

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.007/16/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000266777-15  
Impugnação: 40.010138260-69, 40.010138259-84 (Coob.)  
Impugnante: Londres Indústria e Comércio de Cereais Eireli  
IE: 702449237.00-81  
Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda (Coob.)  
IE: 702128883.00-77  
Coobrigado: Chirley Jacó Resende  
CPF: 006.132.796-46  
Proc. S. Passivo: Cristiano Cury Dib/Outro(s), Marcel Ribeiro Pinto/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO – OPERAÇÕES SIMULADAS.** Restou evidenciada a existência de operações simuladas realizadas entre o estabelecimento da Autuada e a empresa Coobrigada, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido nas operações próprias e relativo às operações de transporte de mercadorias, sendo inaplicável a desconsideração do negócio jurídico, nos termos do art. 149, inciso VII do CTN c/c parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO.** Correta a atribuição de responsabilidade às Coobrigadas, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75:

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÕES SIMULADAS -** Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS advindo de operações simuladas entre a Autuada e a empresa Coobrigada, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da referida lei.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS advindo de prestações de serviços de transporte rodoviário de cargas relativos às operações simuladas entre a Autuada e a empresa Coobrigada, resultando na falta de recolhimento do ICMS devido na prestação de serviços de transporte. Infração caracterizada. Exigência de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS advindos de operações simuladas entre a Autuada e a empresa Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, Coobrigada, no período de junho de 2012 a maio de 2014;

- falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de transporte de mercadorias, em razão da compensação dos débitos do ICMS com os créditos advindos das operações simuladas entre a Autuada e a referida empresa Coobrigada, e apuradas em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX c/c o § 12 do RICMS/02, no período de novembro de 2012 a julho de 2013.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 259/265, requerendo a sua exclusão da condição de Coobrigada no Auto de Infração.

Por sua vez, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 282/291, acostando aos autos os documentos de fls. 305/585. Requer a improcedência do lançamento.

As taxas de expediente são recolhidas conforme DAEs de fls. 278 e 586.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 591/602, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 608/627, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

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

**Das Preliminares**

Inicialmente, a Impugnante, Coobrigada, apresenta diversos elementos que, no seu entendimento, levam à nulidade do Auto de Infração.

Discorre que não foram disponibilizados a ela os elementos fáticos e legais que fundamentaram a sua inclusão no polo passivo da autuação.

Assevera que não se sabe, pelo Auto de Infração, qual norma ela teria ofendido para que lhe fosse imputada a responsabilidade de crédito tributário de terceiros.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que o Fisco não prova nem fundamenta a norma que o autorizou a desconsiderar a operação realizada e considerar como correta a não realizada operação de venda de mercadoria dela, Coobrigada, para os clientes da Autuada.

Finaliza suas razões argumentando que teve cerceado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa e conclui, por conseguinte, que não foi atendida, da mesma forma, a garantia constitucional do devido processo legal.

No entanto, tais considerações não se comprovam nos autos, visto que se encontra devidamente fundamentada a inclusão da Coobrigada no polo passivo da autuação, no campo base legal/infringência do Auto de Infração, qual seja o disposto no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, assim como todos artigos que amparam a desconsideração da operação realizada entre a Autuada e a Coobrigada.

Ademais, foi concedido às Autuada o prazo regulamentar para apresentação de defesa.

A formalização do lançamento encontra-se determinada, no estado de Minas Gerais, pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

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

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

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

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

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

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

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

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

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

(Grifou-se).

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

Instruem ainda os autos, o Relatório Fiscal de fls. 14/22, que descreve de forma clara a conduta da Autuada e das Coobrigadas, tida como infracional, e promove o seu adequado embasamento legal, além de vários documentos que comprovam as acusações fiscais.

Portanto, não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou às Autuadas desenvolver suas defesas sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa, devendo ser rejeitada, dessa forma, as preliminares arguidas.

Quanto à comprovação da simulação das operações, verifica-se que o tema se confunde com a matéria meritória e será analisada como tal, a seguir.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS advindo de operações simuladas entre a Autuada e a Coobrigada Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, no período de junho de 2012 a maio de 2014;

- falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de transporte rodoviário de carga em razão da compensação dos débitos do ICMS com os créditos advindos das operações simuladas entre a Autuada e a Coobrigada Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, e apuradas em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX c/c o § 12 do RICMS/02, no período de novembro de 2012 a julho de 2013.

