Contribuinte Entrepose para regularização do registro dos seus documentos fiscais (fls. 667/680).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 683/717, alegando, em síntese que:

- a ocorrência de cerceamento de defesa porquanto o levantamento fiscal foi efetuado em movimentação constante da escrituração fiscal de outro contribuinte e não na documentação fiscal e contábil da Impugnante;

- é nulo o lançamento por ter a acusação fiscal distorcido a materialidade dos fatos motivadores da autuação, alegando não ter havido a circulação física e econômica dos equipamentos;

- as operações levadas a efeito entre ela e a Mecan Entrepose no período autuado deram-se em cumprimento de transferência de equipamentos pertencentes ao seu ativo imobilizado para fins de aumento do capital social daquela empresa conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos arquivados na Junta Comercial (estatuto social, atas, etc.), sem ter havido a circulação de mercadorias ou bens;

- a operação ocorrida produziu efeitos meramente contábil, já que não há circulação econômica dos bens, sendo que na Mekan os bens contabilizados em seu ativo permanente permaneceram nesta mesma conta apenas mudando de título de “andaimos e escoramentos para locação” para “investimentos” enquanto na Mekan Entrepouse esses mesmos bens foram contabilizados no ativo permanente no título “máquinas e equipamentos para locação”;

- sequer houve circulação física porquanto a Mekan Entrepouse estava localizada no mesmo espaço físico da Impugnante;

- a Fiscalização não fez o exame das circunstâncias materiais das operações mediante o cotejo dos documentos contábeis e negociais em seu poder (Anexo 4);

- a descrição clara e precisa do fato ensejador do lançamento e sua conformação com o dispositivo legal definidor das obrigações fiscais do contribuinte não se encontram claramente evidenciados no Auto de Infração para determinação de sua plena validade;

- um exame acurado dos documentos amparadores dos atos negociais praticados pelas partes é suficiente para se entender a intenção ali manifestada e para a determinação da existência ou não do fato gerador da obrigação tributária;

- em 04/07/05, a Mekan Ind. e Locação de Equipamentos para Construção Ltda e outros resolveram constituir uma sociedade sob a forma de “sociedade anônima”, conforme Ata da Assembleia de Constituição denominada “Mekan Entrepouse Andaimos e Escoramentos Multidirecionais S/A”, tendo como objetivo principal a “locação, comercialização, elaboração de projetos e montagem de andaimos e escoramentos multidirecionais, desenvolvidos com o sistema CRAB”, com capital social de R\$ 1.000,00 (art. 5º do estatuto social);

- em 06/12/05 a acionista Mekan Ind. e Locação de Equipamentos para Construção Ltda, ora Autuada, e o acionista Franciso de Assis Guerra Lages firmaram um contrato com a empresa Entrepouse Echafaudages comprometendo-se a transferir o percentual de 50% (cinquenta por cento) de sua participação no capital social da companhia Mekan Entrepouse, após o aumento do capital social de R\$ 1.000,00 para R\$ 2.000.000,00 com a incorporação de bens no valor até R\$ 1.977.662,00 e R\$ 21.338,00 em espécie;

- pela aquisição da participação acionária na Mekan Entrepouse a adquirente pagaria o preço de R\$ 5.591.000,00;

- em maio de 2006 conforme ata da reunião do Conselho de Administração, registrada na Jucemg (reg. nº 3560666 de 12/06/06), efetivamente operou-se o primeiro aumento do capital social da Mekan Entrepouse, passando de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.600.000,00, sendo subscrito integralmente pela acionista Mekan, ora Impugnante, com a incorporação de bens móveis no valor de R\$ 1.575.898,00 e R\$ 23.102,00 em dinheiro;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os bens móveis compreenderam o quantitativo de equipamentos relacionados no Laudo de Vistoria e Levantamento Patrimonial, elaborado pela Hexágono Engenharia Ltda, no montante de 138.788 peças, pesando 1.137.820,67 kg e valor contábil de R\$ 1.575.898,00;

- o aumento de capital com incorporação de bens móveis foi feito em atendimento ao estatuído na cláusula segunda do contrato de constituição da *joint venture*;

- contabilizou o aumento de capital na Mekan Emprepose, no valor de R\$ 1.575.898,00, a débito da conta de ativo permanente, “Ações, Quotas de Outras Empresas – Mekan Emprepose”, e a crédito da conta “Andaimes e Escoramentos para Locação”, havendo correspondência de quantidade e valores dos bens na investida, conforme declaração firmada pelo seu diretor e representante legal, Sr. Rui Esteves;

- fica evidente que não houve “*fornecimento de equipamentos*”, mas sim, subscrição do capital social da Mekan Emprepose pela Mekan, ora Autuada, no valor de R\$ 1.575.898,00, consoante notas fiscais de n°s 42737 a 42742 e 42746, e que a ausência de destaque do ICMS em tais documentos ocorreu em virtude de os bens objetos da operação encontrarem-se amparados pela sua não incidência, haja vista possuírem mais de 1 ano de uso e não se destinarem a comercialização ou industrialização;

- tais bens devem ser expurgados do levantamento quantitativo, efetuado na empresa Emprepose Andaimes Ltda, pois não representam entrada de equipamentos destinados à comercialização, prestação de serviços ou locação desacompanhados de documentação fiscal e, via de consequência da presente autuação;

- o levantamento quantitativo, no qual se apuraram entradas de “produtos” desacompanhadas de documentação fiscal na empresa Emprepose Andaimes Ltda, carece de sustentação por não ter sido observado a entrada de bens incorporados ao capital social da referida empresa em maio/2006, conforme os registros contábeis e documentos averbados na Jucemg, bem como as notas fiscais de n°s 42727 a 42742 e 42746 no valor de R\$ 1.575.898,00, ainda que emitidas a destempo, mas amparadas no permissivo legal previsto no art. 207 do RPTA c/c art. 138 do CTN;

- aproveitou o próprio demonstrativo elaborado pela Fiscalização e nele incluiu os bens incorporados ao capital da empresa Emprepose Andaimes Ltda, o que, no seu entender, comprova cabalmente a inexistência de entrada física de bens ou “produtos” sem a consequente cobertura fiscal;

- no levantamento por ela efetuado alguns itens apresentam pequeno saldo negativo, cuja ocorrência pode ter ocorrido por descuido do referido Agente Fiscal na troca de uma peça por outra ou em virtude de eventual emissão de nota fiscal de saída pela Emprepose para cobrança de valor de equipamentos remetidos e não devolvidos pelo cliente conforme disposto cláusulas contratuais ter sido considerada em duplicidade;

- não tem como verificar a situação retromencionada porquanto a autuação foi feita com base em documentos fiscais e contábeis de outro contribuinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o levantamento por ela efetuado aponta não ter havido venda e nem saída de equipamentos sem documentação fiscal, inexistindo crédito tributário a ser lhe imputado, assertiva comprobatória de ter agido o Agente Fiscal por mera presunção, sem mínima base concreta;

- o contrato de fornecimento para constituição da *joint venture* “Mecan Emprepose”, Anexo IV-I, foi erroneamente assim denominado, conforme análise dos termos de suas cláusulas;

- na cláusula segunda está delineada a obrigação da Mecan, ora Impugnante, juntamente com o Sr. Francisco de Assis Guerra Lages, em aumentar o capital social da Emprepose em até R\$ 2.000.000,00 mediante o aporte de R\$1.977.662,00 em “bens móveis (equipamentos)” cujo valor será o “valor residual contábil” e que, após o aumento de capital, a Emprepose Echafaudages (empresa com sede na França) compromete-se a adquirir 50% do capital da Mecan Emprepose por R\$ 5.591.000,00;

- os Anexos IV-1-A e IV-1-B, ambos do referido contrato de *joint venture*, não possuem nenhuma relação com os bens incorporados pela Mecan ao capital da Emprepose, servindo apenas para definição de valores de referência para futuros investimentos;

- os atos negociais se materializam com os documentos civis e não com a simples emissão de um documento fiscal, devendo o Fisco respeitar os negócios jurídicos sem alterar-lhes, conforme preceituam o art. 421 do Código Civil e o art. 110 do CTN;

- o Fisco quer transformar um ato jurídico de “*não incidência*” do ICMS em um ato jurídico de incidência de tal tributo, já que nesta situação, conforme sustenta, não houve ocorrência do fato gerador do tributo, haja vista que tal ocorrência se dá quando há circulação física ou econômica de mercadorias.

Cita jurisprudência e doutrina que entende corroborar sua defesa.

Reitera que a simples emissão de um documento fiscal não é suficiente para substituir os atos praticados pelas partes na incorporação de bens (equipamentos) no capital de uma empresa por outra e nem transformar um ato jurídico não sujeito à tributação em fato gerador de um tributo.

Assevera ser evidente que a autuação tem como base simples presunção de ter existido a venda de bens e não a subscrição de capital de outra empresa cujos documentos teriam fé pública, já que devidamente averbados no registro público de empresas.

Aponta que, admitidos os argumentos da defesa e considerando como corretos os dados levantados pelo Fisco na apuração da movimentação física de saída e retorno de equipamentos destinados pela Emprepose à locação ou mesmo à venda, no período de maio a dezembro de 2006, o crédito tributário, incluindo-se os bens constantes do seu aumento de capital em maio/2006, atingiria o montante listado às fls. 693.

Afirma que a Fiscalização adota a presunção de ter havido o fornecimento de mercadorias (equipamentos) pelo simples fato da existência de um contrato firmado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entre as partes erroneamente denominado “Contrato de Fornecimento para Constituição da *joint venture* Mekan Emprepose – Anexo nº IV-I” e ali constar anexos com relação de bens que servirão para investimentos futuros no capital da empresa, desconsiderando a materialidade dos fatos.

Entende que o lançamento baseado em presunção não pode subsistir por ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e tipicidade e que a Fiscalização escusou-se do dever de investigar conforme estatui o art. 142 do CTN.

Argui que a dúvida favorece o Sujeito Passivo conforme art. 112 do CTN.

Cita diversos artigos do CTN e também da CF/88 que entende terem sido contrariados.

Sustenta que as peças da autuação não contêm e nem trazem mínima prova material da ocorrência de operações sem pagamento de tributo e que elas contêm, no mínimo, indícios os quais devem ser investigados pelo Fisco.

Diz que não se descurou do cumprimento das obrigações acessórias constantes da lei e do regulamento.

Questiona a exigência da multa isolada e do respectivo agravamento de tal penalidade pela constatação de reincidência.

Requer a realização de prova pericial em decorrência da autuação se encontrar lastreada em apuração e documentos de outro contribuinte, apresentando os quesitos de fls. 715/716 e indica assistente técnico às fls. 715.

Ao final, requer a procedência de sua impugnação para:

- em preliminar, reformar ou cancelar o Auto de Infração, sob alegação de vícios formais insanáveis em sua constituição, mormente a desconsideração dos atos negociais praticados pelas partes e devidamente registrados na Jucemg;

- o cancelamento do crédito tributário lançado no Auto de Infração em questão, por entender que não houve fornecimento dos bens sem documentação fiscal, já que desnecessária a emissão de documentação fiscal uma vez que não houve a movimentação física e econômica dos bens incorporados ao capital social da Emprepose;

- alternativamente, requer o refazimento do cálculo do imposto, tendo em vista o demonstrativo constante das planilhas por ela elaboradas, o qual aponta diferenças exorbitantes entre sua apuração e aquela elaborada pelo Fisco, excluindo-se o excesso do imposto, multas e juros;

- a exclusão da multa isolada ou sua redução com o acionamento do permissivo legal, bem como a exclusão da multa agravada por não estar caracterizada a suposta reincidência específica.

Na oportunidade, a Autuada anexa os seguintes documentos:

- levantamento quantitativo (fls. 736/743);

- contrato de *joint venture* Mekan Emprepose – Anexo I, II, IV, IV/1, V, VI e VII (fls. 744/810);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cópia de documentos arquivados na Jucemg (Atas de Reunião do Conselho de Administração) – fls. 811/814;
- cópia de Laudo de Vistoria e Levantamento Patrimonial Sistema Multicrab – Entrepose/Mecan, planilhas de quantificação e modelo de romaneio (fls. 815/910);
- cópias de notas fiscais emitidas pela Autuada CFOP 5949 (transf. de propriedade/integralização de capital), - cópia do livro de Registro de Saídas - fls. 911/929.

A Fiscalização, acatando parcialmente as razões da Defesa, promove a Rerratificação do Lançamento às fls. 945/946.

Na oportunidade, a Fiscalização inclui nova fundamentação para a exigência da majoração em 100% (cem por cento) da penalidade isolada pela constatação de reincidência, conforme telas do SICAF juntadas às fls. 947/953.

Devidamente intimada da rerratificação do lançamento (fls. 960/961), a Autuada manifesta-se às fls. 964/968.

Nesta ocasião, a Autuada sustenta que o erro de direito não permite a alteração do lançamento nos termos do art. 145, inciso I do CTN.

Requer que seja desconsiderada a alteração levada a efeito pela Fiscalização por ausência de amparo legal, aplicando-se para afastamento da multa agravada o disposto no art. 112, inciso II do CTN.

Entende que a Fiscalização concordou que não havia reincidência específica.

Sustenta que as autuações que fundamentam a majoração da multa isolada pela reincidência indicam infrações praticadas em 24/11/04 e em 31/07/05, sendo que a constatação da eventual prática da nova infração idêntica às anteriores ocorreu em 27/12/11, tendo sido notificada do lançamento em 29/11/12, tendo, portanto, transcorrido mais de 07 (sete) anos para a primeira majoração e mais de 06 (seis) anos e meses para a segunda, não se aplicando o agravamento da penalidade nos termos da legislação.