Instruem os presentes autos as planilhas auxiliares constantes do CD de fls. 252 dos autos:

- Planilha 1 – Operações de saídas de mercadorias originadas do contribuinte Top com destino ao Contribuinte Londres;

- Planilha 2 – Operações de saídas da Londres;

- Planilha 3 – Demonstrativo do Cálculo das Proporções por alíquotas nas operações de Saída;

- Planilha 4 – Demonstrativo do Cálculo dos créditos a serem regularmente apropriados e anulados;

- Planilha 5 – Demonstrativo do cálculo do ICMS transporte em operações cujos valores de ICMS foram lançados indevidamente na apuração do imposto, juntamente com as operações com as demais mercadorias; e

Às fls. 79, consta o Demonstrativo do crédito tributário.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe, inicialmente, contextualizar o procedimento fiscal que resultou na apuração das irregularidades ora autuadas, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 14/22 e na Manifestação Fiscal de fls. 591/601.

Mediante ação fiscal exploratória realizada pela Fiscalização, no exercício de 2013, junto à Autuada, verificou-se a existência de relação desta com o Contribuinte a empresa Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, que indicava ser lesiva ao Erário mineiro.

Transcrevem-se trechos da Manifestação Fiscal que apontam os indícios identificados na ação exploratória:

(...) nestas diligências preliminares foram constatados os seguintes fatos:

- Que existe relação de parentesco no quadro societário das duas empresas. A proprietária da empresa **Londres**, Sra. Chirley Jacó Rezende é esposa de um sócio da **TOP**, Sr. Ilson Petronilho de Rezende e mãe de outro sócio, Wilton Petronilho de Rezende. Fls. 85 a 86.

- Que as aquisições da empresa Londres se dão com exclusividade junto ao contribuinte **TOP**.

- Que o contribuinte **TOP** é optante pelo crédito presumido, com previsão no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02, o que lhe confere a apropriação do crédito pelo valor equivalente ao imposto devido, quando de suas saídas. Fls. 87 a 89.

- Que o contribuinte **TOP**, que supostamente efetua vendas à **Cerealista Londres**, apropria-se de crédito de ICMS à razão de 12%, apurando carga tributária “zero”, mas proporciona à **Londres** a apropriação de crédito à razão de 12%.

- Que as vendas da **Londres** a seu principal cliente se dão à alíquota de 7%, ocasionando-lhe acúmulo de crédito de ICMS, considerando que em várias operações de saída de mercadorias da **Londres** se dão em menor valor do que os de entrada advindos da **TOP**.

- Que a partir de junho de 2012, as vendas da Londres se concentram na empresa **CDA - COMPANHIA DE DISTRIBUIÇÃO ARAGUAIA**, que efetua estas aquisições por meio de suas unidades estabelecidas nos Estados de Goiás, Tocantins, Mato Grosso e Maranhão.

- Que anteriormente a junho de 2012, a empresa CDA se constituía no principal cliente da TOP, e após este período, as operações entre a TOP e a CDA passaram a ocorrer em menor frequência.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outros indícios foram constatados na fase de fiscalização:

- o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000011348.81 foi remetido via postal à Autuada Londres no endereço de seu estabelecimento cadastrado na SEF/MG, sendo que após várias tentativas, o documento foi devolvido à unidade da SEF, uma vez que a ECT acusou que o destinatário classificava-se como desconhecido e ausente, documentos de fls. 90/92;

- mediante visita ao endereço apontado como o do estabelecimento da Cerealista Londres, a Fiscalização constatou que no imóvel ali localizado, encontra-se estabelecido outro contribuinte, Ubermilhos Comercial Ltda, IE 002.123524.0096, CNPJ 17.844.498/0001-71, desde 21/10/14 (fls. 94/95 e 98/100);

- em consulta a internet, obteve-se as informações que a Londres se encontra estabelecida à Av. Inglaterra, 675-A, Bairro Tibery – Uberlândia/MG, imóvel este que também abriga o contribuinte Top Indústria e Comércio de Alimentos (fls. 96/97);

- a Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) da Londres, relativa ao exercício de 2012, aponta a ocorrência de prejuízo de R\$ 606.437,31 (seiscentos e seis mil, quatrocentos e trinta e sete reais e trinta e um centavos), mesmo considerando a receita de prestação de serviço de transporte de R\$ 1.381.223,70 (um milhão, trezentos e oitenta e um mil, duzentos e vinte e três reais e setenta centavos) conforme fls. 122/123); já a DRE, relativa ao exercício de 2013, aponta a ocorrência de lucro de R\$ 1.520.292,20 (um milhão, quinhentos e vinte mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte centavos), no entanto, a receita de prestação de serviço de transporte alcançou a monta de R\$ 5.963.938,68 (cinco milhões, novecentos e sessenta e três mil, novecentos e trinta e oito reais e sessenta e oito centavos), conforme documentos de fls. 124/125;

- em ambos os exercícios, 2012 e 2013, o débito do ICMS sobre o sobre o serviço de transporte foi suportado pela apropriação de créditos advindos com as operações com a Cerealista Top (fls. 129/130);

- não constam apontamentos nos registros contábeis da Londres que atestem pelo pagamento a terceiros, que efetivamente realizaram o serviço de transporte nas saídas das mercadorias de seu estabelecimento;

- os registros contábeis atestam que ocorreram pagamentos dos serviços de transporte pela Londres, na condição de tomadora, quando do recebimento de mercadorias advindas da Top (fls. 102/121);

- a existência de relação entre os valores dos serviços de transporte tomados pela Londres no recebimento das mercadorias junto à Top e os por ela prestados na subsequente saída de mercadorias a seus clientes, sendo que tal relação de valores vai totalmente em desconformidade às distâncias percorridas nos dois trechos, TOP-Londres, que se dá dentro da cidade de Uberlândia, e Londres-CDA, sendo estas operações interestaduais MG/GO (fls. 135/169).

Aduz a Fiscalização que, para valer-se do crédito presumido, a Contribuinte Top efetuava as supostas vendas de arroz em casca para a Londres, embalados em sacos, com o intuito de enquadrar a atividade desenvolvida como industrialização, uma

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vez que dá saída ao produto embalado, que se contextualiza com o conceito de industrialização fornecido pelo inciso II do art. 222 do RICMS/02.

Relata que a Londres, por sua vez, ao recepcionar as mercadorias embaladas em sacos, dá continuidade ao processo de ludibriar o Fisco, e, de forma totalmente antieconômica, desembala o produto, para na sequência, promover a saída deste a granel.

Diante desta constatação, afirma o Fisco ser notadamente simulada a operação, visto que o contribuinte Top busca enquadrar-se como estabelecimento industrial, a fim de gozar do crédito presumido previsto no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02.

Acosta os documentos de fls. 191/245 que demonstram a operacionalização do esquema.

Com base nos fatos narrados o Fisco faz as seguintes imputações:

- ausência de propósito comercial nas operações ocorridas entre as empresas Top e Londres;
- utilização de instrumentos jurídicos não alicerçados em razões econômicas, que justifiquem sua utilização nestas operações;
- utilização de forma mais complexa e onerosa, considerando desde as operações de aquisições iniciadas pelo contribuinte Top, até as vendas efetuadas pela Londres;
- existência de abuso de forma jurídica e de ato ou negócio jurídico indireto, considerando o resultado econômico obtido;
- existência de fraude, dolo e simulação, com o propósito de deixar de pagar ICMS.

Com vistas à desconsideração do negócio jurídico, nos termos dos arts. 83 e 84 do RPTA, o Fisco intimou o Contribuinte Londres Indústria e Comércio de Cereais, mediante Intimação/Núcleo Fisc./ITBA nº 007/2015 (fls. 81) a prestar esclarecimentos sobre os fatos, causas e motivos que provocaram a ocorrência das operações da forma descrita, apresentando os documentos que entendesse necessários.

Verifica-se que a Fiscalização utilizou-se do procedimento da desconsideração do negócio jurídico previsto no art. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 e regulamentado pelo art. 83 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Confira-se:

### RPTA

Art. 83. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§1º Para a desconsideração de ato ou negócio jurídico levar-se-á em conta, entre outros aspectos, a ocorrência de falta de propósito negocial ou abuso de forma jurídica.

§2º A opção dos envolvidos pela forma mais complexa ou mais onerosa para a prática de determinado ato ou negócio jurídico são situações exemplificativas de falta de propósito negocial.

§3º Considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico oculto.

§4º Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico, o Auditor Fiscal da Receita Estadual, simultaneamente ou após o início da ação fiscal, deverá:

I - nos termos deste artigo, intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos e apresentar provas que julgar necessárias, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico sujeitos à desconsideração.

II - promover o lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 84, com exigência do tributo devido e da multa de revalidação cabível, se, após a análise dos esclarecimentos e provas prestados, concluir pela desconsideração.

(...)

§7º O procedimento disposto no §4º não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

§ 8º O disposto no § 5º não se aplica quando constatada, em ação fiscal, a prática da mesma conduta, que tenha levado à desconsideração do ato ou negócio jurídico pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, no período de cinco anos contados da data em que houver sido efetuado o pagamento ou a declaração de revelia, ou contados da data da decisão desfavorável irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à conduta anterior.