Repete os pedidos constantes na impugnação apresentada.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 970/1004 e requer a procedência do lançamento, aos seguintes argumentos:

- entende que não houve o alegado cerceamento de defesa;
- explica como se deu a constituição da empresa Mecan Entrepose Andaimos e Escoramentos Multidirecionais S/A, na qual foi efetuado o levantamento quantitativo, destacando que;
- inicialmente a totalidade das ações da citada empresa era pertencente à Autuada (99,7% das ações) e a sócio/diretores da Autuada (0,3% das ações), conforme consta no estatuto social acostado às fls. 201/214;
- no estatuto social da empresa Mecan Entrepose constou como objeto primordial a locação e comercialização de equipamentos desenvolvidos com o sistema

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CRAB, além da elaboração de projetos e montagem envolvendo os referidos equipamentos;

- anteriormente à criação da empresa Mekan Entrepose, desde 06/12/00, de acordo com contrato de *joint venture* acostado às fls. 256/261, tal objeto era de prerrogativa exclusiva da acionista Mekan, ora Autuada, mediante licenciamento que lhe fora concedido para atuar no território brasileiro pela empresa francesa Entrepose Echafaudages;

- consta no contrato social da Mekan Entrepose que esta empresa teria seu estabelecimento funcionando no mesmo endereço da Mekan, ora Autuada, conforme consta às fls. 202 e 203, e que seu conselho de administração e sua diretoria seriam formados exclusivamente por sócio/diretores da Impugnante (vide fls. 211 e 212);

- em 06/12/05, ainda com o valor de seu capital social inalterado, a diretoria do contribuinte Mekan Entrepose reuniu-se objetivando a abertura de filiais nas cidades do Rio de Janeiro/RJ e Embu/SP, ambas a serem instaladas em imóveis de propriedade da Autuada, conforme consta às fls. 268/269;

- também em 06/12/05, conforme consta às fls. 200/266, ocorreu a celebração do contrato de *joint venture* Mekan Entrepose, firmado entre os acionistas do contribuinte Entrepose, quais sejam, a empresa francesa Entrepose Echafaudages, a empresa autuada e o Sr. Francisco de Assis Guerra Lajes (FAGL - sócio da Autuada), em que as partes, por meio do referido instrumento particular de associação, decidiram constituir uma sociedade comum, então denominada Mekan Entrepose Andaimos e Escoramentos Multidirecionais S/A;

- de acordo com o referido contrato de *joint venture* tem-se o conhecimento dos efetivos acionistas do contribuinte Entrepose, na medida em que eles se declaram proprietários das ações, detendo em conjunto 100% de seu capital social subscrito, sendo que os mesmos se obrigaram a votar nos eventos deliberativos, na forma e em matérias ali previstas, ficando estabelecido também que tal acordo é celebrado em caráter irrevogável e irretroatável, consoante o §7º de sua cláusula nona (fls. 224);

- com o advento do contrato de *joint venture*, a Impugnante, anteriormente detentora exclusiva dos direitos de fabricação e comercialização do material CRAB no Brasil, na condição de licenciada, cede seus direitos de comercialização (venda, locação ou cessão a que título for) ao contribuinte Mekan Entrepose, resguardada a sua licença de fabricar os equipamentos CRAB com a condição de não prejudicar as atividades do contribuinte (fls. 256/261);

- o referido instrumento particular de associação, nos termos do Anexo IV, fls. 228/238, reza que o contribuinte Entrepose, para o desenvolvimento de seus negócios, poderá comprar junto à Autuada os equipamentos da linha CRAB e seus acessórios, conforme preços unitários constantes no Anexo IV-A para os equipamentos destinados à formação das imobilizações para locação (preço por quilo de referência de R\$ 8,52/kg) e Anexo IV-B para os equipamentos destinados à revenda (preço por quilo de referência de R\$9,10/kg);

- no Anexo IV do contrato de *joint venture* (fls. 233) ficou acordado também que os contratos de locação da Autuada em andamento, relativamente aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equipamentos da linha CRAB e firmados antes do início das operações do contribuinte Entrepose (possibilidade de emitir notas fiscais), serão transferidos para o referido contribuinte após o efetivo início de suas operações;

- no Anexo IV-1 do citado contrato (fls. 239/249), intitulado contrato de fornecimento para constituição da *joint venture* Mekan Entrepose, em sua cláusula primeira, que trata do investimento para a formação do capital social (fls. 240/241), ficou estabelecido o compromisso de investimento dos acionistas na constituição do contribuinte Mekan Entrepose visando à formação do seu capital social, de acordo com as listagens constantes do Anexo IV-1-A (material com mais de 01 (um) ano de uso, avaliado em R\$ 5.994.629,56) e do Anexo IV-1-B (material com menos de 01 (um) ano de uso, avaliado em R\$ 5.187.469,35), constou também que o montante do capital a ser aportado será igual ao valor do investimento realizado pela Autuada/FAGL em aporte de equipamentos.

Conclui que na medida em que toda a documentação do Contribuinte Entrepose, que redundou no levantamento quantitativo, foi concebida exclusivamente sob o norteamto e a responsabilidade de um Conselho de Administração e de uma Diretoria, formados somente por sócio/diretores da Mekan, ora Autuada, portanto, de amplo e irrestrito conhecimento da Impugnante, não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade do Auto de Infração.

Defende que levando-se em consideração o fato de que a Autuada detinha a exclusividade no fornecimento dos equipamentos CRAB a serem utilizados pelo mencionado contribuinte, tem-se que se o referido levantamento fiscal acusou a entrada de equipamentos CRAB desacobertada de documentação fiscal no estabelecimento desse mesmo contribuinte, é óbvio que a sua saída desacobertada deva ser imputada única e exclusivamente à Impugnante, não se tratando, portanto, de lançamento ancorado em presunção fiscal.

Ressalta que não tem nenhum sentido o pleito da Impugnante de reforma ou anulação do Auto de Infração sob a equivocada alegação de vícios formais e insanáveis em sua constituição, mormente a desconsideração dos atos negociais praticados pelas partes e registrados na Jucemg, uma vez que o Auto de Infração buscou retratar fielmente os atos negociais estampados na documentação do contribuinte Entrepose, especialmente nos documentos levados a registro, em vista do acordo firmado entre os acionistas do referido contribuinte por meio do contrato de *joint venture* Mekan Entrepose, de forma que ficasse plenamente caracterizada nos autos a intenção manifestada pelas partes e os atos a serem praticados após a sua assinatura.

Frisa que por meio do Anexo IV-1 do mencionado contrato de *joint venture*, cláusula primeira, que trata do investimento para a formação do capital social (fls. 240/241), ficou estabelecido o compromisso de investimento dos acionistas na constituição do contribuinte Entrepose, de acordo com listagem constante dos Anexos IV-1-A e IV-1-B, na forma de equipamentos com mais de 01 (um) ano de uso e menos de 01 (um) ano de uso, avaliados em R\$ 11.182.098,91, a serem fornecidos pela Autuada/FAGL.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pontua que a cláusula primeira do Anexo IV-1 do contrato de *joint venture* ainda prevê que para os equipamentos que se encontrarem locados na data do início da operação do contribuinte Entrepose (possibilidade de emitir notas fiscais), cuja relação encontra-se nele anexada, será feito um inventário na devolução efetiva do equipamento, sendo que as peças faltantes ou danificadas serão substituídas pela Mekan, ora Autuada, sem custos para o citado contribuinte.

Destaca também a Fiscalização que a cláusula terceira desse mesmo Anexo IV-1 (fls. 241/242) estabelece também que os produtos novos serão garantidos por 01 (um) ano de uso contra defeitos de fabricação e que os produtos usados serão garantidos por 120 dias após a revisão dos mesmos, além de determinar que o prazo de entrega dos equipamentos pela Autuada ao referido contribuinte ocorrerá tão logo da formação da Mekan Entrepose.

Salienta que o citado Anexo IV-1, em sua cláusula segunda, que trata da compra pela Entrepose das ações da Mekan Entrepose integralizadas pela Mekan/FAGL (fls. 241), constou que, após o início da operação do contribuinte Entrepose (possibilidade de emitir notas fiscais), o capital social do mesmo seria aumentado pelos acionistas Mekan e FAGL até o valor de R\$ 2.000.000,00, dividido em 2.000.000 de ações, sendo R\$ 1.997.662,00 integralizados com bens móveis, pelo seu valor residual contábil, e o restante de R\$ 21.338,00, em moeda corrente nacional, que somados ao capital de R\$ 1.000,00 já existente somaria R\$ 2.000.000,00.

Assevera que a cláusula supracitada determina ainda, também confirmado pela própria Autuada em sua Impugnação às fls. 687, que, após tal aumento de capital, a Mekan, ora Autuada, venderá à empresa francesa Entrepose Echafaudages o total de 50% das ações do contribuinte Entrepose (aproximadamente 1.000.000 de ações, pelo valor aproximado de R\$ 5.591.000,00) de forma que a composição societária passe a ser Entrepose Echafaudages com 50,00%, Mekan com 38,55% e FAGL com 11,45%.

Esclarece que o Contribuinte Mekan Entrepose deu início efetivo às suas atividades (emissão de notas fiscais) em 04/05/06, conforme se observa no documento de fls. 443, sendo tal fato corroborado por declaração prestada pela citada empresa (fls. 381).

Pontua que em estrito cumprimento ao disposto na cláusula segunda, do Anexo IV-1, do mencionado instrumento particular de associação, entram em cena as Atas do Contribuinte Entrepose relativas à 1ª Assembleia Geral Extraordinária – AGE (fls. 270/367) e à 1ª Reunião do Conselho de Administração (fls. 368/371), ambas consignando data de realização em 02/05/06 e levadas a registro na Jucemg em 12/07/06, nas quais constam as seguintes deliberações:

aprovação, pela unanimidade dos acionistas, do laudo de avaliação de bens móveis de propriedade da acionista Mekan, emitido em 28/04/06, pela empresa Hexágono Engenharia Ltda, em atendimento aos arts. 8º e 122, inciso VI da Lei nº 6.404/76;

aprovação, pela unanimidade dos membros do Conselho de Administração, do aumento do valor do capital social da companhia de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.600.000,00, mediante subscrição e integralização pela acionista Mekan de R\$

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.575.898,00 em bens móveis de sua propriedade, constantes do laudo de avaliação, emitido em 28/04/06 pela empresa Hexágono Engenharia Ltda, e R\$ 23.102,00 em moeda corrente nacional.

Da análise de tais documentos, pontua que a empresa Hexágono Engenharia Ltda não se encontrava presente à citada assembleia e o laudo apresentado pela mesma não se encontra fundamentado, tendo em vista que o mesmo não apresenta nenhum critério de avaliação ou elemento de comparação, assim como, também, não se encontra instruído com nenhum documento relativo aos bens avaliados, o que entende afrontar o §1º, do art. 8º da Lei nº 6.404/76.

Ressalta que de acordo com o item Procedimentos Adotados do referido laudo (fls. 273/274), a releve atividade de vistoria e levantamento na grande maioria dos equipamentos fica descaracterizada, quando se observa que, na data-base de 28/04/06, a citada empresa de engenharia vistoriou fisicamente (contagem unitária “in loco”) apenas as peças em estoque constantes nas unidades da acionista Mekan localizadas em MG, sendo que os demais equipamentos que se encontravam locados em tal data, tiveram conferências realizadas mediante levantamento e análise pelos contratos de locação e para as unidades da acionista Mekan situadas em SP e RJ, tendo sido utilizados simplesmente os dados contábeis e as conferências realizadas pelos funcionários de cada uma das unidades.

Registra que a empresa de engenharia, conforme se observa no item Resultados Obtidos do referido laudo (fls. 274), afirma ter contabilizado, na data-base de 28/04/06, um total de 138.788 peças MultiCrab, correspondente a um peso de 1.137.820,67 kg, distribuídas nas unidades de MG, SP e RJ, conforme consta nas planilhas de quantificação anexadas ao mencionado laudo (fls. 284/361), mas que ao se examinar o conjunto das mencionadas planilhas, verifica-se as seguintes incongruências que fazem descredenciar ainda mais a seriedade do referido laudo como elemento comprobatório até mesmo para fins de verificação e quantificação, quais sejam:

- adoção do dia 28/04/06 como data-base da vistoria efetuada pela empresa de engenharia, em contrapartida à contabilização de equipamentos já remetidos pelo contribuinte Entrepose, conforme consta às fls. 285/288, na coluna “ENTREPOSE – Mat que já saiu com nfs Mekan Enterp.”, denotando extravagante intempestividade, tendo em vista que o referido contribuinte somente foi iniciar suas atividades (emissão de notas fiscais) a partir do dia 04/05/06;

- ausência das páginas 6 a 14 do levantamento patrimonial relativamente às unidades situadas no Estado de São Paulo, o que entende demonstrar que o levantamento porventura realizado em tais unidades não ficou sequer demonstrado por meio dos documentos levados a registro na Jucemg;

- ausência das páginas 1 a 5 e duplicidade das páginas 6 a 14 do levantamento patrimonial relativamente às unidades situadas no Estado do Rio de Janeiro, concluindo que o levantamento porventura realizado em tais unidades não ficou sequer demonstrado por meio dos documentos levados a registro na Jucemg.

Comenta a Fiscalização que de acordo com o item Procedimentos Adotados do citado laudo (fls. 273), o dia 28/04/06 foi adotado pela empresa de engenharia como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sendo simplesmente a data-base da vistoria física, como justificativa para se evitar a duplicação de contagem em caso de transferência de peças, ao contrário do que se encontra registrado na Ata da 1ª AGE do contribuinte Entrepose, em seu item V (fls. 271) e na Ata da 1ª Reunião do Conselho de Administração, no item V.1.a (fls. 369), nos quais tal data é designada como sendo de emissão desse mesmo laudo.

Assevera que aliado a tal incongruência relativa ao aspecto temporal, surge também a constatação de outra irregularidade cometida pelo contribuinte Entrepose (leia-se também Mekan e sócio/diretores da Mekan), no decorrer do seu processo de integralização de capital, agora sob a forma de adulteração, conforme se observa na data que visa a conclusão do relatório do mencionado laudo, ao seu final, alterada de 04/07/06 para 28/04/06 (fls. 276).

Conclui que diante de todo o exposto, tais elementos levam, inevitavelmente, à constatação de que a data consignada de 02/05/06 como sendo de realização da 1ª AGE (fls. 271) e da 1ª Reunião do Conselho de Administração (fls. 369 e 370), documentos estes registrados na Jucemg em 12/07/06, definitivamente não corresponde à realidade.

Assevera que a data de realização dos dois eventos somente poderia ter ocorrido entre a data de 04/07/06 (data da efetiva conclusão do laudo de engenharia) e 12/07/06 (data de registro dos documentos na Jucemg). Entende que fica caracterizado o vício temporal promovido pelo contribuinte Entrepose nas Atas desses dois eventos.

Acusa que nos requerimentos destinados ao protocolo para arquivamento das Atas da 1ª AGE (fls. 270) e da 1ª Reunião do Conselho de Administração (fls. 368) observa-se a data consignada de 28/04/06, como se fosse possível requerer o arquivamento em 28/04/06 de ata de reuniões que somente iriam acontecer em data consignada de 02/05/06.