Art. 84. A desconsideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de ocultar a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento de ofício do respectivo crédito tributário.

Parágrafo único. Além de discriminar os elementos constantes do art. 89, o Auto de Infração lançado na forma do caput deverá:

I - descrever os atos ou negócios jurídicos praticados;

II - discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de ocultar a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, consignando se houve falta de propósito negocial, abuso de forma jurídica ou outra situação;

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

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

No entanto, como deixa claro o parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75, transcrito no § 7º do art. 83 do RPTA, quando verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não é necessária a descon sideração do negócio jurídico, uma vez que os negócios jurídicos simulados, por se tratar de ilícitos típicos (evasão fiscal), não se enquadram na norma contida no art. 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN.

Art. 205. Os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos de obrigação tributária serão descon siderados, para fins tributários, pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, os quais serão objeto de procedimento distinto.

(Grifou-se).

Desse modo, a Fiscalização não precisaria descon siderar o negócio simulado, bastando a ela demonstrar que houve operações simuladas realizadas entre o estabelecimento da Autuada e o remetente Top, com a finalidade de reduzir parcela do imposto devido, o que restou plenamente demonstrado nos presentes autos.

A estas ocorrências enseja o lançamento de ofício nos termos do art. 149, inciso VII do CTN.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, uma vez que restou demonstrada a ocorrência de simulação de operações com mercadorias, visando reduzir o pagamento do ICMS devido nas reais operações, portanto, inaplicável a desconsideração do negócio jurídico no presente caso para se exigir o imposto não recolhido ao Erário.

Nesse sentido, são várias decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), nas quais foi analisado o procedimento de desconsideração do negócio jurídico efetuado pela Fiscalização, restando consagrado o entendimento de que apesar de afastada a aplicabilidade do art. 205 da Lei nº 6.763/75, ilegalidade não há na ação fiscal, em razão do disposto no art. 149, inciso VII do CTN, que prevê a possibilidade de revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa, quando demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como no caso presente. Veja-se, por exemplo, a seguinte decisão:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - GRUPO EMPRESARIAL DISSIMULADO FORMALMENTE EM PEQUENAS EMPRESAS, COM O ÚNICO OBJETIVO DE AFERIR ILICITAMENTE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO E DIFERENCIADO RESERVADO À PEQUENAS EMPRESAS - AUSÊNCIA DE PROVAS DE OBJETIVO ECONÔMICO OU NEGOCIAL DA FRAGMENTAÇÃO EMPRESARIAL - FRAUDE FISCAL - AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ATUAÇÃO FISCAL MESMO ANTES DO ADVENTO DA LC 104/2001, BASEADA NO ART. 149, VII, DO CTN - EVASÃO DEMONSTRADA - MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL - SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL - PREJUDICADO RECURSO VOLUNTÁRIO. - MESMO ANTES DA LC 104/01, QUE ALTEROU O ART. 116, DO CTN, O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, JÁ AUTORIZAVA A DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS DISSIMULADOS, A

EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 149, VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. - DEMONSTRAÇÃO, PELO FISCO, QUE A AUTORA FAZ PARTE DE UMA SÓ SOCIEDADE EMPRESÁRIA, DISSIMULADA, FORMALMENTE, EM DIVERSAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, PARA FINS DE AFERIR ILICITAMENTE O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO E PRIVILEGIADO DADO ÀS PEQUENAS EMPRESAS. - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUALQUER FINALIDADE ECONÔMICA OU NEGOCIAL NA FRAGMENTAÇÃO EMPRESARIAL.

DEMONSTRAÇÃO DE OBJETIVO ÚNICO DE REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA. - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO AUTORA, NA MEDIDA EM QUE USUFRUIU INDEVIDAMENTE DO FAVOR FISCAL DECORRENTE DA FRAGMENTAÇÃO DISSIMULADA - EVASÃO FISCAL DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL" (AC Nº 1.0145.09.562367-7/004, RELª P/ ACÓRDÃO DESª. SADRA FONSECA, J. 16.08.2011).

(GRIFOS ACRESCIDOS).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se conclusão semelhante em decisões anteriores deste Conselho, como as proferidas nos Acórdãos nºs 4.151/13/CE, 4.195/13/CE e 21.553/14/1ª, cujos excertos transcreve-se a seguir:

ACÓRDÃO: 4.151/13/CE RITO: ORDINÁRIO

(...)