Diz que as irregularidades constatadas na documentação juntada aos autos referentes à constituição da empresa Entrepose deixa evidenciado o intuito de “adequar” tal documentação ao aspecto temporal previsto no Anexo V-1 do contrato de *joint venture*, cláusula segunda, que trata da compra pela Entrepose das ações da Mekan Entrepose integralizadas pela Mekan/FAGL (fls. 241), tendo em vista que em 04/05/06 o contribuinte Entrepose iniciara suas atividades com a emissão de notas fiscais, promovendo a saída de equipamentos sem que houvesse ocorrido, em contrapartida, a sua prévia e regular operação de entrada.

Aponta que no item Conclusão e Encerramento do referido laudo de engenharia (fls. 275) consta que ao invés de proceder à avaliação, conforme determina o §1º do art. 8º da Lei nº 6.404/76, a empresa de engenharia simplesmente atribuiu valores aos equipamentos, os quais se encontravam consignados em “desqualificadas” planilhas de quantificação, com base em reles informação contábil que eventualmente possa lhe ter sido apresentada pela acionista Mekan.

Repisa que nada foi anexado ao referido laudo a título de sua instrução, fazendo com que o mencionado “valor residual contábil”, inevitavelmente, careça de credibilidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta a inobservância à legislação societária, considerando o procedimento adotado para a integralização do capital social com os equipamentos a serem fornecidos pela acionista Mekan, haja vista que a referida acionista, ora Autuada, jamais poderia votar na deliberação da assembleia geral relativa ao laudo de avaliação dos bens com que concorreu para a formação do capital social, como ocorreu na 1ª AGE (fls. 271), portanto, em desacordo com o disposto no §1º do art. 115 da Lei nº 6.404/76.

Destaca a divergência existente entre o disposto no contrato de *joint venture* e a Ata da 1ª Reunião do Conselho de Administração do contribuinte Entrepose, referente ao valor a ser integralizado em dinheiro.

Menciona que no livro Razão da acionista Mekan (fls. 395), ora Autuada, consta o lançamento contábil com integralização em moeda corrente no valor de R\$ 21.338,00, coincidente com o valor firmado no mencionado contrato de *joint venture*, denotando, portanto, a sua ascendência frente à documentação do contribuinte Entrepose levada à registro na Jucemg, não obstante as diversas irregularidades encontradas no decorrer do processo de integralização de capital do referido contribuinte.

Conclui que:

- fica evidenciado o intuito do contribuinte Entrepose (leia-se também, Mekan e seus sócio/diretores) de revestir a documentação registrada na Jucemg com uma roupagem que a conformasse com o aspecto valorativo previsto na cláusula segunda do Anexo IV-1 do contrato de *joint venture*, que trata da compra pela Entrepose das ações da Mekan Entrepose integralizadas pela Mekan/FAGL (fls. 241), tendo em vista a instrução nesse sentido ali engendrada, portanto, em flagrante contradição com o valor dos equipamentos efetivamente aportados pelos acionistas Mekan/FAGL, no total de R\$ 11.182.098,91, consoante disposto na cláusula primeira do mesmo Anexo IV-1;

- fica plenamente evidenciada a prática do mecanismo ilícito da evasão fiscal pelos envolvidos, uma vez que os mesmos utilizaram-se de dispositivo jurídico atípico para tentar ocultar a verdadeira essência do ato que praticaram, ou seja, diante do cumprimento da cláusula segunda do Anexo IV-1 do contrato de *joint venture*, que trata da compra pela Entrepose das ações da Mekan Entrepose integralizadas pela Mekan/FAGL, forjaram formalizar uma transferência de equipamentos na documentação do contribuinte Entrepose, levada a registro na Junta Comercial, a título de integralização de capital, totalmente fora do alcance da incidência do imposto e em valor inferior ao efetivamente transacionado, não condizente com a realidade em que a mesma se materializou, consoante disposto na cláusula primeira do mesmo Anexo IV-1;

- diante de todo o exposto e contrariando as alegações da Impugnante, o Auto de Infração encontra-se de acordo com a realidade dos fatos e das operações realizadas, tal qual ficou claramente explicitado no relatório fiscal às fls. 7/13.

Ressalta que o fato de a Autuada e o Contribuinte Entrepose encontrarem-se localizados no mesmo espaço físico não é impeditivo para que ocorra o fornecimento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equipamentos por meio de circulação econômica entre ambos, tal qual previsto no mencionado contrato de *joint venture* em seus Anexos IV e IV-1.

Registra que com o advento do citado contrato de *joint venture*, a Mekan, ora Autuada, teve suspensa sua licença de comercialização (venda, locação ou cessão a que título for) dos equipamentos CRAB, cujos direitos foram cedidos ao contribuinte Entrepose, ficando, dessa forma, tais equipamentos pré-existentes e de propriedade da Autuada, usados ou novos, localizados em seu estabelecimento matriz ou em suas filiais, sejam aqueles integrantes de seu ativo imobilizado, locados junto a clientes ou não, sejam aqueles em estoque, destinados à comercialização, e que se conformassem com a orientação estratégica prescrita para as atividades da nova companhia, de acordo com as listagens constantes dos Anexos IV-1-A e IV-1-B (fls. 243/246), passíveis de transferência (circulação) simbólica, sem que houvesse a necessidade de sua movimentação física junto aos envolvidos (Mekan, Contribuinte Entrepose e clientes de locação), de forma a regularizar a situação comercial, fiscal e contábil junto aos mesmos, o que, entretanto, não foi providenciado pela Autuada.

Alega que o raciocínio supracitado também caberia em relação aos equipamentos novos a serem ainda fabricados pela Autuada para fornecimento ao contribuinte Entrepose, em complementação aos equipamentos pré-existentes.

Comenta que as operações relativas à transferência de equipamentos, novos ou usados, para fins de aumento de capital social, sujeitos ou não à incidência do imposto, em remessa física ou simbólica, ainda que pertencentes ao ativo imobilizado, devem obrigatoriamente se realizar mediante emissão de documento fiscal, de acordo com o art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75.

Destaca que nas notas fiscais extemporâneas emitidas pela Autuada em 10/04/07 consta a informação que elas foram emitidas em conformidade com Laudo de Vistoria e Ata da 1ª Reunião do Conselho de Administração do contribuinte Entrepose, objetivando a transferência do ativo imobilizado da acionista Mekan para fins de incorporação ao capital social do referido contribuinte.

Entende que consideradas as irregularidades já apontadas e, tomando-se como exemplo alguns dos itens constantes do levantamento quantitativo, objeto do presente Auto de Infração, observa-se que o quantitativo consignado nas notas fiscais extemporâneas não encontra correspondência nem ao menos com o quantitativo constante do citado laudo de engenharia, apesar da suposta vinculação que deveria existir entre ambos, conforme demonstra às fls. 992.

Aponta que há lançamento contábil por parte da acionista Mekan relativo à integralização de capital, envolvendo os equipamentos em questão, conforme “Balancete de Verificação Sintético” e “Razão Analítico”; sendo que tais livros contábeis, a exemplo das mencionadas notas fiscais extemporâneas, somente foram emitidos em 26/05/07 e 16/06/07, respectivamente, (fls. 386/397).

Em seguida, analisa a depreciação acumulada dos bens do ativo imobilizado da Autuada, conforme consta no livro Razão, concluindo que o material relacionado no contrato de *joint venture* para fornecimento a título de integralização de capital, consoante o disposto na cláusula primeira do mesmo Anexo IV-1, que trata do

investimento para a formação do capital social, definitivamente, não se fazia presente na contabilidade da acionista Mekan, tratando-se claramente de equipamentos que não se encontravam contabilizados.

Sustenta que não faz nenhum sentido que, sequencialmente à integralização do capital social do contribuinte Entrepose, que resultou no suposto aumento para R\$ 1.600.000,00, sendo R\$ 1.575.898,00 em equipamentos consignados nas notas fiscais extemporâneas emitidas pela Mekan, tenha ocorrido aquisição de 50% desse mesmo capital pela acionista francesa Entrepose Echafaudages pelo valor de R\$ 5.591.000,00, conforme firmado na cláusula segunda do Anexo IV-1 do contrato de *joint venture* Mekan Entrepose (fls. 241).

Conclui que as notas fiscais emitidas extemporaneamente não se coadunam com a realidade dos fatos em que se deu o fornecimento de equipamentos, tendo sido emitidas posteriormente com o intuito de reforçar a simulação engendrada, na tentativa de formalizar um subterfúgio para a irregularidade cometida numa eventual averiguação fiscal.

Entende que restou evidenciado que os equipamentos que se encontram consignados nas notas fiscais extemporâneas não se referem àqueles equipamentos que efetivamente foram transferidos, conforme firmado no contrato de *joint venture*, tratando-se claramente de materiais que não se equivalem qualitativamente, além das divergências quantitativas existentes entre as referidas notas fiscais e o mencionado instrumento particular de associação.

Menciona que todas as notas fiscais emitidas extemporaneamente pela Autuada devem ser desconsideradas, nos termos do inciso III do art. 149 do RICMS/02, não devendo, portanto, serem levadas em consideração no levantamento quantitativo fiscal.

Registra que ocorreu evidente simulação, uma vez que o real objetivo do contrato de *joint venture* Mekan Entrepose, consubstanciado pela cláusula primeira do Anexo IV-1, que trata do investimento para a formação do capital social (fls. 240/241), firmado entre os acionistas do Contribuinte Entrepose, não era o aparentado pela documentação levada a registro na Jucemg e pelas notas fiscais extemporâneas, nos quais consta equipamentos à beira do sucateamento, e, em decorrência, não há que se falar em inexistência do fato gerador da obrigação, cuja definição legal restou inalterada, em conformidade com o art. 118, incisos I e II do CTN.

Ressalta que o levantamento quantitativo apresentado pela Impugnante não merece nenhuma credibilidade, tendo em vista que nele consta o registro da entrada fantasiosa de equipamentos sucateados, com base em desclassificadas notas fiscais extemporâneas, supostamente lastreadas em incompetente laudo de engenharia, ao passo que o levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco retrata fielmente a documentação fiscal do Contribuinte Mekan Entrepose e encontra-se em perfeita harmonia com o conjunto probatório constante dos autos.

Repisa que tal demonstrativo denuncia a entrada de equipamentos desacobertada de documentação fiscal no estabelecimento da Mekan Entrepose, ocorrida mediante total conhecimento e patrocínio da Autuada, que, inclusive, lhe deu

causa, existindo, portanto, por consequência, crédito tributário a lhe ser imputado, pela saída dos equipamentos desacobertada de documentação fiscal.

No tocante à alegação da Defesa acerca da errônea denominação do contrato de *joint venture* (contrato de fornecimento para constituição da *joint venture* Mekan Entrepose), sustenta que basta analisar os termos de suas cláusulas para se comprovar a adequada titularidade dada ao Anexo IV-1, bem como a intenção das partes e os atos a serem praticados após sua assinatura, justificando a consequente presença dos Anexos IV-1-A e IV-1-B.

Argui que o Auto de Infração encontra-se de acordo com o disposto no art. 421 do Código Civil e art. 110 do CTN.

Acrescenta também que nos termos do que consta na cláusula segunda do Anexo IV-1 do contrato de *joint venture*, que trata da compra pela Entrepose das ações da Mekan Entrepose integralizadas pela Mekan/FAGL (fls. 241) ato contínuo ao aumento de capital, a Autuada receberia da empresa francesa Entrepose Echafaudages o valor de R\$ 5.591.000,00 pela venda de 50% do capital social do Contribuinte Entrepose, o equivalente a 50% do total das ações, configurando-se cabalmente o caráter mercantil e a efetiva base de cálculo envolvendo os mencionados equipamentos.

Conclui que a acusação fiscal encontra-se em perfeita consonância com o art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Comenta que o fato de o levantamento quantitativo estabelecer a precedência da saída do material com mais de 1 ano de uso (base de cálculo inferior em operação não tributada na origem) sobre o material com menos de 1 ano de uso (base de cálculo superior em operação tributada na origem), cuja metodologia deu-se no sentido de proporcionar tratamento mais benéfico possível à Autuada, em virtude da tributação e base de cálculo diferenciadas desses dois materiais, tendo em vista o disposto no art. 7º, inciso XI da Lei nº 6.763/75.

Pontua que o levantamento quantitativo não levou em consideração o laudo de vistoria e o levantamento patrimonial em seu cômputo, em virtude do descrédito apresentado pelo referido laudo da empresa de engenharia.

Sustenta que tendo em vista a precária confiabilidade da informação oferecida pelo citado laudo, impossibilitando a sua utilização, aqueles equipamentos CRAB que se encontravam locados nos diversos canteiros de obra dos clientes de locação, localizados em MG, RJ e SP, por ocasião da transferência de seus contratos pela acionista Mekan, não puderam ser deduzidos do quantitativo constante do Anexo IV-1-A (material com mais de 01 (um) ano de uso) do contrato de *joint venture*, beneficiando extraordinariamente a Impugnante, posto que, em decorrência de tal situação, propiciou-se que a saída de material com menos de 01 (um) ano de uso ficasse quase que preterida no citado levantamento fiscal.

Aponta que outro fator que beneficiou a Impugnante deu-se em virtude de o levantamento quantitativo considerar em seu cômputo todas as entradas irregulares de equipamentos patrocinadas pelo Contribuinte Mekan Entrepose ao arripio da lei, referentes a suspeitos retornos de locação, conforme consta no PTA nº 01.000172683-44, cujo sujeito passivo é a citada empresa.

Conclui que a Impugnante encontrava-se na condição de fornecedora exclusiva de equipamentos CRAB, além do compromisso firmado de fornecimento de tais equipamentos a título de investimento na constituição do Contribuinte Emprepose, conforme consta no contrato de *joint venture*, e que tais fatos conduzem à correção da irregularidade imputada à Autuada de que promovera a saída desacobertada de tais equipamentos.

Entende que restou demonstrado que o Auto de Infração não se encontra baseado em presunção fiscal, tendo sido lavrado considerando-se a exata materialidade dos fatos, tal qual consta nos documentos negociais e na documentação fiscal presente nos autos.

Defende que, ao contrário do que afirma a Impugnante, as quantidades e as espécies de equipamentos que deram saída de seu estabelecimento sem a correspondente documentação fiscal encontram-se perfeitamente discriminadas no presente Auto de Infração, conforme consta no levantamento quantitativo.

Entende corretas as penalidades aplicadas, bem como a majoração da penalidade isolada em razão da constatação da reincidência conforme rerratificação do lançamento.

Quanto à perícia requerida, ressalta que não tem nenhum cabimento os quesitos formulados pela Impugnante, às fls. 715 e 716, sendo que o presente Auto de Infração encontra-se instruído com todos os elementos necessários ao seu claro entendimento de forma a não deixar qualquer tipo de dúvida quanto ao cometimento da infração imposta.

Ao final, requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG exara a diligência de fls. 1020.

Em atendimento à medida retromencionada, a Fiscalização reabre vista dos autos à Impugnante, que se manifesta às fls. 1032/1038.

Na oportunidade, a Autuada repete os argumentos já apresentados.

Acrescenta que a multa isolada referente a acusação fiscal apurada com base em documentos negociais, escrituração comercial e fiscal do contribuinte deve ser adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), sendo que o valor real da base de cálculo é o valor da operação efetiva, no caso de R\$ 1.575.898,00 (valor integralizado ao capital social da Mekan Emprepose), e não R\$ 8.122.327,56 (apurado pelo Fisco no levantamento quantitativo).

Sustenta que a simples juntada de telas do SICAF não é suficiente para justificar a aplicação da reincidência, uma vez que em tais documentos não há a descrição da infração cometida pelo contribuinte.

A Fiscalização manifesta-se novamente às fls. 1040/1047, argumentando, em síntese que:

- a Autuada, basicamente, limitou-se a reproduzir alguns argumentos da inicial, não oferecendo nenhum elemento de convencimento que viesse em seu favor, omitindo-se por completo frente às diversas irregularidades encontradas na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentação relacionada à integralização de capital por ela patrocinada junto ao Contribuinte Mekan Emprepose, apontados na manifestação fiscal, os quais entende fazerem prova inequívoca a favor do lançamento.

Repete outros argumentos apresentados na manifestação fiscal.

Conclui que restou comprovada a ocorrência de simulação, uma vez que o real objetivo do contrato de *joint venture* Mekan Emprepose, firmado entre os acionistas do Contribuinte Mekan Emprepose, consubstanciado pela cláusula primeira do Anexo IV-1 do contrato de *joint venture*, que trata do investimento para a formação do capital social (fls. 240/241), não era o aparentado pela documentação levada a registro na Jucemg e pelas notas fiscais extemporâneas, nas quais constam equipamentos à beira do sucateamento.

Reafirma que o Auto de Infração buscou retratar fielmente os atos negociais estampados na documentação relativa à integralização de capital patrocinada pela Autuada, especialmente a análise dos documentos levados a registro na Jucemg, tendo-se em vista o acordo firmado pelos acionistas do Contribuinte Mekan Emprepose, conforme disposições constantes no contrato de *joint venture*, de maneira que ficasse plenamente caracterizada nos autos a intenção manifestada pelas partes e os atos a serem praticados após sua assinatura.

Conclui que, ao contrário do que afirma a Impugnante, verifica-se a ocorrência do fato gerador do tributo na operação de integralização de capital patrocinada pela Autuada, tendo em vista a ocorrência da circulação econômica dos produtos transacionados.

Entende que a exigência de ICMS no caso dos autos está em perfeita consonância com o art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Com relação ao percentual da multa isolada contestado pela Defesa, sustenta que o lançamento não se baseou em documentação da Autuada, mas sim em documentação do Contribuinte Mekan Emprepose, justificando a aplicação do percentual de 40% (quarenta por cento), nos termos do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conclui que ao longo da nova impugnação, a Autuada não acrescentou nenhum elemento novo que possa refutar o feito fiscal.

Requer a procedência do lançamento conforme Termo de Rerratificação de fls. 945/948.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1049/1082, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Da alegação de nulidade do lançamento

Requer a Impugnante a nulidade do lançamento por entender que:

- teve cerceado seu direito de defesa, porquanto o levantamento fiscal foi efetuado em movimentação de equipamentos constante da escrituração fiscal de outro contribuinte;

- a acusação fiscal distorceu a materialidade dos fatos motivadores da autuação;

- a descrição clara e precisa do fato ensejador do lançamento e sua conformação com o dispositivo legal definidor das obrigações fiscais do contribuinte não se encontram claramente evidenciados no Auto de Infração para determinação de sua plena validade.

Advoga também que o lançamento baseado em presunção não pode subsistir por ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e tipicidade e que a Fiscalização escusou-se do dever de investigar conforme estatui o art. 142 do CTN.

Entretanto, razão não assiste à Defesa.

Cumpra destacar, inicialmente, que consta dos autos o procedimento fiscal que resultou na identificação da acusação fiscal, o período autuado, a legislação infringida e as penalidades cominadas. Consta também o cálculo detalhado do imposto e das penalidades exigidos.

Verifica-se, ainda, que a Autuada compreendeu a acusação formulada no lançamento e desenvolveu plenamente a defesa em duas oportunidades, não restando configurada hipótese de cerceamento de defesa.

Acresça-se que o fato de o levantamento quantitativo ter sido realizado em outro contribuinte também não tem o condão de macular o feito fiscal.

É que os fatos geradores autuados referem-se ao exercício de 2006, no qual a empresa autuada era detentora de 50% (cinquenta por cento) do capital social da empresa Mekan Emprepose Andaimes e Escoramentos Multidirecionais S/A, atualmente denominada Emprepose Andaimes Ltda, a qual recebeu as mercadorias que saíram desacobertas da Autuada e na qual a Fiscalização efetuou o levantamento quantitativo.

Ademais, conforme será demonstrado, as operações de saída desacoberta objeto do presente lançamento tem origem em um contrato celebrado entre a Autuada e a empresa francesa Emprepose Echafaudages e outros, no qual as partes comprometeram-se a constituir a *joint venture* Mekan Emprepose Andaimes e Escoramentos Multidirecionais S/A (Anexo IV-I: Contrato de Fornecimento para Constituição da *joint venture* “Mekan Emprepose” – fls. 240/242).

Importante mencionar, ainda, que a Autuada era fornecedora exclusiva de equipamentos desenvolvidos com o sistema CRAB para a *joint venture* Mekan Emprepose Andaimes e Escoramentos Multidirecionais S/A, conforme consta nos seguintes documentos: Anexo VI - Aditamento ao Contrato de Licença de Fabricação e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comercialização do Material CRAB no Brasil – fls. 257/259 e Anexo VI-1 Termo de Acordo de Sub-Licença (clausula terceira) – fls. 260/261.

Destaque-se, também, que nos termos do mencionado contrato de *joint venture*, firmou-se que o Contribuinte Mekan Emprepose, para a consecução de seu objeto social, utilizaria as instalações e a estrutura comercial, operacional e financeira da Autuada, pelo prazo máximo de 36 meses a partir de sua constituição, com possibilidade de prorrogação (fls. 262/266), fato também confirmado na peça defensiva.

Também não há que se falar em lançamento ancorado em presunção, pois, constatado que a Autuada detinha a exclusividade no fornecimento dos equipamentos CRAB a serem utilizados pela *joint venture* Mekan Emprepose, e ainda, que não havia outro fornecedor autorizado a fabricar e comercializar tal mercadoria no Brasil, não há dúvida de que a origem dos equipamentos que entraram sem documentação fiscal na empresa Mekan Emprepose tem origem na Autuada.

Com efeito, o fato de o Sujeito Passivo discordar da acusação que lhe é imputada não é causa de nulidade do Auto de Infração.

As demais alegações da Impugnante referem-se a questões de mérito e serão tratadas no momento oportuno.

Assim, inexistindo os vícios arguidos pela Impugnante, afastam-se as preliminares arguidas.

Da prova pericial

Pede a Impugnante a produção de prova pericial, formulando os quesitos de fls. 715/716 e nomeando assistente técnico às fls. 715.

A Impugnante justifica o pedido de prova pericial no fato de a autuação encontrar-se lastreada em apuração e documentos de outro contribuinte.

Todavia, o exame pericial no caso sob exame mostra-se absolutamente desnecessário, tendo em vista que a controvérsia dos presentes autos gira em torno da interpretação a ser dada às cláusulas do instrumento particular, firmado entre a empresa autuada e a empresa francesa Emprepose Echafaudages, para constituição da *joint venture* Mekan Emprepose (atualmente denominada Emprepose Andaimos Ltda), anexado às fls. 199/266 dos autos, e demais documentos carreados aos autos pelas partes.

Assim, tem se por desnecessária a perícia requerida.

Nesse diapasão, prescreve o art. 142, §1º, inciso II 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Portanto, indefere-se a prova pericial requerida.

Do Mérito

Acusação fiscal de que a Autuada promoveu saída de equipamentos sem acobertamento fiscal, no período de maio a dezembro de 2006.

Irregularidade apurada com base em levantamento quantitativo, realizado em outro contribuinte, a *joint venture* Mekan Emprepose Andaimos e Escoramentos Multidirecionais Ltda, atualmente denominada Emprepose Andaimos Ltda, I.E. 712.393880.00-96 (PTA nº 01.000172683-44). A metodologia utilizada pelo Fisco encontra-se detalhada às fls. 08/12 destes autos, no qual restou demonstrado que o referido contribuinte promovera a entrada desacobertada dos equipamentos, cujo fornecimento no Brasil era de exclusividade da Autuada.

Para os equipamentos com menos de 01 (um) ano de uso, exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em razão da constatação de reincidência.

Para os equipamentos com mais de 01 (um) ano de uso, exigiu-se apenas a multa isolada retromencionada com a respectiva majoração, tendo em vista a não incidência prevista no art. 7º, inciso XI da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que a controvérsia dos presentes autos gira em torno da análise efetuada pelo Fisco estadual nas cláusulas do instrumento particular de associação, firmado pela empresa autuada e a empresa francesa Emprepose Echafaudages, para constituição da *joint venture* Mekan Emprepose, anexado às fls. 199/266 dos autos.

Importante mencionar que o referido contrato de associação e seus anexos foram entregues à Fiscalização em atendimento à intimação fiscal constante nos autos do PTA nº 01.000172683-44, pela empresa Emprepose Andaimos Ltda (Termo de Intimação anexado às fls. 1030 daqueles autos).

Após a análise das cláusulas contidas no Anexo IV-1 do citado instrumento particular de associação, anexado às fls. 239/249 do presente feito, intitulado “Contrato de Fornecimento para Constituição da *joint venture* Mekan Emprepose” e dos documentos levados a registro na Jucemg, referentes à integralização do aumento do capital social da empresa Mekan Emprepose pela Autuada, concluiu a Fiscalização que teria ocorrido uma simulação, pois a documentação levada a registro e as notas fiscais extemporâneas emitidas, relativas à suposta integralização de capital social da nova empresa criada lista um conjunto de equipamentos já à beira do sucateamento, não condizentes com os equipamentos que seriam integralizados ao capital social da *joint venture* e que encontram-se listados nos Anexos IV-1-A e IV-1-B do mencionado “Contrato de Fornecimento para Constituição da *joint venture* Mekan Emprepose” (fls. 243/246).

Lado outro, a Impugnante explica que em 06/12/05, ela e Francisco de Assis Guerra Lages, ambos a época, acionistas da Mekan Emprepose Andaimos e Escoramentos Multidirecionais S/A, firmaram um contrato com a empresa francesa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entrepose Echafaudages comprometendo-se a transferir o percentual de 50% (cinquenta por cento) de sua participação no capital social da citada companhia, pelo valor de R\$ 5.591.000,00, após o aumento do capital social de R\$ 1.000,00, para R\$ 2.000.000,00, com a incorporação de bens (equipamentos), de sua propriedade, pelo valor residual contábil de até R\$ 1.977.662,00, e de R\$ 21.338,00 em espécie.

Advoga que não houve “*fornecimento de equipamentos*”, como sustentado pela Fiscalização, mas sim, subscrição do capital social da *joint venture* Mecan Entrepose, no valor de R\$ 1.575.898,00, englobando 138.788 peças (1.137.820,67 Kg) conforme notas fiscais extemporâneas por ela emitidas, laudo de vistoria e levantamento patrimonial, elaborados pela Hexágono Engenharia Ltda.

Afirma que a integralização de bens ao capital social da *joint venture* estava amparada pela não incidência do ICMS tendo em vista que todos os equipamentos possuíam mais 01(um) ano de uso e não se destinavam à comercialização ou industrialização.

Sustenta que em maio de 2006, conforme Ata da Reunião do Conselho de Administração, registrada na Jucemg (reg. nº 3560666 de 12/06/06), efetivamente operou-se o primeiro aumento do capital social da empresa Mecan Entrepose, passando de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.600.000,00, sendo subscrito integralmente pela acionista, ora Impugnante, com a incorporação de bens móveis pertencentes ao seu ativo imobilizado no valor de R\$ 1.575.898,00 e R\$ 23.102,00 em dinheiro, em atendimento à cláusula segunda do contrato de constituição da *joint venture*.

Explica que contabilizou o aumento de capital na *joint venture* Mecan Entrepose, no valor de R\$ 1.575.898,00 a débito na conta de ativo permanente intitulada “Ações, Quotas de Outras Empresas – Mecan Entrepose” e a crédito na conta do ativo permanente intitulada “Andaimes e Escoramentos para Locação”, havendo correspondência de quantidade e valores dos bens na investida.

Argui que o contrato de fornecimento para constituição da *joint venture* Mecan Entrepose, Anexo IV-1, foi erroneamente assim denominado, conforme se constata nos termos de suas cláusulas.

Registra, também, que os Anexos IV-1-A e IV-1-B, utilizados pela Fiscalização no levantamento quantitativo, ambos do referido contrato de *joint venture*, não possuem nenhuma relação com os bens incorporados ao capital da Mecan Entrepose, servindo apenas para definição de valores de referência para futuros investimentos.

Conclui não ter havido a circulação física ou econômica dos equipamentos.

Contudo, o conjunto probatório dos autos milita em favor do Fisco.

Há a destacar-se inicialmente que o objeto social da empresa investida, a *joint venture* Mecan Entrepose Andaimes e Escoramentos Multidirecionais S/A, era a locação e a comercialização de equipamentos desenvolvidos com o sistema CRAB, além da elaboração de projetos e montagem envolvendo os referidos equipamentos.