CONTUDO, EM QUE PESE A PREVISÃO SUPRA, CONSIDERANDO-SE QUE O CASO EM TELA NÃO CUIDA DE FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL OU DE ABUSO DE FORMA JURÍDICA E SIM, DE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES REALIZADA PELA ORA RECORRENTE, VERIFICA-SE NÃO SER O CASO DE DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, NOS EXATOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75, *IN VERBIS*:

ART. 205. OS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS COM A FINALIDADE DE DISSIMULAR A OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO OU A NATUREZA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SERÃO DESCONSIDERADOS, PARA FINS TRIBUTÁRIOS, PELO AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL.

PARÁGRAFO ÚNICO. O DISPOSTO NO CAPUT NÃO SE APLICA A ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS EM QUE SE VERIFICAR A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, OS QUAIS SERÃO OBJETO DE PROCEDIMENTO DISTINTO.

SALIENTA-SE QUE O PROCEDIMENTO DE DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO LEVADO A EFEITO PELA FISCALIZAÇÃO MOSTROU-SE MAIS BENÉFICO AOS SUJEITOS PASSIVOS, NA MEDIDA EM QUE LHE PROPICIOU MAIORES OPORTUNIDADES PARA REFUTAR O LANÇAMENTO.

REGISTRE-SE QUE, APESAR DO ENTENDIMENTO ACIMA EXTERNADO SOBRE A DESNECESSIDADE DA APLICABILIDADE DO ART. 205 E 205-A DA LEI Nº 6.763/75 NO CASO DOS AUTOS, ILEGALIDADE NÃO HÁ NO LANÇAMENTO EM ANÁLISE, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 149, INCISO VII DO CTN QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUANDO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. (GRIFOS ACRESCIDOS).

ACÓRDÃO: 4.195/13/CE RITO: ORDINÁRIO

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO – COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. CONSTATADA A SIMULAÇÃO NOS ATOS CONSTITUTIVOS DA PESSOA JURÍDICA, NOS QUAIS FIGURAM INTERPOSTAS PESSOAS, COM O INTUITO DE NÃO RESPONDER PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DAS INFRAÇÕES COMETIDAS, INAPLICÁVEL É A DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 149,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCISO VII DO CTN C/C PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 84-A, INCISO I DO RPTA.

(...)

ACÓRDÃO: 21.553/14/1ª

RITO: ORDINÁRIO

### EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO - OPERAÇÕES SIMULADAS. RESTOU EVIDENCIADA A EXISTÊNCIA DE OPERAÇÕES SIMULADAS REALIZADAS ENTRE O ESTABELECIMENTO DA AUTUADA ANFÍBIA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS EIRELI (NOVA DENOMINAÇÃO) E DISTRIBUIDORAS DIVERSAS, COM O FIM DE REDUZIR O PAGAMENTO DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS E POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO INAPLICÁVEL A DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 149, INCISO VII DO CTN C/C PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

Também, nesse mesmo sentido foi recentemente editada a norma do art. 84-A, inciso I do RPTA, que esclarece que não implica nulidade do lançamento, eventual utilização do procedimento da desconsideração do negócio jurídico pela Fiscalização, nos casos de dolo, fraude e simulação, bem como não afasta a aplicação da penalidade isolada. Confira-se:

Art. 84-A. A eventual utilização do procedimento aplicável à desconsideração dos atos ou negócios jurídicos nos casos de dolo, fraude ou simulação:

I - não implica nulidade do auto de infração;

II - não garante ao contribuinte o benefício previsto no § 5º do art. 83;

III - não afasta a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Enfatize-se, não obstante, que o procedimento especial da “desconsideração”, ainda que desnecessário, foi benéfico à Impugnante, pois lhe possibilitou um maior prazo para prestar os esclarecimentos relativos às operações questionadas, ampliando, portanto, o seu direito de defesa.

Em resposta à citada intimação fiscal, a Autuada se limitou a responder que “praticou operações normais de compra e venda de arroz, comprando de contribuinte situado no Estado de Minas Gerais e vendendo para contribuinte situado no Estado de Goiás, Mato Grosso e Tocantins” e que tais operações foram devidamente declaradas ao Fisco Estadual.

Assim, tendo concluído que o acúmulo de créditos por parte do contribuinte Londres advém dos fatos já apontados, a Fiscalização limitou a apropriação dos créditos, pelos valores correspondentes aos débitos, desconsiderando o crédito excedente advindo da parte da cadeia de comercialização junto à Top, que se apresenta irreal e simulada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, a operacionalização do esquema que demonstra claramente a simulação de operações de compra e venda engendrada pelos Sujeitos Passivos encontra-se bem relatada nos autos.