Registre-se que a Autuada, na peça defensiva, reconhece a celebração e implementação do contrato de *joint venture* pactuado entre ela e a empresa francesa

Entrepose Echafaudages, entretanto, defende a não ocorrência de fato gerador do ICMS sob a alegação de que a integralização do capital social ocorrida não era alcançada pela incidência do ICMS, na medida em que todas as 138.788 peças contariam com mais de 1 (um) ano de uso na data do evento.

Depreende-se do contrato de *joint venture* que somente a Autuada concorreu para a formação do Ativo Imobilizado da empresa investida, sendo que, ato contínuo à integralização do capital social com o aporte de bens (equipamentos) pertencentes à Autuada, pactuou-se a venda da metade das ações da nova companhia para a empresa francesa, pelo valor de R\$ 5.591.000,00.

Importante observar que no mencionado instrumento particular de associação constou, em seu Anexo IV-I (Contrato de Fornecimento para Constituição da *joint venture* “Mecan Entrepose”) – fls. 240/242, nos itens I (Do Investimento para a Formação do Capital) e II (Da Compra pela Entrepose das Ações da Mecan Entrepose Integralizadas pela MECAN/FAGL), as seguintes cláusulas:

Anexo nº IV-I:

Contrato de Fornecimento para Constituição da *joint venture* “Mecan Entrepose”

Entrepose Echafaudages (...)

Mecan Indústria e Locação de Equipamentos para Construção Ltda (...)

Francisco de Assis Guerra Lages (...)

As partes supra qualificadas celebram o presente instrumento particular, visando a constituição da joint venture Mecan Entrepose Andaimos e Escoramentos Multidirecionais S/A, doravante denominada simplesmente “Mecan Entrepose”, pelas seguintes cláusulas e condições:

I. Do investimento para a formação do capital

Cláusula Primeira: As partes supra qualificadas se comprometem a investir na constituição da Mecan Entrepose os valores de referência constantes dos quadros em anexo (Anexo III). Tais valores só serão aceitos de maneira definitiva após o recebimento pelas partes do relatório preparado por uma empresa de auditoria independente, que valide os valores propostos pelas partes e certifique a exatidão das quantidades indicadas nos inventários de estoque.

Parágrafo Primeiro – Por comodidade, os valores indicados nos quadros em anexo indicam o valor por quilograma, ficando, no entanto, acordado desde já pelas partes que somente os valores unitários de venda de cada equipamento (conforme lista do Anexo IV-I-A e IV-I-B) servirão de base para a avaliação dos investimentos de cada uma das partes. Tais preços incluem todos os tributos.

Parágrafo Segundo – O montante do capital a ser aportado será determinado da seguinte forma: O valor do capital será igual ao valor do investimento realizado pela MECAN/FAGL em aporte de equipamentos, arredondados em centena de milhares de reais superior. Para os equipamentos locados, na data do início da operação (possibilidade de emitir notas fiscais) da Mekan Entrepouse, cuja relação se encontra em anexo, será feito um inventário na devolução efetiva do equipamento, ficando acordado que as peças faltantes ou danificadas serão substituídas pela Mekan sem custos para a Mekan Entrepouse.

(...)

II – Da compra pela Entrepouse das Ações da Mekan Entrepouse integralizadas pela Mekan/FAGL

Cláusula Segunda: Após o início da operação (possibilidade de emitir notas fiscais) da Mekan Entrepouse, o capital social da Mekan Entrepouse será aumentado pela Mekan e FAGL, até o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), dividido em 2.000.000 (dois milhões) de ações, sendo R\$ 1.977.662,00 (um milhão, novecentos e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta e dois reais) integralizado com bens móveis (equipamentos), pelo seu valor residual contábil e o restante, R\$ 21.338,00 (vinte e dois mil, trezentos e trinta e oito reais), integralizados em moeda corrente nacional, que somados ao capital de R\$ 1.000,00 (um mil reais), já existente, perfazem R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Parágrafo único - Após o aumento do capital, a Mekan venderá à Entrepouse o total de 50% das ações da Mekan Entrepouse, aproximadamente 1.000.000 (um milhão) de ações pelo valor aproximado de R\$ 5.591.000,00 (cinco milhões e quinhentos e noventa e um mil reais), de forma que a composição societária passe a ser:

*Entrepouse50,00%,
MECAN38,55%,
FAGL11,45%,
TOTAL100,00%*

Cláusula Terceira: O aporte de Equipamentos pela MECAN/FAGL à MECAN ENTREPOSE, conforme descrito na cláusula 1ª acima, obedecerá às seguintes condições:

Local de Entrega:

Todos os preços são posto fábrica MECAN – Vespasiano – MG e Filiais da MECAN.

Garantia:

Os produtos novos serão garantidos por 01 ano contra defeitos de fabricação. Os produtos usados serão garantidos por 120 dias, após a revisão dos mesmos.

3. *Revisão dos Equipamentos:*

A MECAN providenciará a revisão dos equipamentos e, se necessário, providenciará o devido reparo ou recuperação das peças danificadas;

Prazos de entrega:

Tão logo da formação da MECAN ENTREPOSE.

(...)

(Grifou-se)

Da leitura dos diversos contratos incluídos nos autos depreende-se qual foi a sequência dos acontecimentos na esfera do direito de empresa que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração.

A Autuada exercia, sob licença da empresa francesa Entrepose Echafaudages, as atividades de fabricação, comercialização e locação equipamentos da linha CRAB e acessórios para a montagem de andaimes e escoramentos multidirecionais no mercado brasileiro.

Posteriormente, a Autuada e a empresa francesa acordaram separar a atividade de locação de tais materiais, a qual passaria a ser exercida por uma nova empresa criada para tal, a *joint venture* Mekan Entrepose Andaimes e Escoramentos Multidirecionais S/A.

O acordo previa que assim que a Autuada transferisse todo o material e contratos referentes à locação para a nova empresa, ela venderia 50% (cinquenta por cento) desta última à empresa francesa.

Apesar de o material a ser transferido pela Autuada para a integralização do capital da nova empresa apresentar um valor residual contábil de R\$ 1.575.898,00, este não é seu verdadeiro valor de mercado. Os anexos IV-1-B e IV-1-A de fls. 243/246 dos autos demonstram que tais mercadorias tinham valor de mercado de R\$ 5.187.469,35 (parte do material com menos de um ano) e R\$ 5.994.629,56 (parte do material com mais de um ano).

Como já dito, o contrato previa que após a integralização de capital e estando a nova *joint venture* apta a emitir notas fiscais, a Autuada venderia 50% (cinquenta por cento) das ações à empresa francesa pelo montante de R\$ 5.591.000,00, o que demonstra que o valor de mercado da nova empresa beirava os R\$ 12.000.000,00, montante plenamente condizente com o valor de mercado do material integrado ao seu patrimônio pela Autuada.

A compra de 50% (cinquenta por cento) do capital da *joint venture* Mekan Entrepose pela empresa francesa Entrepose Echafaudages tanto pode ter o objetivo de fazer um aporte de capital nas operações da Autuada como, simplesmente, objetivar a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrada da empresa francesa no mercado de locação de seus próprios equipamentos no Brasil. No entanto, tal motivação é irrelevante do ponto de vista tributário.

No entanto, apesar da existência de material sujeito à tributação do ICMS (com menos de 1 ano de uso – Anexo IV-1-B – fls. 243/244) e ao abrigo da não incidência (material com mais de 1 ano de uso – Anexo IV-1-A – fls. 245/246), no momento de transferir tais materiais para a nova empresa, a Autuada emitiu notas fiscais apenas de mercadorias com mais de 1 (um) ano de uso, visando escapar da tributação de ICMS incidente sobre aquelas mercadorias que não cumpriam tal requisito temporal.

Desse modo, todos os materiais com menos de 1 (um) ano de uso transferidos pela Autuada ao capital da nova *joint venture* não contaram com a devida emissão de notas fiscais que acobertassem tal operação.

A integralização de capital social e respectivo laudo de avaliação registrados na junta comercial referem-se apenas aos equipamentos imobilizados pela Autuada com mais de 01 (um) ano de uso.

Destaque-se que constou na Ata da 1ª Reunião do Conselho de administração (fls. 270/271) que foi utilizado para avaliação dos bens integralizados o laudo de fls. 272/276, efetuado pela empresa Hexágono Engenharia Ltda (fls. 272/276), conforme determina o art. 8º da Lei nº 6.404/76.

Em tal laudo restou consignado que com base nos demonstrativos a ele anexados *pode-se proceder a justa imobilização do ativo fixo da nova empresa, cujos valores deverão ser atribuídos pelo valor residual contábil da atual proprietária dos bens, totalizando R\$ 1.575.898,00 (um milhão, quinhentos e setenta e cinco mil, oitocentos e noventa e oito reais), data base abril/2006 (...).*

Analisando os registros constantes no livro Razão Analítico da Autuada (fls. 395/397) referentes ao aporte de bens do Ativo Imobilizado para a integralização de capital efetuado pela Autuada, a Fiscalização deixou consignado:

Contudo, ao se proceder **à análise de tal lançamento** constante no livro Razão da acionista MECAN, podemos verificar que os equipamentos ali referidos se apresentam com um valor original de R\$4.707.225,65 (vide fls. 396), porém, já submetidos a uma depreciação acumulada de R\$3.131.327,65 (vide fls. 397), portanto, resultando em **equipamentos com valor residual contábil de R\$1.575.898,00** conforme assim defendido pela Impugnante.

Ora, se considerarmos o valor de depreciação total mensal contabilizado em abril/2006 pela acionista MECAN de R\$218.675,80 (vide fls. 397) sobre um valor original total de equipamentos de R\$15.916.682,97 (vide fls. 396), verificamos que a referida acionista adota, para os equipamentos em questão, uma taxa de depreciação mensal de 1,37% (16,49% ao ano), caracterizando tratar-se de produtos que proporcionam

uma utilização econômica (vida útil) de 6,07 anos (72,79 meses).

Assim, os equipamentos de valor residual contábil de R\$1.575.898,00 **que se encontram consignados nas notas fiscais extemporâneas** já teriam sido depreciados em 66,52% de seu valor original (= R\$3.131.327,65 / R\$4.707.225,65), algo equivalente a **equipamentos com 4,03 anos (48,42 meses) de uso e com uma vida útil ainda restante inferior a 2 anos.**

Dessa forma, comparativamente, temos de um lado as notas fiscais emitidas extemporaneamente pela acionista MECAN (vide fls. 911 a 924), constando 1.177.320,44 kg de equipamentos (ao invés dos 1.137.820,67 kg explicitados no laudo da empresa de engenharia, às fls. 274), em que se atribui um valor residual contábil de R\$1.575.898,00, portanto, algo equivalente a R\$1,339/kg, e de outro lado o **Anexo IV-1 do CONTRATO DE JOINT VENTURE MECAN ENTREPOSE**, firmado entre os acionistas, informando o preço por quilo de referência para a integralização de capital como sendo R\$7,36/kg e R\$8,52 referentes a 811.296,11kg de **material com mais de 01 ano de uso** e 616.214,90kg de **material com menos de 01 ano de uso**, respectivamente, conforme fls. 243 a 246.

Conforme também se observa no contrato de joint venture, na medida em que o preço estipulado do material com menos de 01 ano de uso destinado a integralização de capital (vide fls. 243) confere exatamente com o preço de venda do material novo a ser fornecido também pela MECAN para formação do parque locativo do contribuinte ENTREPOSE (vide fls. 235), tal fato nos permite concluir **que o material com menos de 01 ano de uso se refere ao material na condição de novo.** (...)

Assim, tendo em vista o exposto, fica cabalmente demonstrado **que o material tal qual se encontra relacionado no contrato de joint venture para fornecimento a título de integralização de capital, consoante o disposto na Cláusula Primeira do mesmo Anexo IV-1, que trata DO INVESTIMENTO PARA A FORMAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL, definitivamente, não se fazia presente na contabilidade da acionista MECAN, ou seja, trata-se claramente de equipamentos que não se encontravam contabilizados.** Grifos constam no original.

Diante do exposto, pode-se concluir que a integralização de capital social registrada e respectivo laudo de avaliação registrados na junta comercial referem-se apenas aos equipamentos imobilizados pela Autuada com mais de 01 (um) ano de uso.

Dessa forma, constata-se que o aumento do capital social da *joint venture* Mekan Emprepose Andaimes e Escoramentos Multidirecionais S/A, com o aporte de bens, levado a registro na Junta Comercial (Ata da 1ª Reunião do Conselho de Administração - fls. 270/271), não corresponde ao que foi pactuado no contrato de constituição da *joint venture* Mekan Emprepose.

Desse contexto, emergem irrefutáveis elementos de convicção que induzem a crer que o Sujeito Passivo e demais acionistas da *joint venture* Mekan Emprepose agem em conluio com o fito de não recolher o ICMS devido, tentando ocultar o fato de que parte do material integralizado no capital desta última refere-se a equipamentos novos, conforme consta no Contrato de Fornecimento para a constituição da *joint venture* Mekan Emprepose.

O que se constata é que a Autuada levou a registro uma saída de equipamentos com mais de 01 (um) ano de uso para integralização de capital social para não restar caracterizada a incidência do ICMS, conforme determina o art. 7º, inciso XI da Lei nº 6.763/75, em detrimento do que ficou pactuado no contrato de *joint venture* por ela firmado com a empresa francesa Emprepose Echafaudages.

Na peça defensiva, alega a Impugnante que o contrato de fornecimento para constituição da *joint venture* Mekan Emprepose, Anexo IV-I, foi erroneamente assim denominado e que os Anexos IV-1-A e IV-1-B do referido contrato não possuem nenhuma relação com os bens incorporados pela Mekan ao capital da *joint venture* Mekan Emprepose, servindo apenas para definição de valores de referência para futuros investimentos.

Entretanto, tais alegações não se sustentam uma vez que no referido contrato particular de associação, no seu **Anexo IV (Contrato de Fornecimento de Equipamentos entre Mekan e Mekan Emprepose e outras avenças - fls. 230/238 dos autos)**, já há previsão específica dos preços para futuros fornecimentos de equipamentos pela Autuada à nova empresa Mekan Emprepose. Os anexos IV-1-A (aquisições para formação de parque locativo) e IV-1-B (aquisições de equipamentos destinados à revenda), de fls. 243/246, representam efetivamente os materiais que foram incorporados à *joint venture*, não sendo meros valores de referência como afirma a Impugnante.

Noutro enfoque, argumenta a Defesa que não houve circulação física porquanto a Mekan Emprepose estava localizada no mesmo espaço físico dela. Contudo, a obrigação tributária nasce na circulação jurídica do bem, aquela decorrente do negócio jurídico efetivamente realizado, o que de fato ocorreu, e não de sua circulação física.

Alega também a Impugnante que o Fisco quer transformar um ato jurídico de “*não incidência*” de ICMS em um ato de incidência de tal tributo.

Todavia, tais argumentos também não têm o condão de afastar a acusação em análise, uma vez que tanto os estoques e imobilizados do ativo de uma empresa que forem transferidos de seu estabelecimento em favor de uma nova empresa, mediante integralização de capital social, sofre o gravame tributário do ICMS, visto que os atos e fatos jurídicos envolvidos não se confundem com o conceito de transferência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

propriedade do estabelecimento, não se sujeitando a hipótese de não incidência prevista pelo ordenamento tributário (art. 7º, inciso XX da Lei nº 6.763/75).

Dessa forma, a transferência de bens para integralização de capital social está sujeita à incidência de ICMS, mormente, quando se fala de materiais novos.

No presente caso, o fato gerador está configurado pela saída de bens do estabelecimento autuado para integralização do capital social de outra sociedade, caracterizando-se “saída a qualquer título”, de conformidade com o inciso VI, do art. 2º da Parte Geral do RICMS/02.

Conforme já mencionado, a Fiscalização utilizou para apuração das saídas desacobertas o levantamento quantitativo de fls. 14/30, efetuado na empresa Emprepose Andaimos Ltda, I.E. 712.393880.00-96, nome atual da já citada *joint venture* Mekan Emprepose. Tal levantamento quantitativo consta do PTA nº 01.000172683-44, que segue em paralelo ao presente feito.

Segundo o Fisco, a metodologia utilizada em tal levantamento quantitativo beneficiaria sobremaneira a Autuada uma vez que, diante do conjunto probatório dos autos, poderia ter exigido ICMS sobre a totalidade dos equipamentos com menos de 01 (um) ano de uso constantes do Anexo IV-1-B, aportados ao capital social da *joint venture* Mekan Emprepose.

A metodologia utilizada pela Fiscalização no levantamento quantitativo efetuado encontra-se demonstrada às fls. 09/12 do relatório fiscal, anexo ao Auto de Infração sendo, em síntese, o seguinte:

- o levantamento quantitativo não envolve todos os equipamentos constantes nos Anexos IV-1-A e IV-1-B do contrato de *joint venture*, restringido-se apenas aos equipamentos existentes em quantidades mais significativas;

- foi considerado que o estoque inicial de todos os equipamentos estava zerado (início das atividades da empresa). Como se verá a seguir, este ponto é merecedor de reparo, tendo em vista a existência das notas fiscais de fls. 911/917, emitidas pela Autuada para acobertar a mercadoria com mais de 1 (um) ano de uso destinada à *joint venture* Mekan Emprepose;

- ao estoque inicial dos equipamentos foram mensalmente acrescentadas as entradas de equipamentos escriturados e subtraídas as saídas de equipamentos constantes nas notas fiscais emitidas, excetuadas as remessas por conta e ordem decorrentes das operações de saída a título de venda;

- foi considerado, para efeito de apuração do crédito tributário, que a entrada desacoberta se daria, para cada tipo de equipamento, quando as saídas patrocinadas pelo contribuinte Mekan Emprepose, dentro de um determinado mês, ocorressem em quantidade superior ao seu estoque inicial acrescido das respectivas entradas, resultando em um estoque final a descoberto;

- foi também considerado, para cada equipamento, que o material com mais de 01 (um) ano de uso teria precedência nas saídas sobre o material com menos de 01 (um) ano de uso, tendo em vista a não incidência prevista no art. 7º, inciso XI da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- somente após o exaurimento da quantidade de equipamentos com mais de 01 (um) ano de uso, conforme Anexo IV-1-A do contrato de fornecimento para a Constituição da *joint venture* Mekan Emprepose, é que foram consideradas as saídas de equipamentos com menos de 01 (um) ano de uso;

- utilizou-se a alíquota de 18% (dezoito por cento) de acordo com o art. 12, inciso I, alínea “d1” da Lei nº 6.763/75.

Especificamente com relação ao levantamento quantitativo, a Impugnante, além de alegar a nulidade de tal procedimento, já enfrentado em preliminar, questiona também que não foram considerados como estoque inicial os equipamentos aportados ao capital social da empresa Mekan Emprepose.

A Impugnante apresenta o levantamento quantitativo de fls. 736/743, no qual inseriu como estoque inicial os equipamentos incorporados ao capital social da Emprepose Andaimes, em maio de 2006, conforme consta nas notas fiscais extemporâneas emitidas, acostadas às fls. 911/917.

A Fiscalização rebate tal argumento destacando que *“os equipamentos que se encontram consignados nas notas fiscais extemporâneas não se referem àqueles equipamentos que efetivamente foram transferidos, conforme firmado no contrato de joint venture, tratando-se claramente de materiais que não se equivalem qualitativamente, além das divergências quantitativas existentes entre as referidas notas fiscais e o mencionado instrumento particular de associação. Assim, todas as notas fiscais emitidas extemporaneamente pela Autuada devem ser desconsideradas, nos termos do inciso III, do art. 149 do RICMS/02 (...). Por conseguinte, não há como levar em consideração no citado levantamento quantitativo fiscal as desclassificadas notas fiscais extemporâneas, envoltas em um adensado circuito de graves irregularidades, frente à seriedade e robustez do CONTRATO DE JOINT VENTURE MECAN ENTREPOSE, firmado pelos acionistas do contribuinte ENTREPOSE em caráter irrevogável e irretratável e que os obriga ao fiel cumprimento de seu inteiro teor, de acordo com o seu Anexo II, Cláusula Nona, §7º, às fls. 224.*

Vê-se que a Fiscalização fundamenta a desclassificação das notas fiscais extemporâneas emitidas pela Autuada, a título de transferência de imobilizado para integralização de capital social, no seguinte dispositivo do RICMS/02:

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

(...)

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

Observe que na parte final do inciso III retromencionado consta que em tal hipótese o desacobertamento ocorre em relação à divergência verificada, seja ela referente à quantidade, qualidade, etc.

No caso dos autos, a Fiscalização considerou desacobertada a totalidade dos equipamentos com mais de 01 (um) ano de uso conforme consta no levantamento quantitativo, deixando de se ater apenas à divergência verificada como determina a norma supratranscrita.

Contudo, o fato de constar nas citadas notas fiscais extemporâneas, emitidas pela Autuada com destino à nova empresa, quantidades e qualidade de equipamentos divergentes daquelas listadas nos Anexos IV-1-A e IV-1-B do contrato de *joint venture* permite considerar desacobertada apenas a parte divergente, e não a totalidade dos equipamentos como entendeu a Fiscalização, nos termos do inciso III do art. 149 da Parte Geral do RICMS/02.

A divergência qualitativa encontrada pelo Fisco refere-se ao fato de que, entre os equipamentos constantes nas notas fiscais extemporâneas não consta qualquer mercadoria com menos de 01 (um) ano de uso, o que não condiz com o contrato de *joint venture* celebrado entre as partes, o qual lista detalhadamente tais mercadorias no Anexo IV-1- B de fls. 245/246, inclusive com peso, quantidade e valor de cada uma das mercadorias.

Dessa forma, deve ser considerada como estoque inicial, no levantamento quantitativo efetuado pela Fiscalização na empresa Entrepouse Andaimos Ltda, a quantidade de equipamentos listada no Anexo IV-1-A do contrato de *joint venture* (fls. 245/246) para os quais houve emissão de nota fiscal extemporânea.

Registre-se que a quantidade de equipamentos listada no Anexo IV-1-A do contrato de *joint venture*, que deverá ser considerada como estoque inicial no levantamento quantitativo efetuado pela Fiscalização, fica limitada à quantidade de produtos para os quais foi emitido documento fiscal extemporâneo.

Cite-se, a título de exemplo, que em relação ao produto “degrau 1000 m” será considerado como estoque inicial a quantidade de 666 unidades, pois:

- quantidade constante na nota fiscal extemporânea: 666 unidades (NF de fls. 913);

- quantidade constante no Anexo IV-1-A: 1.235 unidades (fls. 246):

Estoque inicial a ser considerado no levantamento quantitativo: 666 unidades, conforme consta no documento fiscal emitido extemporaneamente.

Assim, não tendo a Impugnante logrado êxito em afastar a acusação fiscal, corretas são as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da citada lei, observada a exclusão retromencionada.

Quanto ao pleito da Impugnante para que a multa aplicada seja reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor das operações, nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, tem-se que o dispositivo legal prevê a redução na penalidade quando a autuação se basear exclusivamente em documento e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte, como bem mencionado pela Fiscalização, não é este o caso deste feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à majoração da penalidade isolada, cite-se as seguintes autuações que a fundamentaram, incluídas no lançamento com rerratificação do lançamento (fls. 947/953):

- PTA nº 02.000208657-55: data da autuação: 24/11/04/data do pagamento da exigência: 04/02/05;

- PTA nº 04.002016940-11: data da autuação: 31/07/05/data do pagamento da exigência: 01/08/05.

No tocante à inclusão de nova fundamentação para a majoração da multa isolada, sustenta a Autuada que o erro de direito não permite a alteração do lançamento.

Nesse sentido, importante se mostra a transcrição dos ensinamentos do ilustre tributarista Hugo de Brito Machado a respeito da matéria (Curso de Direito Tributário, 28a Edição, 2006, Malheiros, pág. 203):

Mudança de critério jurídico não se confunde com erro de fato nem mesmo com erro de direito, embora a distinção, relativamente a este último, seja sutil.

Há erro de direito quando o lançamento é feito ilegalmente, em virtude de ignorância ou errada compreensão da lei. O lançamento, vale dizer, a decisão a autoridade administrativa, situa-se, neste caso, fora da moldura ou quadro de interpretação que a Ciência do direito oferece. Há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta. Também há mudança de critério jurídico, quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei, na feitura do lançamento, depois pretende alterar esse lançamento, mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um critério tributário de valor diverso, geralmente mais elevado.

No caso dos autos, não houve qualquer alteração de critério jurídico, pois as exigências fiscais sempre estiveram respaldadas nos mesmos dispositivos legais e nas mesmas irregularidades narradas no Auto de Infração originalmente formalizado.

Cumprе trazer à baila o conceito legal de reincidência, nos termos do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de

revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (Grifou-se)

Verifica-se do dispositivo retromencionado que a reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, seja na data do pagamento ou da decisão irrecorrível condenatória, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Assim, o argumento da Impugnante de que o prazo de cinco anos deve considerar a data da constatação de nova infração idêntica as anteriores não procede.

Como bem determina a legislação, a data a ser considerada para caracterizar a reincidência é a data da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica à infração anterior e não da data da constatação do Fisco da irregularidade ou intimação do Auto de Infração. No caso concreto, todos os fatos geradores da nova infração estão compreendidos no exercício de 2006, portanto, dentro do prazo de cinco anos da ocorrência das infrações anteriores, ocorridas nos exercícios de 2004 e 2005.

Assim, a multa isolada foi corretamente majorada em 100% (cem por cento), conforme determina o § 7º do supracitado artigo:

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

De fato, para a caracterização da reincidência com o fim de majoração da penalidade, não basta simplesmente a prática reiterada da infringência; é necessário que a nova infração seja praticada dentro de 5 (cinco) anos a contar da data em que reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo – aí incluída a hipótese de pagamento/pedido de parcelamento de autuação anterior contendo exigência de multa capitulada no mesmo dispositivo legal (cf. o disposto no § 6º c/c o § 7º, ambos do art. 53 da Lei nº 6.763/75).

Vale dizer, para a caracterização da reincidência o que importa é a data da prática da nova infração, e não a da autuação que impõe a respectiva penalidade.

Com relação ao pedido de redução ou cancelamento das penalidades, nos termos do que dispõe o art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, tem-se que o benefício não pode ser aplicado à irregularidade de saída desacobertada de materiais novos uma vez que a penalidade isolada refere-se à irregularidade que resultou em falta de pagamento do imposto, restando caracterizada, portanto, a vedação prevista no art. 53, § 5º, item 2 da citada lei.

No que tange à irregularidade de saída desacobertada de material com mais de 01 (um) ano de uso, vale salientar que a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento. Entretanto, não foi alcançado o requisito quanto ao número

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado. Por corolário, restou mantida a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineira, as quais se encontra este Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito, nos termos do art. 182 da referida lei.

Registra-se por derradeiro, não ser possível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

As demais alegações da Impugnante são insuficientes para elidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuado pelo Fisco às fls. 945/948 e, ainda, para que seja considerada como estoque inicial, no levantamento quantitativo efetuado pela Fiscalização, a quantidade dos equipamentos listada no Anexo IV-1-A do contrato de "joint venture" para os quais houve emissão de nota fiscal extemporânea. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Relator) que não admitiu as notas fiscais extemporâneas. Designado relator o Conselheiro Orias Batista Freitas (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo Acírio de Amariz Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participou do julgamento, além dos signatários e do conselheiro vencido, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03 de dezembro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.237/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172714-77
Impugnação: 40.010131296-78
Impugnante: Mecan Ind e Locação de Equipamentos Para Construção Ltda
IE: 712244125.01-82
Proc. S. Passivo: Paulo Acírio de Amariz Souza/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Pelo voto vencedor, o presente contencioso foi julgado parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e, ainda, para que seja considerada como estoque inicial, no levantamento quantitativo efetuado pela Fiscalização, a quantidade dos equipamentos listada no Anexo IV-1-A do contrato de "joint venture" para os quais houve emissão de nota fiscal extemporânea.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão é apenas para que não seja considerada como estoque inicial, no levantamento quantitativo efetuado pela Fiscalização, a quantidade dos equipamentos listada no Anexo IV-1-A do contrato de "joint venture" para os quais a decisão majoritária entendeu que houve emissão de nota fiscal extemporânea.