Para obter o resultado de não pagar qualquer ICMS ao Erário mineiro, as empresas Top e Londres adotaram *o modus operandi* que se descreve a seguir.

No início da cadeia de sonegação, a empresa Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, sediada à Rua Inglaterra nº 675-A, Bairro Tibery, no município de Uberlândia/MG, mesmo endereço onde encontra-se localizada a Autuada, conforme se comprova pelos documentos acostados pelo Fisco às fls. 94/97, atuando como única fornecedora da Autuada da mercadoria arroz em casca, destaca a alíquota de 12% (doze por cento) nas saídas por ela promovidas.

A Top, fazendo uso do crédito presumido previsto no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02, que lhe assegura a apropriação do crédito pelo valor equivalente ao imposto devido, apurado nas saídas, obtém como resultando uma carga tributária igual a “zero”, enquanto propicia à Londres o crédito de ICMS de 12% (doze por cento) sobre todas as operações.

Por sua vez, a Londres se credita do imposto destacado à alíquota de 12% (doze por cento) e se debita pelas suas vendas à alíquota de 7% (sete por cento) na maioria de suas saídas, e em menor parte à alíquota de 12% (doze por cento), conforme se verifica da planilha 3 - Demonstrativo do Cálculo das Proporções por alíquotas nas operações de Saída (fls. 67).

Assim, a Autuada acumula saldo credor desde o início de suas operações, conforme se constata pela sua conta corrente fiscal acostada pelo Fisco às fls. 131/133 dos autos.

Por oportuno, relembre-se que a Londres, que tem como único fornecedor a Top, no período autuado, tem como proprietária a Sra. Chirlei Jacó Resende, esposa e mãe dos dois únicos sócios da Top.

Para fazer jus ao crédito presumido, a empresa Top Indústria e Comércio informa, em suas notas fiscais de vendas ao Contribuinte Londres, como descrição da mercadoria “arroz em casca ensacado”, na unidade de sacas, o que lhe permite o crédito presumido nas entradas, conforme autorizado no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02, uma vez que o produto embalado, enquadra-se no conceito de industrialização contido no inciso II do art. 222 do mesmo RICMS/02.

Entretanto, a Londres vende o “arroz em casca” a granel a seus clientes, inclusive adotando preço a menor do que o preço de aquisição, conforme se verifica pelas cópias das notas fiscais de entradas e de saídas acostadas pelo Fisco às fls. 191/245, conforme exemplos a seguir:

- Nota Fiscal da Top Indústria para a Londres nº 18.100 (fls. 222), emitida em 08/01/13, cujas mercadorias são 533 (quinhentas e trinta e três) sacas de “arroz em casca ensacado 60 Kg”, no valor total de R\$ 33.728,24 (trinta e três mil, setecentos e vinte oito reais e vinte e quatro centavos), resultando num total de 31.980 (trinta e um

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mil, novecentos e oitenta) Kg e preço unitário por kg de **R\$ 1,05 (um real e cinco centavos)**;

- Nota Fiscal de Saída da Londres para CDA – Companhia de Distribuição Araguaia nº 000.954 (fls. 223), emitida em 08/01/13, com a mercadoria “arroz em casca Kg” com 31.960,00 (trinta e um mil, novecentos e sessenta) Kg ao preço unitário de **R\$ 0,89** (oitenta e nove centavos) e valor total R\$ 28.380,48 (vinte e oito mil, trezentos e oitenta reais e quarenta e oito centavos).

Constata-se que as notas de aquisição e de venda foram emitidas na mesma data e informam como transportador o mesmo motorista e placa do veículo.

Assim, os demais documentos acostados às fls. 224/245, demonstram a mesma situação, qual seja, não houve a operação de venda da Top para a Londres, mas sim, diretamente aos clientes da Londres.

Há de se ressaltar que cai assim por terra a alegação da Autuada de que o seu propósito negocial era a obtenção de lucro na venda de arroz, uma vez que revendia a mercadoria pelo mesmo preço que comprou ou até abaixo do custo.

Mais importante para demonstrar que a operação é simulada é o fato do transporte ser efetuado pelo mesmo transportador (veículo) e na mesma data, demonstrando assim, que não há entrega da mercadoria saída da Top no estabelecimento da Londres, até porque as duas encontram-se estabelecidas no mesmo endereço, embora a Londres mantenha cadastro na Receita Estadual com endereço no qual encontra-se sediada outra empresa.