Adota-se os mesmos fundamentos do Fisco em sua manifestação, com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Pela análise da documentação relativa à constituição da Empresa Emprepose Andaimos Ltda, Inscrição Estadual nº 712393880.00-96, doravante chamada de ENTREPOSE, Ata de Assembleia de Constituição, Estatuto Social e Boletim de Subscrição de Ações, às fls. (201/214), parte integrante do CONTRATO DE *JOINT VENTURE* MECAN ENTREPOSE, juntamente com o conteúdo dos demais anexos desse referido contrato constitutivo, às fls. 215/266, além das informações constantes em suas Atas relativas à 1ª Assembleia Geral Extraordinária, às fls. 270/367, e à 1ª Reunião do Conselho de Administração, às fls. 368/371, presta o Fisco alguns esclarecimentos sobre os fatos e sobre a sequência cronológica de suas ocorrências.

Verifica-se, consoante fls. 201/214, que a ENTREPOSE foi constituída originalmente em 04/07/05 com um capital social de R\$1.000,00, na forma de sociedade anônima e sob a denominação MECAN ENTREPOSE ANDAIMOS E ESCORAMENTOS MULTIDIRECIONAIS S/A, e que seria administrada por um Conselho de Administração e por uma Diretoria, sendo que nesta ocasião a totalidade das ações era pertencente a uma empresa denominada Mecan Indústria e Locação de Equipamentos para Construção Ltda (99,7% das ações), doravante denominada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

simplesmente MECAN, ora Autuada e Impugnante, e aos sócios/diretores dessa mesma empresa (0,3% das ações).

No estatuto social da ENTREPOSE ficou instituído ainda teria primordialmente por objeto a locação e comercialização de equipamentos desenvolvidos com o sistema CRAB, além da elaboração de projetos e montagem envolvendo os referidos equipamentos (fl. 203), sendo que dantes, desde 06/12/00, de acordo com contrato de *joint venture* às fls. 256/261, tal objeto era de prerrogativa exclusiva da acionista MECAN, ora Autuada e Impugnante, mediante licenciamento que lhe fora concedido para o território brasileiro pela empresa francesa ENTREPOSE ECHAFAUDAGES.

Consoante Ata de Assembleia de Constituição ficou também estipulado que a ENTREPOSE teria seu estabelecimento funcionando no mesmo endereço de sua acionista majoritária MECAN, ora Autuada (fls. 202/203) e que seu Conselho de Administração e sua Diretoria seriam formados exclusivamente por sócios/diretores da Impugnante (fls. 211 e 212).

Em 06/12/05, ainda com o valor de seu capital social inalterado, a Diretoria da ENTREPOSE se reúne objetivando a abertura de filiais nas cidades do Rio de Janeiro/RJ e Embu/SP, ambas a serem instaladas em imóveis de propriedade da Autuada, conforme fls. 268/269. Nessa mesma data ocorre também a celebração do CONTRATO DE *JOINT VENTURE* MECAN ENTREPOSE, firmado entre os proclamados acionistas da ENTREPOSE, quais sejam, a empresa francesa ENTREPOSE ECHAFAUDAGES, a empresa brasileira MECAN, ora Autuada, e o Sr. Francisco de Assis Guerra Lajes (FAGL - sócio da Autuada), em que as partes, através do referido instrumento particular de associação, decidem constituir uma sociedade comum na forma da ora Autuada, então denominada MECAN ENTREPOSE ANDAIMES E ESCORAMENTOS MULTIDIRECIONAIS S/A.

Assim, de acordo com o referido contrato de *joint venture*, tem-se o conhecimento dos efetivos acionistas da ENTREPOSE, na medida em que eles se declaram proprietários das ações, detendo em conjunto 100% de seu capital social subscrito e que os mesmos se obrigam a votar nos eventos deliberativos, na forma e em matérias ali previstas, ficando estabelecido também que tal acordo é celebrado em caráter irrevogável e irretratável, consoante o §7º de sua Cláusula Nona, às fls. 224.

Ainda, através do contrato de *joint venture*, firmou-se que a ENTREPOSE, para a consecução de seu objeto social, utilizaria as instalações e a estrutura comercial, operacional e financeira da MECAN, pelo prazo máximo de 36 meses a partir de sua constituição, com possibilidade de prorrogação, consoante fls. 262/266.

Com o advento do contrato de *joint venture*, a Impugnante, anteriormente detentora exclusiva dos direitos de fabricação e comercialização do material CRAB no Brasil, na condição de licenciada, cede seus direitos de comercialização (venda, locação ou cessão a que título for) à Impugnante, resguardada a sua licença de fabricar os equipamentos CRAB com a condição de não prejudicar as atividades da Autuada, de acordo com fls. 256/261.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, consoante fls. 228/238, o referido instrumento particular de associação, através de seu Anexo IV, reza que a ENTREPOSE, para o desenvolvimento de seus negócios, poderá comprar junto à Impugnante os equipamentos da linha CRAB e seus acessórios, conforme preços unitários constantes no Anexo IV-A para os equipamentos destinados à formação das imobilizações para locação (preço por quilo de referência de R\$8,52/kg) e Anexo IV-B para os equipamentos destinados à revenda (preço por quilo de referência de R\$9,10/kg).

No mesmo Anexo IV do contrato de *joint venture*, à fl. 233, fica acordado também que os contratos de locação da Impugnante em andamento, relativamente aos equipamentos da linha CRAB e firmados antes do início das operações da Impugnante (possibilidade de emitir notas fiscais), serão transferidos para a mesma após o efetivo início de suas operações.

Já no Anexo IV-1 do citado instrumento particular de associação, intitulado CONTRATO DE FORNECIMENTO PARA CONSTITUIÇÃO DA *JOINT VENTURE* MECAN ENTREPOSE, em sua Cláusula Primeira, que trata DO INVESTIMENTO PARA A FORMAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL, às fls. 238/239, fica estabelecido o compromisso de investimento dos proclamados acionistas na constituição da ENTREPOSE visando à formação do seu capital social, de acordo com listagem constante do Anexo IV-1-A (material com mais de 01 ano de uso, avaliado em R\$5.994.629,56) e do Anexo IV-1-B (material com menos de 01 ano de uso, avaliado em R\$5.187.469,35), sendo que o montante do capital a ser aportado será igual ao valor do investimento realizado pela MECAN/FAGL em aporte de equipamentos, arredondado a centena de milhares de reais superior.

A Cláusula Primeira do Anexo IV-1 do contrato de *joint venture* ainda prevê que para os equipamentos que se encontrarem locados na data do início da operação da ENTREPOSE, cuja relação se encontra nele anexada, será feito um inventário na devolução efetiva do equipamento, sendo que as peças faltantes ou danificadas serão substituídas pela MECAN, ora Impugnante, sem custos para o citado contribuinte. Além disso, a Cláusula Terceira desse mesmo Anexo IV-1, às fls. 241 a 242, estabelece também que os produtos novos serão garantidos por 01 ano contra defeitos de fabricação e que os produtos usados serão garantidos por 120 dias após a revisão dos mesmos. Dispõe ainda que o prazo de entrega dos equipamentos pela MECAN/FAGL à Impugnante se dará tão logo da formação da MECAN ENTREPOSE.

Porém, o mesmo Anexo IV-1, em sua Cláusula Segunda, que trata DA COMPRA PELA ENTREPOSE DAS AÇÕES DA MECAN ENTREPOSE INTEGRALIZADAS PELA MECAN/FAGL, à fl. 241, instrui que, após o início da operação da Impugnante, o capital social da mesma será aumentado pelos acionistas MECAN e FAGL até o valor de R\$2.000.000,00, dividido em 2.000.000 de ações, sendo R\$1.997.662,00 integralizados com bens móveis, pelo seu valor residual contábil, e o restante de R\$21.338,00 integralizados em moeda corrente nacional, que somados ao capital de R\$1.000,00 já existente perfazem R\$2.000.000,00. Entretanto, tal cláusula determina também que, após tal aumento de capital, a MECAN, ora Impugnante, venderá à empresa francesa ENTREPOSE ECHAFAUDAGES o total de 50% das ações da Impugnante, aproximadamente 1.000.000 de ações, pelo valor aproximado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

R\$5.591.000,00, de forma que a composição societária passe a ser ENTREPOSE ECHAFAUDAGES com 50,00%, MECAN com 38,55% e FAGL com 11,45%.

Esclareça-se que a ENTREPOSE deu início efetivo às suas atividades em 04/05/06, conforme se pode observar à fl. 443, sendo tal fato corroborado em declaração prestada pela mesma, conforme fls. 381.

Assim, em estrito cumprimento ao disposto na Cláusula Segunda, do Anexo IV-1, do mencionado instrumento particular de associação, são realizadas à 1ª Assembleia Geral Extraordinária (AGE) DA ENTREPOSE, ata às fls. 270/367, e a 1ª Reunião do Conselho de Administração da ENTREPOSE, ata às fls. 368/371, ambas consignando data de realização em 02/05/06 e levadas a registro na JUCEMG em 12/07/06, onde se fazem constar, respectivamente, as seguintes deliberações:

a) aprovação, pela unanimidade dos acionistas, do laudo de avaliação de bens móveis de propriedade da acionista MECAN, emitido em 28/04/06 pela empresa Hexágono Engenharia Ltda, em atendimento aos arts. 8º e 122, inciso VI da Lei nº 6.404/76;

b) aprovação, pela unanimidade dos membros do Conselho de Administração, do aumento do valor do capital social da Companhia de R\$1.000,00 para R\$1.600.000,00, mediante subscrição e integralização pela acionista MECAN de R\$1.575.898,00 em bens móveis de sua propriedade, constantes do laudo de avaliação, emitido em 28/04/06 pela empresa Hexágono Engenharia Ltda, e R\$23.102,00 em moeda corrente nacional.

Contudo, pela leitura da Ata da 1ª AGE e seu anexo LAUDO DE VISTORIA E LEVANTAMENTO PATRIMONIAL, às fls. 270/367, observa-se que a empresa Hexágono Engenharia Ltda não se encontrava presente à citada assembleia e o laudo apresentado pela mesma não se encontra fundamentado, tendo em vista que o mesmo não apresenta nenhum critério de avaliação ou elemento de comparação, assim como, também, não se encontra instruído com nenhum documento relativo aos bens avaliados, em afronta ao §1º, do art. 8º da Lei nº 6.404/76, *in verbis*:

Art. 8 - A avaliação dos bens será feita por três peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembléia geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número.

§1º - Os peritos ou a empresa avaliadora deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados, e estarão presentes à assembléia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas.

Verifica-se, também, que a referida empresa de engenharia não faz nenhuma menção à atividade de avaliação na titulação do referido laudo, tendo em vista que,

como se pode concluir, a mesma não procedeu à avaliação dos equipamentos, sendo que tal fato é corroborado nos itens INTRODUÇÃO e OBJETIVO DO TRABALHO constantes do mencionado laudo (fl. 273), quando neles se observa que a empresa de engenharia afirma ter realizado um trabalho de levantamento patrimonial para fins de integralização de capital de uma empresa em constituição, com o objetivo de verificar e quantificar as peças do Sistema MultiCrab alocadas nas unidades de MG, SP e RJ.

Ainda, de acordo com o item PROCEDIMENTOS ADOTADOS do referido laudo (fls. 273/274), a atividade de vistoria e levantamento na grande maioria dos equipamentos não ocorreu, devendo ser descaracterizada, pois, constata-se que, na data-base de 28/04/06, a citada empresa de engenharia vistoriou fisicamente apenas as peças em estoque constantes nas unidades da acionista MECAN localizadas em MG, sendo que:

a) os demais equipamentos constantes nas unidades de MG, ou seja, aquelas peças que se encontravam locadas na data-base do dia 28/04/06, tiveram conferências realizadas mediante levantamento e análise pelos contratos de locação;

b) para as unidades da acionista MECAN situadas em SP e RJ, foram utilizados simplesmente os dados contábeis e as conferências realizadas pelos funcionários de cada uma delas.

Desse modo, a empresa de engenharia, conforme se observa no item RESULTADOS OBTIDOS do referido laudo (fl. 274), afirma ter contabilizado, na data-base de 28/04/06, um total de 138.788 peças MultiCrab, correspondente a um peso de 1.137.820,67 kg, distribuídas nas unidades de MG, SP e RJ, consoante alega demonstrar nas PLANILHAS DE QUANTIFICAÇÃO anexadas ao laudo em questão (fls. 284/367).

Entretanto, ao se examinar o conjunto das mencionadas PLANILHAS DE QUANTIFICAÇÃO, verificam-se as seguintes incongruências que desacreditam o referido laudo como elemento comprobatório, quais sejam:

a) adoção do dia 28/04/06 como data-base da vistoria efetuada pela empresa de engenharia, consoante item PROCEDIMENTOS ADOTADOS do citado laudo (fl. 273), em contrapartida à contabilização de equipamentos já remetidos pela Impugnante, como se pode constatar, às fls. 285/288, na coluna “ENTREPOSE – Mat que já saiu com nfs Mecan Enterp.”, demonstrando intempestividade, tendo em vista que a Autuada somente iniciou suas atividades em 04/05/06;

b) ausência das páginas 6 a 14 do Levantamento Patrimonial relativamente às unidades situadas no Estado de São Paulo, ou seja, o levantamento porventura realizado em tais unidades não ficou sequer demonstrado através dos documentos levados a registro na JUCEMG;

c) ausência das páginas 1 a 5 e duplicidade das páginas 6 a 14 do Levantamento Patrimonial relativamente às unidades situadas no Estado do Rio de Janeiro, ou seja, de mesma forma, o levantamento porventura realizado em tais unidades não ficou sequer demonstrado através dos documentos levados a registro na JUCEMG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, de acordo com o item PROCEDIMENTOS ADOTADOS do citado laudo, à fl. 273, o dia 28/04/06 foi adotado pela empresa de engenharia como sendo a data-base da vistoria física, como justificativa para se evitar a duplicação de contagem em caso de transferência de peças, ao contrário do que se encontra registrado na Ata da 1ª AGE da Autuada, em seu item V, à fl. 271, e na Ata da 1ª Reunião do seu Conselho de Administração, em seu item V.1.a, à fl. 369, onde tal data é designada como sendo de emissão desse mesmo laudo.

Verifica-se, também, que ocorreu adulteração na data que “vistou” a conclusão do relatório do mencionado laudo, ao seu final, alterada de 04/07/06 para 28/04/06, haja vista a rasura que se vê à fl. 274.

Informa o Fisco que, quando olhada, por qualquer leigo, por meio de uma lupa de aumento, a data lançada à fl. 274, ver-se-á a adulteração, onde se mudou o mês 07 para o mês 04 e o dia 04 para o dia 28, mudando-se a data de 04/07/06 para 28/04/06.