Ao contrário do alegado pela Autuada, há sim a simulação das operações, visto que o negócio jurídico formalmente realizado não coaduna com o negócio jurídico materialmente realizado, qual seja a não ocorrência do negócio entre a Top e a Londres, ficando clara a real intenção das partes, qual seja a supressão do tributo devido.

Considerando que não houve a operação entre a Top e a Londres, o Fisco assim procedeu para a apuração do imposto:

- apurou o valor das entradas de arroz com base nas notas fiscais de saídas emitidas pela Top com destino à Londres,
- apurou as saídas da Londres a seus clientes,
- calculou a proporção das operações de saída por alíquota (7% e 12%),
- aplicou o percentual das saídas por alíquota sobre os valores das entradas de arroz na Londres, advindas da Top, para conceder o crédito na mesma proporção das saídas,
- apurou o valor do crédito do imposto a ser estornado pela diferença do valor apropriado pela Londres e o valor apurado no item anterior.

As planilhas que demonstram a apuração encontram-se no CD de fls. 252.

Cabe destacar que poderia o Fisco, diante da comprovação da inexistência da operação entre a Top e Londres, estornar os créditos do ICMS na sua integralidade,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com fulcro nos arts. 69, 133-A, inciso I, alínea “f” e 149, inciso IV, todos do RICMS/02, que assim dispõem:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

(...)

Art. 133-A - Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

f) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

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

(...)

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

(Grifou-se).

No entanto, a Fiscalização optou por limitar a apropriação dos créditos pelos valores correspondentes aos débitos, estornando apenas os créditos excedentes, conforme demonstrado na planilha 4 - Demonstrativo do Cálculo dos Créditos a Serem Regularmente Apropriados e Anulados (fls. 68/70).

Quanto aos documentos acostados pela Impugnante, às fls. 305/585, com os quais pretende demonstrar a efetiva ocorrência das operações por meio das transferências bancárias para pagamento das mercadorias adquiridas, estes não têm o condão de afastar a acusação fiscal.

Destaque-se que os valores informados pela Impugnante como sendo pagamentos para a Top Ind. e Com. de Alimentos tratam-se de valores saídos da conta corrente da Autuada no Banco Sicoob com as seguintes descrições nos extratos bancários: cheque pago caixa, cheque depósito em conta, transferências entre contas dif. Titularidade.

Da análise dos valores debitados na conta corrente da Autuada, não se pode inferir que foram de fato remetidos para o destinatário Top, além de não guardarem relação com as notas fiscais emitidas por esta.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota-se da planilha acostada às fls. 306 e relatório de fls. 307/326, um esforço da Impugnante para justificar o pagamento das compras e dos fretes, de maneira agrupada, de forma a comprovar a efetividade das operações.

Entretanto, ainda que de fato os valores tenham sido transferidos para a Top, não são suficientes para elidir o feito fiscal, visto que as empresas envolvidas são geridas pelo mesmo grupo familiar, podendo tais transferências serem naturalmente feitas, com o objetivo de gerar a aparente legalidade dos negócios praticados.

Quanto aos documentos que comprovam os recebimentos pela Londres, das vendas efetuadas aos seus clientes (fls. 524/585), tais documentos não foram objeto de questionamento pelo Fisco.

Não há qualquer dúvida que restou demonstrado que as operações entre a Top e a Londres não ocorreram de fato, assim como o transporte das mercadorias.

Por essa razão, o Fisco exigiu também o ICMS devido nas prestações de serviço transporte, conforme previsto no inciso X do art. 6º da Lei nº 6.763/75, visto que a Autuada, deixou de recolher o imposto, em razão de ter realizado a compensação dos débitos do ICMS com os créditos advindos das operações simuladas com a Top Indústria e Comércio de Alimentos, em desacordo com o previsto no inciso XXIX do art. 75, c/c o § 12 do mesmo artigo do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

X - no início da prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal, de qualquer natureza;

(...)

RICMS/02:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos;

b) o prestador de serviço de transporte dispensado de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou da escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto neste inciso no próprio documento de arrecadação.

(...)

§ 12. Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do caput deste artigo,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fica assegurado ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito crédito, observado o seguinte:

I - a opção será formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas;

III - até a formalização do regime especial, o titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito poderá autorizá-lo a adotar o sistema normal de débito crédito, desde que protocolizado o pedido de regime.

(Grifou-se).

Para cálculo do imposto a pagar, foi abatido a título de crédito, o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do imposto devido na prestação, em conformidade com o disposto no inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, acima transcrito.

A apuração do valor do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte encontra-se demonstrada na planilha 5 (demonstrativo do cálculo do ICMS transporte em operações cujos valores de ICMS foram lançados indevidamente na apuração do imposto, juntamente com as operações com as demais mercadorias), constante do CD de fls. 252 dos autos.

Em relação às prestações de serviços de transportes, cabe destacar que a Fiscalização identificou, mediante análise dos registros contábeis da Autuada, que não constam apontamentos que atestem pelo pagamento a terceiros, que efetivamente realizaram o serviço de transporte nas saídas das mercadorias de seu estabelecimento. E que os registros contábeis, documentos acostados às fls. 102/121, atestam que ocorreram pagamentos dos serviços de transporte executados pela Londres, na condição de tomadora, quando do recebimento de mercadorias advindas da TOP.

No entanto, verifica-se que os valores de fretes registrados pelas entradas advindas da Top são os mesmos valores relativos ao serviço de transporte prestado pela Autuada Londres a seus clientes, sendo que as supostas distâncias percorridas nos dois casos seriam totalmente incompatíveis.

Na primeira operação TOP-Londres se daria dentro do mesmo município (Uberlândia), enquanto a segunda Londres-CDA, se trataria de operações interestaduais.

Registre-se que os Impugnantes não se manifestam quanto a essa constatação fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal situação é comprovada pelos documentos acostados pelo Fisco às fls. 135/189, por exemplo:

- NF-e da Top Indústria para a Londres nº 17.714 (fls. 142), emitida em 06/11/12, no valor total de R\$ 52.357,47 (cinquenta e dois mil, trezentos e cinquenta e sete reais e quarenta e sete centavos), relativo a 957 (novecentos e cinquenta e sete) Sacas de arroz Doura Longo Fino,

- CT-e nº 002880 (fls. 145), referente ao serviço de transporte relativo à NF-e nº 17.714, no valor de R\$ 1.454,64 (um mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos);

- NF-e da Londres para a CDA – Companhia de Distribuição Araguaia/GO nº 000.689, emitida em 06/11/12, no valor de R\$ 52.357,47 (cinquenta e dois mil, trezentos e cinquenta e sete reais e quarenta e sete centavos), relativa a 957 (novecentos e cinquenta e sete) Sacas de arroz Doura Longo Fino.

- CT-e nº 00007 (fls. 144), referente ao serviço de transporte relativo à NF-e 000.689, no valor de R\$ 1.454,64 (um mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos).

Como se depreende do exemplo acima transcrito e dos demais documentos acostados pelo Fisco, a prestação de serviço de transporte que de fato ocorreu foi relativa à de saída da Londres para o seu cliente. A prestação de serviço de transporte da suposta operação de aquisição de mercadorias do fornecedor Top tem o nítido objetivo de proporcionar créditos de ICMS no mesmo montante, para que resulte em anulação dos débitos pelas prestações nas saídas.

Ademais, a Autuada, na apuração do imposto devido nas prestações de serviço de transporte de rodoviário de cargas, se credita integralmente do imposto, em desacordo XXIX do art. 75, c/c seu § 12 do RICMS/02, adotando o sistema de débito crédito, sem, contudo, atender aos requisitos previstos no referido § 12.

Assim sendo, não restam dúvidas que as operações de vendas entre a Top e a Londres foram simuladas, assim como os serviços de transporte supostamente executados pela Top, com a finalidade de se eximir do pagamento do imposto.

Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos no polo passivo da autuação a sócia administradora da Autuada, Sra. Chirley Jacó Rezende e a empresa Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, com fulcro no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

O CTN prevê em seu art. 121, parágrafo único, inciso II que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

O art. 124, inciso II do CTN prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”.

Dos ensinamentos do mestre Hugo de Brito Machado, tem-se:

Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo.” (Destaques acrescidos).

(Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

Importante mencionar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

Nesse sentido, o art. 21, inciso XII, c/c o § 2º da Lei nº 6.763/75, dispõe:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

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

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(Grifou-se).

Cabe destacar que a sócia-administradora da Autuada não apresentou impugnação.

Constata-se das provas acostadas aos autos, que a Coobrigada Top Indústria e Comércio de Alimentos Ltda é parte ativa na consecução da infringência, visto que emitiu os documentos os quais não correspondiam às reais operações de vendas, fornecendo assim créditos fictícios à Autuada.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei tributária, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, cujo pagamento foi suprimido, mediante simulação de operações de entrada de mercadorias com apropriação do respectivo ICMS.

Nesse sentido, correta a eleição dos coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, afigura-se legítimo o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em considerar inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Ronildo Liberato de Moraes Fernandes.

**Sala das Sessões, 10 de maio de 2016.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

P