Portanto, o citado laudo da empresa de engenharia que se encontra anexado à Ata da 1ª AGE da ENTREPOSE, além de ilegal (sob o ponto de vista a que se presta), incoerente e incompleto, como se já não bastasse, também se encontra adulterado.

Assim, diante de todo o exposto, tais elementos levam, inevitavelmente, à constatação de que a data consignada de 02/05/06 como sendo de realização da 1ª AGE (fl. 271) e da 1ª Reunião do Conselho de Administração (fls. 369 e 370), documentos estes registrados na JUCEMG em 12/07/06, não correspondem à realidade. Dessa forma, como a data de realização desses dois eventos somente poderia ter se dado entre a data de 04/07/06 (data da efetiva conclusão do laudo de engenharia) e 12/07/06 (data de registro dos documentos na JUCEMG), fica plenamente caracterizado o vício temporal promovido pela ENTREPOSE nas Atas desses dois eventos.

Fica também clara a manipulação de datas quando se vê nos requerimentos destinados ao protocolo para arquivamento das Atas da 1ª AGE (fl. 268) e da 1ª Reunião do Conselho de Administração (fl. 366), da ENTREPOSE, onde neles se observa a data consignada de 28/04/06, como se fosse possível requerer o arquivamento em 28/04/06 de ata de reuniões que somente iriam acontecer em data consignada de 02/05/06.

Ainda sobre o laudo da empresa de engenharia, em sua CONCLUSÃO E ENCERRAMENTO, à fl. 275, observa-se que ali está explicitado que, com base nos quantitativos, tais quais contabilizados e detalhados nas PLANILHAS DE QUANTIFICAÇÃO, pode-se proceder à justa imobilização do ativo fixo da nova empresa, cujos valores deverão ser atribuídos pelo valor residual contábil da acionista MECAN, totalizando R\$1.575.898,00 na data-base de abril/2006. Confirma-se, mais uma vez, que ao invés de proceder à avaliação, conforme determina o §1º, do art. 8º da Lei nº 6.404/76, a empresa de engenharia simplesmente atribuiu valores aos equipamentos, os quais se encontravam consignados em PLANILHAS DE QUANTIFICAÇÃO, com base em informação contábil que eventualmente possa lhe ter sido apresentada pela acionista MECAN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, novamente se verifica afronta à legislação societária, considerando-se o procedimento adotado pela mesma na integralização de seu capital social com os equipamentos a serem fornecidos pela acionista MECAN, haja vista que a referida acionista não poderia votar na deliberação da assembleia geral relativa ao laudo de avaliação dos bens com que concorreu para a formação do capital social, como ocorreu na 1ª AGE (fl. 271), portanto, em desacordo com o disposto no §1º do art. 115 da Lei nº 6.404/76, transcrito a seguir:

Art. 115 - O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas

§ 1º - o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

No PTA nº 01.000172683-44, à fl. 685, a ENTREPOSE confessa que a transferência de estoque de equipamentos para a integralização de capital ocorrera sem a emissão de nota fiscal em virtude do entendimento da acionista MECAN, ora Impugnante, pela desnecessidade dessa formalidade para tal transferência. Contudo, é equivocada a afirmação de que essa mesma transferência tenha ocorrido em conformidade com a lei, com respaldo no laudo emitido pela empresa de engenharia, levado a registro na JUCEMG. Ora, diante das irregularidades apontadas no referido laudo, conforme já explicitado, o mesmo não se presta para comprovação de levantamento quantitativo. Além disso, somente o documento fiscal acoberta a movimentação de bens ou mercadorias, de acordo com o art. 39, § 1º, da Lei 6.763/75, a seguir:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documentos fiscal, na forma definida em regulamento.

Conclui-se, portanto, que os fundamentos utilizados pelo Fisco para emissão do Auto de Infração não distorceram de forma alguma a realidade dos fatos, posto que o Levantamento Quantitativo Financeiro Mensal, realizado na ENTREPOSE, relativamente ao período fiscalizado, foi elaborado de acordo com a documentação apresentada por aquele contribuinte, inclusive o CONTRATO DE *JOINT VENTURE* MECAN ENTREPOSE, e reflete a realidade dos fatos tal qual verificada em tais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos, tendo sido constatado que a ENTREPOSE promovera entradas de equipamentos desacobertas de notas fiscais.

De mesma forma, não procede a alegação da Impugnante às fls. 686 a 689, alegando não ter havido “fornecimento de equipamentos”, mas sim, subscrição do capital social do contribuinte ENTREPOSE, consoante notas fiscais extemporâneas, emitidas pela MECAN, ora Autuada, assim como não procede sua afirmação de que o levantamento quantitativo fiscal carece de sustentação por não ter observado a referida entrada de tais bens, em contrariedade também com os registros contábeis e documentos averbados na JUCEMG, pelas razões a seguir expostas:

1) de acordo com a leitura das notas fiscais extemporâneas emitidas pela Impugnante em 10/04/07, constantes às fls. 911/924, verifica-se, pelas informações adicionais, que as mesmas teriam sido emitidas em conformidade com Laudo de Vistoria e Ata da 1ª Reunião do Conselho de Administração da ENTREPOSE, com vistas à transferência do ativo imobilizado da acionista MECAN para fins de incorporação ao capital social do referido contribuinte;

2) conforme já explicitado, na Ata da 1ª Reunião do Conselho de Administração, às fls. 368/371, cuja data de realização nela consignada não condiz com a realidade dos fatos, ocorre a aprovação do aumento do valor do capital social da ENTREPOSE de R\$1.000,00 para R\$1.600.000,00, mediante subscrição e integralização pela acionista MECAN de R\$1.575.898,00 em bens móveis de sua propriedade, constantes do laudo de avaliação, emitido em 28/04/06 pela empresa Hexágono Engenharia Ltda, e R\$23.102,00 em moeda corrente nacional;

3) por sua vez, o citado laudo da empresa de engenharia, através do qual se obteve as quantidades inventariadas e se procedeu à valorização dos equipamentos com base no valor residual contábil, não se presta para validar o levantamento quantitativo, ou mesmo a valorização dos equipamentos nele consignados, haja vista os vícios nele detectados, conforme já demonstrado, muito menos ainda, para servir como elemento que possa fundamentar a transferência de equipamentos patrocinada pelas referidas notas fiscais extemporâneas;

4) ademais, tomando-se como exemplo alguns dos itens constantes do Levantamento Quantitativo Financeiro Mensal, objeto do presente Auto de Infração, constata-se que o quantitativo consignado nas notas fiscais extemporâneas não encontra correspondência com o quantitativo constante do citado laudo de engenharia, conforme se pode ver no quadro abaixo:

PRODUTOS	LAUDO DE VISTORIA EMITIDO PELA HEXAGONO ENGENHARIA (SOMATÓRIO DO TOTAL DAS UNIDADES DE MG, RJ E SP)		NOTAS FISCAIS EXTEMPORÂNEAS EMITIDAS PELA ACIONISTA MECAN	
	QUANT	VIDE FLS.	QUANT	VIDE FLS.
DIAGONAL 2,00 X 2,50 M - L= 3,13 M	3.424	305, 337 e 357	3.102	937
POSTE DE 2000 MM	17.641	304, 336 e 356	15.654	927

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRAVESSA HORIZONTAL DE 2500 MM	15.416	304, 336 e 356	16.556	929
PLATAFORMA METALICA 300 X 2500 MM	6.082	307, 339 e 359	6.297	935

5) entretanto, pode-se observar que o lançamento contábil da acionista MECAN relativo à integralização de capital, envolvendo os equipamentos em questão, se encontra expresso em “Balancete de Verificação Sintético” e “Razão Analítico”, mas; tais livros contábeis, a exemplo das mencionadas notas fiscais extemporâneas, somente foram emitidos em 26/05/07 e 16/06/07, respectivamente, consoante fls. 386/397;

6) contudo, ao se proceder à análise de tal lançamento constante no livro Razão da acionista MECAN, podemos verificar que os equipamentos ali referidos se apresentam com um valor original de R\$4.707.225,65 (vide fls. 396), porém, já submetidos a uma depreciação acumulada de R\$3.131.327,65 (vide fls. 397), portanto, resultando em equipamentos com valor residual contábil de R\$1.575.898,00 conforme assim defendido pela Impugnante;

7) ora, se considerar o valor de depreciação total mensal contabilizado em abril/06 pela acionista MECAN de R\$218.675,80 (fl. 397) sobre um valor original total de equipamentos de R\$15.916.682,97 (fl. 396), verificar-se-á que a referida acionista adota, para os equipamentos em questão, uma taxa de depreciação mensal de 1,37% (16,49% ao ano), caracterizando tratar-se de produtos que proporcionam uma utilização econômica (vida útil) de 6,07 anos (72,79 meses);

8) assim, os equipamentos de valor residual contábil de R\$1.575.898,00 que se encontram consignados nas notas fiscais extemporâneas já teriam sido depreciados em 66,52% de seu valor original (= R\$3.131.327,65/R\$4.707.225,65), algo equivalente a equipamentos com 4,03 anos (48,42 meses) de uso e com uma vida útil ainda restante inferior a 2 anos;

9) dessa forma, comparativamente, temos de um lado as notas fiscais emitidas extemporaneamente pela acionista MECAN (vide fls. 911 a 924), constando 1.177.320,44 kg de equipamentos (ao invés dos 1.137.820,67 kg explicitados no laudo da empresa de engenharia, às fls. 274), em que se atribui um valor residual contábil de R\$1.575.898,00, portanto, algo equivalente a R\$1,339/kg, e de outro lado o Anexo IV-1 do CONTRATO DE JOINT VENTURE MECAN ENTREPOSE, firmado entre os acionistas, informando o preço por quilo de referência para a integralização de capital como sendo R\$7,36/kg e R\$8,52 referentes a 811.296,11kg de material com mais de 01 ano de uso e 616.214,90kg de material com menos de 01 ano de uso, respectivamente, conforme fls. 243 a 246;

10) conforme também se observa no contrato de *joint venture*, na medida em que o preço estipulado do material com menos de 01 ano de uso destinado a integralização de capital (fl. 243) confere exatamente com o preço de venda do material novo a ser fornecido também pela MECAN para formação do parque locativo da ENTREPOSE (fl. 235), o material com menos de 01 ano de uso se refere ao material na condição de novo. Portanto, na medida em que as partes contratantes estipularam que o preço do material com mais de 01 ano de uso representaria 86,38% (=R\$7,36/R\$8,52)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do preço desse mesmo material na condição de novo, infere-se que o material com mais de 01 ano de uso representa equipamentos com um tempo de uso médio em torno de 1,64 anos (19,69 meses), dispondo, portanto, de um tempo de vida útil restante de 4,42 anos (53,10 meses), fazendo-se uso da mesma taxa de depreciação adotada pela acionista MECAN;

11) verifica-se, ainda, pelo mencionado contrato de *joint venture* que o material com mais de 01 ano de uso representa 56,83% do total a ser fornecido pela MECAN a título de integralização de capital, ao passo que o material com menos de 01 ano de uso (equivalente a novo) representa 43,17% do total a ser fornecido (vide fls. 244 e 246).

Assim, tendo em vista o acima exposto, fica demonstrado que o material tal qual se encontra relacionado no contrato de *joint venture* para fornecimento a título de integralização de capital, consoante o disposto na Cláusula Primeira do mesmo Anexo IV-1, que trata DO INVESTIMENTO PARA A FORMAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL, não se fazia presente na contabilidade da acionista MECAN, ou seja, trata-se claramente de equipamentos que não se encontravam contabilizados.

Ademais, não faz nenhum sentido que, sequencialmente à integralização do capital social da Impugnante que resultou em seu aumento para R\$1.600.000,00, sendo R\$1.575.898,00 em equipamentos consignados nas notas fiscais extemporâneas emitidas pela MECAN, tenha ocorrido aquisição de 50% desse mesmo capital pela acionista francesa ENTREPOSE ECHAFAUDAGES pelo valor aproximado de R\$5.591.000,00, conforme firmado na Cláusula Segunda do Anexo IV-1 do CONTRATO DE JOINT VENTURE MECAN ENTREPOSE, às fls. 241, assim confessado pela própria Impugnante à fl. 687.

De se concluir, por outro lado, que o valor pago era o valor real das mercadorias na data da integralização, nos exatos moldes do CONTRATO DE JOINT VENTURE MECAN ENTREPOSE, mas nunca poderiam ser aquelas mercadorias a que poderiam se referir as notas fiscais emitidas quase um ano depois.

Ou seja, verifica-se claramente que as notas fiscais emitidas extemporaneamente não se coadunam com a realidade dos fatos em que se deu o fornecimento de equipamentos, tendo sido emitidas posteriormente com o intuito de apenas reforçar a simulação engendrada. Ressalte-se, para reforço da conclusão, que a ENTREPOSE havia sido autuada em posto de fiscalização, por irregularidade em seus documentos fiscais no trânsito de mercadorias, 14/06/06, 01/09/06 e 23/10/06, conforme fl. 949/959, portanto, logo após o início de suas atividades e anteriormente à data de emissão das referidas notas fiscais extemporâneas.

Registre-se que as referidas notas fiscais emitidas extemporaneamente não foram objeto de denúncia espontânea por parte da ENTREPOSE e muito menos da Impugnante, consoante previsão do art. 207 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, conforme se segue:

Art. 207 - O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Dessa forma, diante de todo o exposto, fica evidenciado que os equipamentos que se encontram consignados nas notas fiscais extemporâneas não se referem àqueles equipamentos que efetivamente foram transferidos, conforme firmado no contrato de *joint venture*, tratando-se claramente de materiais que não se equivalem qualitativamente, além das divergências quantitativas existentes entre as referidas notas fiscais e o mencionado instrumento particular de associação.

Assim, todas as notas fiscais emitidas extemporaneamente pela acionista MECAN devem ser desconsideradas, por não corresponderem à operação que pretendiam acobertar, posto que foram emitidas para tentar ocultar a verdadeira essência do ato que se praticou, tentando promover uma transferência de equipamentos através das notas fiscais extemporâneas, a título de integralização de capital, totalmente fora do alcance da incidência do imposto e em valor inferior ao efetivamente transacionado, não condizente com a realidade em que a mesma se materializou. Não podem, portanto, ser consideradas como acobertadoras do estoque inicial da Impugnante no levantamento quantitativo efetuado pelo Fisco.

Diante do acima exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 03 de dezembro de 2013.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro