

Acórdão: 22.925/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000418216-78
Impugnação: 40.010140602-56, 40.010140603-37 (Coob.)
Impugnante: Trufer Comércio de Sucatas Ltda
IE: 001866449.00-15
José Trujillo Rodriguez (Coob.)
CPF: 460.215.078-00
Proc. S. Passivo: André de Almeida Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO – COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. Comprovada a simulação de operações interestaduais com intuito de gerar créditos de ICMS em operação (efetivamente ocorrida), cujo pagamento do imposto é diferido. Portanto, 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 e art. 84-A, inciso I do RPTA.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÕES SIMULADAS. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS advindo de operações simuladas entre a empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda, sediada em São Paulo, e a Autuada. Trata-se de operações que ocorreram no estado de Minas Gerais e se sujeitam ao diferimento do pagamento do imposto, não passíveis de gerar créditos de ICMS na operação. Infração caracterizada. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a Multa Isolada por inaplicável à espécie.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária do sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de dezembro de 2013 a março de 2015, destacados em documentos fiscais emitidos por estabelecimento sediado em outra unidade da Federação, tendo em vista que as reais operações de aquisição das mercadorias (sucatas) ocorreram em operações internas, para às quais há previsão de diferimento do pagamento do imposto.

Sustenta a Fiscalização que as supostas operações interestaduais constantes das notas fiscais cujos créditos do imposto são glosados nestes autos, denominadas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

simuladas pelo Fisco, ocorreram com a participação de “empresa familiar”, emissora das Notas Fiscais Eletrônicas - NF-es objeto deste lançamento (M&M Produtos Siderúrgicos Ltda), sediada ao lado do estabelecimento matriz da Autuada (Diadema/SP), sendo as reais operações de aquisição ocorridas neste estado.

Acrescenta que a empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda e a Autuada possuem sócios-gerentes membros da família espanhola “Trujillo Rodriguez”.

Informa a Fiscalização que rastreou as “transações” e verificou que a empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda “adquire” exclusivamente sucata da empresa Iochpe Maxion S/A, localizada em Contagem/MG. Em seguida, a M&M Produtos Siderúrgicos Ltda “aliena” exclusivamente sucata para a Autuada, também situada em Contagem/MG. Assim, são gerados créditos do imposto para a empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda (Diadema/SP) e para a Autuada (Contagem/MG), quem, efetivamente, adquire as mercadorias.

Continua aduzindo que a irregularidade é reforçada em razão da constatação de que os dados dos motoristas que constam das NF-es, destinadas à empresa paulista, referem-se a motoristas que trabalham, de fato, no estabelecimento da Autuada. E que, em contato com o gerente da empresa autuada, foi informado que os referidos motoristas não realizavam transportes interestaduais.

Argui, em seguida, que foram lavradas intimações fiscais acerca das referidas operações, cujas respostas só serviram para robustecer ainda mais os elementos probatórios da prática de sonegação fiscal.

Por fim, relata a Fiscalização que, embora existiam elementos de provas materiais e reais para a lavratura do Auto de Infração, visando uma maior garantia e robustez do crédito tributário, achou por bem adotar os procedimentos de desconsideração do negócio jurídico, previstos nos arts. 83 e 84 do RPTA, o que veio a corroborar ainda mais o feito fiscal, posto que o Contribuinte confirmou que não houve operações interestaduais (documentos constantes dos Anexos 4 a 10 dos autos).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, da Lei nº 6.763/75, esta limitada a duas vezes e meia o valor do imposto apropriado indevidamente, por força do disposto no § 2º do referido artigo, conforme redação vigente no período autuado.

Além da empresa autuada, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador da Autuada, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, além do Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF de fls. 02 e do Auto de Infração - AI de fls. 03/06, os seguintes anexos, assim denominados: Anexo 1: Intimações lavradas, dados cadastrais e O.S. – Ordem de Serviço da Autuada (fls. 12/36); Anexo 2: Relatório Fiscal de fls. 37/42; Anexo 3: Demonstrativo do Crédito Tributário – fls. 43; Anexo 4: documentos apresentados pela Autuada ao Fisco, livros fiscais, ticket de balança, dentre outros (fls. 44/147); Anexo 5: Dados dos Transportadores, pesquisas e entrevistas (fls. 262/277); Anexo 6: Entrevistas e Documentos do Fornecedor Iochpe Maxion (fls. 278/289); Anexo 7: Simulação Fluxo NF-es: Iochpe Maxion para M&M para a Trufer (fls. 290/361); Anexo 8: Amostra de 22.925/18/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DANFE do fornecedor Iochpe Maxion (fls. 362/381); Anexo 9: Amostra de DANFE simulado do fornecedor M&M para a Trufer (fls. 382/400); Anexo 10: Outras provas materiais e reais (fls. 401/435).

Inconformados, os Autuados (empresa e sócio-administrador) apresentam, em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 437/475, com juntada de documentos de fls. 476/477.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 558/567, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG exara a Diligência de fls. 572/573.

Em resposta, a Fiscalização colaciona aos autos os documentos de fls. 767/826.

A Assessoria do CC/MG exara, ainda, o Despacho Interlocutório de fls. 574, para que os Impugnantes anexem novos documentos, tendo havido o atendimento às fls. 590/764.

Conforme consta às fls. 833/834, os Impugnantes foram devidamente intimados acerca da juntada de documentos aos autos pelo Fisco, todavia, não se manifestaram.

A Assessoria do CC/MG exara novo Despacho Interlocutório de fls. 840.

Em resposta, a Autuada comparece (fls. 852/853) e colaciona aos autos os documentos de 858/1.913.

Ressalta a Impugnante/Autuada que são anexados, nessa ocasião, os comprovantes de pagamento das aquisições de sucata da empresa Iochpe Maxion pela empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda, referentes ao período de dezembro de 2013 a março de 2015, em ordem crescente 858/1.871 (Doc. 02).

A Fiscalização apresenta Manifestação final de fls. 1.915/1.920.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 1.923/1.960, opina, em preliminar, em considerar inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para que seja excluída a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, da Lei nº 6.763/75, por não se amoldar ao caso dos autos.

DECISÃO

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

Consta dos autos que a Fiscalização, com intuito de dar maior robustez ao crédito tributário, adotou os procedimentos de desconsideração do negócio jurídico, previstos nos arts. 83 e 84 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, em que pese a desconsideração do negócio jurídico empreendida pela Fiscalização, entende-se que os negócios jurídicos simulados (*como no caso dos presentes autos em que a acusação fiscal é de ocorrência de operações interestaduais simuladas, sendo as reais operações ocorridas neste estado*), por se tratarem de ilícitos típicos (*evasão fiscal*), não se enquadram na norma contida no art. 116, parágrafo único, do CTN. Desse modo, a Fiscalização não precisaria desconsiderar o negócio simulado (*art. 83, c/c art. 84 do RPTA*), bastando a ela demonstrar que houve a dita simulação, como, de fato, ocorreu nos presentes autos.

Com efeito, como se verá no mérito, restou demonstrada a ocorrência de operações simuladas. E, uma vez comprovada a ocorrência de simulação, prescindível o procedimento de desconsideração de negócio jurídico, nos termos da legislação que rege a matéria, não implicando nulidade do lançamento a eventual utilização do procedimento pela Fiscalização, nos termos do inciso I do art. 84-A do RPTA. Veja-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;

Ressalte-se que o lançamento é efetuado de ofício quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, conforme determina a norma ínsita no art. 149, inciso VII, do CTN.

Com base nesse dispositivo legal, deve ser desconsiderado, para efeitos fiscais, o ato simulado – no caso, as operações interestaduais.

No entanto, apesar do entendimento supra, sobre a inaplicabilidade dos arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 (art. 83 e seguintes do RPTA) ao caso dos autos, qualquer vício não há no lançamento em análise, em razão do disposto no mencionado art. 149, inciso VII, do CTN c/c o inciso I do art. 84-A do RPTA.

Nesse sentido, traz-se à colação várias decisões do TJMG, nas quais foi analisado o procedimento de desconsideração do negócio jurídico efetuada 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. Examine-se:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN - ART. 205, LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – NORMA ANTIELISIVA - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - FATOS GERADORES POSTERIORES - APLICAÇÃO - ART. 55-A DA CLTA/MG - LEGALIDADE - ART. 149, VII, CTN - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

APESAR DE AFASTADA A APLICABILIDADE DO ART. 205, §§ 1º E 2º DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, ILEGALIDADE NÃO HÁ NA

AÇÃO DA APELANTE, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 149, VII, DO CTN, QUE JÁ PREVIA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUANDO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, QUE É O CASO DOS AUTOS.

AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO Nº 1.0145.09.562393-3/006
- COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - REMETENTE: JD V FAZ PUB AUTARQUIAS ESTADUAIS COMARCA JUIZ FORA - APELADO(A)(S): (...). (GRIFOS ACRESCIDOS).

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. SANDRA FONSECA, J. 16.08.2011). (GRIFOS ACRESCIDOS).

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN - ART. 205, LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - NORMA ANTIELISIVA - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO -

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - FATOS GERADORES POSTERIORES - APLICAÇÃO - ART. 55-A DA CLTA/MG - LEGALIDADE - ART. 149, VII, CTN - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - MATÉRIA DE DIVERGÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO. (...) **APESAR DE AFASTADA A APLICABILIDADE DO ART. 205, §§ 1º E 2º DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, ILEGALIDADE NÃO HÁ NA AÇÃO DA FISCALIZAÇÃO ESTADUAL, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 149, VII, DO CTN, QUE JÁ PREVIA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUANDO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, QUE É O CASO DOS AUTOS.** (EMBARGOS INFRINGENTES 1.0145.09.562403-0/007, RELATOR(A): DES.(A) EDILSON FERNANDES, 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 05/06/2012, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 15/06/2012). (GRIFOS ACRESCIDOS).

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN - ART. 205, LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - NORMA ANTIÉLISIVA - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - FATOS GERADORES POSTERIORES - APLICAÇÃO - ART. 55-A DA CLTA/MG - LEGALIDADE - ART. 149, VII, CTN - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - MATÉRIA DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS. (...) **APESAR DE AFASTADA A APLICABILIDADE DO ART. 205, §§ 1º E 2º DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, ILEGALIDADE NÃO HÁ NA AÇÃO DO FISCO ESTADUAL, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 149, VII, DO CTN, QUE JÁ PREVIA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUANDO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, QUE É O CASO DOS AUTOS.** (EMBARGOS INFRINGENTES 1.0145.09.562367-7/006, RELATOR(A): DES.(A) EDILSON FERNANDES, 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 27/03/2012, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/04/2012). (GRIFOS ACRESCIDOS).

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. EMPRESA DE CALÇADOS. CONGLOMERADO DE EMPRESAS. DESENQUADRAMENTO DOS BENEFÍCIOS DO MICRO GERAIS (EPP). PERÍODO FISCALIZADO. JANEIRO/1999 A DEZEMBRO/2003. ARTIGO 116, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN. ARTIGO 205, LEI ESTADUAL N.º 6.763/75. NORMAS ANTIÉLISIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE E DOLO. LANÇAMENTO. REVISÃO. ARTIGO 149, VII, DO CTN. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO ANULATÓRIA. REFORMA DA SENTENÇA. - (...) **É POSSÍVEL A DESCONSIDERAÇÃO DO ATO/NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DA EMPRESA CONTRIBUINTE COM O FIM DE DESENQUADRÁ-LA DOS BENEFÍCIOS DO MICRO GERAIS (EPP) EM VIRTUDE DO DISPOSTO NO ARTIGO 149, VII, DO CTN,**

UMA VEZ DEMONSTRADA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. (AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0145.09.562373-5/004, RELATOR(A): DES.(A) ARMANDO FREIRE, 1ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 29/11/2011, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 03/02/2012). (GRIFOS ACRESCIDOS).

EMENTA: TRIBUTÁRIO - ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN - ART. 205, LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - NORMA ANTIELISIVA - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - FATOS GERADORES POSTERIORES - APLICAÇÃO - ART. 55-A DA CLTA/MG - LEGALIDADE - ART. 149, VII, CTN - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

APESAR DE AFASTADA A APLICABILIDADE DO ART. 205, §§ 1º E 2º DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, ILEGALIDADE NÃO HÁ NA AÇÃO DA APELANTE, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 149, VII, DO CTN, QUE JÁ PREVIA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUANDO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, QUE É O CASO DOS AUTOS. (AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0145.09.562393-3/006, RELATOR(A): DES.(A) EDILSON FERNANDES, 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 13/09/2011, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 20/09/2011). (GRIFOS ACRESCIDOS).

Chega-se à mesma conclusão quando se analisa decisões anteriores deste Conselho de Contribuintes, como a proferida no Acórdão nº 4.151/13/CE, parcialmente transcrito em seguida:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SERÃO OBJETO DE PROCEDIMENTO DISTINTO. GRIFOS ACRESCIDOS.

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. (GRIFOU-SE)

Enfatize-se, porém, 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.

Por todo o exposto, julga-se inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico.

Conforme relatado, o presente lançamento versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, pela Autuada, destacados em documentos fiscais emitidos por estabelecimento sediado em outra UF, no período de dezembro de 2013 a março de 2015, tendo em vista que as reais operações de aquisição das mercadorias (sucatas) ocorreram em operações internas, para às quais há previsão de diferimento do pagamento do imposto (art. 218, Anexo IX do RICMS/02).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, da Lei nº 6.763/75.

A empresa autuada encontra-se inscrita no Cadastro de Contribuintes deste estado sob o CNAE-F nº 4687-7/03 – comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos.

A Defesa comparece alegando que as operações ocorreram na forma mencionada nos documentos fiscais emitidos.

Contudo, os elementos constantes dos autos dão conta que as reais operações ocorreram em operações internas neste estado, como acusa a Fiscalização.

Destaca-se que a empresa Autuada tem como sócios os Srs. José Trujillo Rodriguez (sócio-administrador – ora Coobrigado) e Manuel Trujillo Medina.

Já a citada empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda (emitente dos documentos fiscais cujos créditos do imposto são estornados nesses autos) tem no quadro societário as seguintes pessoas da mesma família dos citados sócios da Autuada: Márcio Trujillo Rodriguez, Andreza Trujillo Rodriguez, Ivy Trujillo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Almeida Rodriguez Rodrigues e Thiago Trujillo Rodriguez, conforme telas de consultas dos dados cadastrais das referidas empresas anexadas às fls. 20/26.

Destaca-se que os sócios-administradores das empresas Autuada e M&M Produtos Siderúrgicos Ltda são pai (Trufer) e filho (M&M).

Como destacado pela Fiscalização, os estabelecimentos das empresas matriz da Autuada e M&M Produtos Siderúrgicos Ltda estão estabelecidas praticamente no mesmo endereço no estado de São Paulo (Av. Fagundes de Oliveira nºs 1212 e 1300, Bairro Piraporinha, Diadema/SP, respectivamente), conforme se verifica nas fotografias colacionadas às fls. 820/824 dos autos e, também, dos dados cadastrais das referidas empresas (fls. 819).

Dessas fotografias pode se ver que a sede da empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda está localizada ao lado do estabelecimento matriz da Autuada. Apresentam-se os dois estabelecimentos com pintura frontal similar, estando inclusive com as portas fechadas em horário comercial e sem qualquer tipo de identificação de que ali funciona um estabelecimento comercial distinto do estabelecimento “vizinho”.

Destaca-se, ainda, que, em consulta extraída da *internet* verifica-se que consta para a matriz da Autuada o número de telefone constante do comprovante de situação cadastral da empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda (*vide* fls. 536).

Conforme se verifica do demonstrativo de fls. 776/813 - “Simulação de operações interestaduais – subtotal diário por data de saída das sucatas” (*listagem contendo dados das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Maxion para a M&M Produtos Siderúrgicos Ltda*), os motoristas constantes das notas fiscais emitidas pela empresa mineira “Maxion” para a empresa sediada no estado de São Paulo (M&M) são identificados como “Giovanni, Webert e Júnior” (*vide* também notas fiscais acostadas às fls. 363/407), sendo que os dois primeiros constam como motoristas na maioria dos citados documentos fiscais emitidos para a empresa paulista.

A Fiscalização, de acordo com a resposta ao Termo de Intimação nº 01 de fls. 264 (colacionada novamente às fls. 769), obteve, de funcionário da empresa autuada, a informação que referidos motoristas “trabalham para a M&M e só fazem o transporte interno (MG), sendo que a referida empresa (M&M) emite a NF-e e os motoristas trazem as mercadorias (sucatas) direto para a Trufer em Contagem/MG”.

Consta, ainda, informação do gerente atual da Autuada - Trufer/Contagem (fls. 768) no sentido de que “os motoristas Giovanni Antônio do Amaral, Welbert Silva Duarte e Júnior dos Santos “trabalhavam na Trufer, mas eram fichados na “M&M” Produtos Siderúrgicos Ltda e, a partir de janeiro de 2016, todos foram fichados na Trufer”.

Acresça-se, ainda, que foi relatado ao Fisco, pelo citado motorista Webert Silva Duarte, identificado no documento de fls. 767, o seguinte:

- “de julho a 03/12/13 trabalhava para a Loureiro e Carvalho Ltda, localizada em Contagem/MG, mas prestava serviços exclusivamente para a Maxion. Em 05/12/13, foi contratado pela M&M, mas reportava-se à Trufer e continuava a prestar serviços de transportes de sucatas exclusivamente para a Maxion”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- perguntado sobre quem mais trabalhava na Trufer, embora formalmente fichado na “M&M, respondeu o referido motorista que, além dele, trabalhavam lá Giovanni Antônio Amaral e Júnior dos Santos Amorim. E que ele trabalhou na referida empresa até dezembro de 2015, após esta data não sabe quem trabalhava lá;

- perguntado sobre a quantidade de viagens diárias e para onde eram levadas as sucatas saídas da “Maxion”, respondeu que eram 04 (quatro) viagens diárias, em média, cujas mercadorias eram descarregadas na Trufer situada em Contagem/MG, que era do mesmo grupo familiar da M&M. Relatou, ainda, que a “Maxion” tinha ciência de que a mercadoria era descarregada na empresa mineira, uma vez que eram várias saídas de cargas nos mesmos dia e caminhão;

- informou, ainda, que nunca esteve na empresa “M&M” sediada no estado de São Paulo;

- perguntado sobre a relação entre as empresas “Maxion/Trufer/M&M”, disse que, na verdade, nem conhece a “M&M”, pois sempre se reportou à Trufer e à Maxion. E que ele e os demais motoristas (Giovanni e Júnior) faziam o transporte da sucata da Maxion para a Trufer, passando a jornada diária de trabalho nessas duas empresas. E que, além do salário, recebiam comissão pelas toneladas transportadas;

- informa que trabalhava de 07hs até às 15hs, mas ocorrendo a dobra de turno, trabalhava das 07hs até às 23hs.

A Fiscalização também colacionou aos autos a Relação de Funcionários – Trufer/MG (fls. 267). Consta em tal relação, como motoristas funcionários da Trufer Contagem/MG, os Srs. Giovanni e Welbert.

Constata-se, da petição datada de 18 de dezembro de 2015, colacionada às fls. 152/177 dos autos do PTA nº 01.000418216-78 de mesma sujeição passiva dos presentes autos, que referido motorista propôs ação em face das empresas envolvidas no caso em exame, visando o reconhecimento de direitos trabalhistas.

Registre-se que, a partir do exercício de 2016, os motoristas passaram a constar dos registros de empregados da Autuada, conforme respostas aos itens 03 e 04 do documento de fls. 768.

Traz-se à colação as seguintes análises efetuadas pela Fiscalização sobre os citados motoristas:

- “assim, os 02 (dois) principais empregados da TRUFER/M&M, que realizaram praticamente a totalidade dos transportes, tiveram destinos diferentes: o Sr. Webert Silva Duarte, fl. 747, fora demitido em dez/2015; e o Sr. Giovanni Antônio do Amaral (fl. 734), em out/2016, um pouco mais tarde, porque esse empregado, em meados de 2015, foi alvejado na cabeça por um tiro acidental, ficando entre a vida e a morte”;

- “para substituir o vitimado, a M&M/TRUFER selecionou o Sr. Júnior dos Santos Amorim, fl. 744, que, após o acidente do Sr. Giovanni, assumiu a

função de motorista, em sistema de revezamento com o Sr. Webert Silva Duarte”;

- “bom que se diga que consta que os motoristas têm **DESCONTO SINDICAL** em nome do **SINDICATO DOS TRANSPORTES DE CONTAGEM -BH**, conforme fls. 735, 745 e 747 dos autos”;

- “a Autuada somente trouxe a relação de empregados até o exercício de 2015 (fls. 702/729 e 731/764), portanto, olvidou 2016/17, quando todos motoristas não demitidos foram transferidos para a Autuada, conforme consta da entrevista reduzida a termo realizada com o gerente da TRUFER, respostas 03 e 04 (fls. 768)”;

- “enfim, a M&M consta no mesmo endereço da Matriz da TRUFER, em DIADEMA – SP (fls. 819/824), embora todos os motoristas residam em MG, trabalhando no endereço da Autuada, além de vinculados ao SINDICATO DOS TRANSPORTES DE CONTAGEM – BH (fls. 735, 745 e 748)”.

Consta, também, na relação de empregados da Trufer/Contagem (fls. 267), como comprador, o funcionário “Ricardo Gomes”. Nota-se que a empresa Iochpe Maxion S/A informou ao Fisco que negociava a sucata com a pessoa identificada como “Ricardo Alexandre Gomes” na cidade de Contagem (fls. 279 – informações dadas ao Fisco pela Iochpe Maxion S/A).

Também é verificado nos documentos carreados aos autos pelo Fisco (fls. 776/814) que, dos 12 (doze) veículos transportadores constantes das notas fiscais emitidas pela “Maxion” para a empresa paulista M&M Produtos Siderúrgicos Ltda, somente 03 (três) pertencem à M&M, sendo que 06 (seis) pertencem à Trufer e outros 03 (três) à empresa Laureiro e Carvalho Ltda.

Convêm mencionar que a Fiscalização deixou consignado às fls. 828/829 que a quase totalidade das sucatas constantes das notas fiscais emitidas pela Maxion, tendo como destinatária a empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda, foi destinada à Autuada. Confirma-se se os seguintes excertos da manifestação fiscal:

“- as notas fiscais de aquisição e vendas estão nos itens “2” e “3” do CD, à fl. 155, c/c as fls. 293/361 dos autos, nelas há o seguinte fluxo da sucata:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| QUADRO 1.1 - SAIDAS SUCATAS - NOV_13 A MAR_15 | | | | |
|--|-----------------------------|------------------------------|----------------------|---------------------|
| IOCHPE MAXION PARA M&M - VRL EM R\$1,00 | | | | |
| ANO | QTDE ton¹ | VLR UNIT ² | VLR BC_ICMS | VLR ICMS |
| 2013 | 1.110,38 | 633,06 | 702.939,05 | 84.352,75 |
| 2014 | 14.442,61 | 660,53 | 9.539.708,22 | 1.117.816,47 |
| 2015 ³ | 2.802,58 | 667,53 | 1.870.800,48 | 224.496,13 |
| TOTAL | 18.355,57 | 659,93 | 12.113.447,75 | 1.426.665,35 |

1- Quantidade/unidade de medida em toneladas-ton

2 - Valor da BC dividido pela QTDE= ao preço da sucata por tonelada / 3 - janeiro a março de 2015

| QUADRO 1.2 - TOTAL ENTRADA SUCATAS NOV_13 A MAR_15 | | | | |
|---|-----------------------------|------------------------------|----------------------|---------------------|
| M & M PARA TRUFER - VLR EM R\$1,00 | | | | |
| ANO | QTDE ton¹ | VLR UNIT ² | VLR BC_ICMS | VLR ICMS |
| 2013 | 957,07 | 693,91 | 664.124,59 | 79.694,95 |
| 2014 | 14.897,00 | 693,20 | 10.326.673,15 | 1.239.200,62 |
| 2015 ³ | 2.869,00 | 693,01 | 1.988.234,33 | 238.588,23 |
| TOTAL | 18.723,07 | 693,21 | 12.979.032,07 | 1.557.483,80 |

1- Quantidade/unidade de medida em toneladas-ton

2 - Valor da BC dividido pela QTDE= ao preço da sucata por tonelada / 3 - janeiro a março de 2015

| QUADRO 1.0 - FLUXO EM TON - NOV/13 A MAR/15 | | | | |
|--|-----------------------|-----------------------|-------------------|---------------------------|
| ANO | IOCHPE/M&M | M&M/TRUFER | DIF. TOTAL | DIF. %³ |
| 2013 ¹ | 1.110,38 | 957,07 | 153,31 | 13,80% |
| 2014 | 14.442,61 | 14.897,00 | -454,39 | -3,15% |
| 2015 ² | 2.802,58 | 2.869,00 | -66,42 | -2,37% |
| TOTAL | 18.355,57 | 18.723,07 | -367,50 | -2,00% |

1 - NOV. E DEZ: IOCHPE PARA M & M - DEZ: M & M PARA TRUFER

2 - janeiro a março de 2015 / 3 - DIFERENÇA %: MAXION P/ M & M e da M & M P/ TRUFER

- portanto, os fluxos dos DÉBITOS X CRÉDITOS, constantes do QUADRO 1.0 acima, demonstram a quantidade de sucatas – em ton. – e os valores transacionados entre a MAXION e a M&M e desta para a TRUFER, acusando uma diferença, em torno, de 2% (367,50ton de um total de 18.355,57ton.). Os quadros 1.1 e 1.2 retratam, respectivamente, as saídas da MAXION para M&M e desta para a TRUFER;

- portanto, os fluxos dos DÉBITOS X CRÉDITOS, constantes do QUADRO 1.0 acima, demonstram a quantidade de sucatas – em ton. – e os valores transacionados entre a MAXION e a M&M e desta para a TRUFER, acusando uma diferença, em torno, de 2% (367,50ton de um total de 18.355,57ton.). Os quadros 1.1 e 1.2 retratam, respectivamente, as saídas da MAXION para M&M e desta para a TRUFER.”

No tocante aos comprovantes de pagamentos das aquisições retratadas nos documentos fiscais emitidos da Maxion para M&M e desta para a Trufer/Contagem, colacionados aos autos pelos Impugnantes, constata-se que referidos documentos não são capazes de elidir a acusação fiscal.

Isso porque, além dos elementos de provas que conduzem à convicção da procedência da acusação fiscal já mencionados, tem-se que as empresas envolvidas (M&M e Trufer) são geridas pelo pai e filho, respectivamente, dessa forma, esses pagamentos seriam naturalmente feitos com o objetivo de gerar a aparente legalidade dos negócios praticados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, a alegação de que não houve prejuízo aos cofres públicos, em função de que o ICMS creditado foi pago ao estado de São Paulo, também não repercute sobre o feito fiscal, uma vez que se trata de empresas distintas, que respondem por fatos geradores também distintos.

Acresça-se sobre essa alegação da Defesa as seguintes análises efetuadas pela Fiscalização:

“Afirma que isso é planejamento tributário, § 95, fl. 457, já que não houve ganho “intragrupo” ou da “família espanhola Trujillo Rodriguez, posto que o crédito da Autuada é o valor que a M&M pagou ao Estado de SP, fl. 465, § 131. Tais afirmações não procedem, pois a M&M também acumula sucessivos créditos, conforme dados extraídos do doc 14 do CD, à fl. 555 dos autos, a seguir retratados:

| SALDO CREDOR¹ DA M&M - doc 14 - VLR EM R\$1,00 | | | | | |
|--|--------|----------|----------|----------|----------|
| dez/13 | fev/14 | jul/14 | set/14 | dez/14 | mar/15 |
| 2.332,85 | 471,30 | 3.316,44 | 2.465,63 | 3.490,26 | 5.692,48 |

1 - Guia de Informação de Apuração do ICMS - GIA - SP - CD - doc 14, fl. 555 dos autos

Para contrariar ainda mais a defesa, que afirma que Maxion não era fornecedora exclusiva da M&M, e esta, fornecedora exclusiva da Autuada, elaboraram-se os quadros abaixo, que demonstram:

| DADOS EXTRAÍDOS DA GIA, SP¹ E DO DCT² DO AUTO DE INFRAÇÃO - EM R\$1,00 | | | | | |
|---|------------|-----------|------------|-----------|-----------|
| A) TOTAL DE ICMS (CRÉDITOS) DA M&M PARA A TRUFER¹ | | | | | |
| dez/13 | fev/14 | jul/14 | set/14 | dez/14 | mar/15 |
| 79.694,95 | 134.438,36 | 84.144,37 | 100.636,22 | 78.023,78 | 78.167,75 |

1 - Guia de Informação de Apuração do ICMS - GIA - SP - CD - doc 14, fl. 555 dos autos

| B) TOTAL DE ICMS (CRÉDITOS) RECEBIDOS DA M E M² | | | | | |
|---|------------|-----------|------------|-----------|-----------|
| dez/13 | fev/14 | jul/14 | set/14 | dez/14 | mar/15 |
| 79.694,75 | 148.714,20 | 84.144,37 | 100.636,22 | 78.023,78 | 78.906,41 |

2 - Extraído dos Demonstrativo do Crédito Tributário - DCT, fl. 34 dos autos

| C) DIFERENÇA MENSAL³: DÉBITOS M E M - CRÉDITOS TRUFER | | | | | |
|---|------------|--------|--------|--------|--------|
| dez/13 | fev/14 | jul/14 | set/14 | dez/14 | mar/15 |
| 0,00 | -14.275,84 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |

3 - C=(A - B) - diferença entre total de débitos mensais da M E M e créditos totais da TRUFER, recebidos da M E M no mesmo período de apuração

Veja que em todos os meses disponibilizados pela defesa, CD, doc. 14, fl. 555, a M&M e a Autuada apresentaram débitos e créditos idênticos, exceto, no mês de fev/14, em que, absurdamente, a Autuada recebeu mais crédito – R\$148.714,20 - do que a M&M informou de débitos – R\$134.438,20 - em sua declaração – Guia de Informação de Apuração do ICMS – GIA-SP, o que caracteriza forte indício de fraude.”

Desse modo, diante dos elementos comprobatórios colacionados pela Fiscalização, tem-se a convicção de que os documentos juntados pela Defesa relativos a pagamentos das operações retratadas nos documentos fiscais foram concebidos para dar aparente legalidade, perante os Fiscos, às operações informadas nos documentos fiscais emitidos pelas empresas Maxion e M&M.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, nota-se que os representantes da Autuada têm pleno acesso a documentos bancários trabalhistas da empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda, dentre outros, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos pela Defesa.

Verifica-se, portanto, que a acusação fiscal não se fundamenta na falta de circulação física da mercadoria entre os estados de Minas Gerais e de São Paulo (Maxion – M&M), como quer fazer crer a Autuada, mas sim está embasada em vários elementos de prova que conduzem à convicção da sonegação fiscal engendrada pela Autuada e demais empresas envolvidas visando a apropriação fraudulenta de créditos do imposto e, conseqüentemente, acarretando o pagamento do imposto relativo às operações tributadas pelo menor valor possível.

Nesse diapasão, conveniente destacar que a tese da Defesa é de desnecessidade de que as mercadorias tenham adentrado no estado de São Paulo para se configurar a operação interestadual e que o caso dos autos seria da entrega direta das mercadorias pelo vendedor a seu cliente (no caso a Autuada).

Contudo, além de estar demonstrado nos presentes autos a simulação da referida operação interestadual com as mercadorias, sequer foram utilizados pelas empresas envolvidas os procedimentos previstos para as remessas por conta e ordem de terceiros, conforme art. 304 e seguintes do RICMS/02.

Acresça-se, como destacado pela Fiscalização, sobre a alegação da Defesa de que a empresa autuada não poderia adquirir sucatas da Maxion por desavenças comerciais entre elas, que após a autuação fiscal em exame a Autuada passou a adquirir formalmente (a partir de 03/06/16) sucatas diretamente da Iochpe Maxion, conforme a seguir retratado. Confira-se:

| AQUISIÇÕES SUCATAS DA IOCHPE A PARTIR DE 2016 | | | | |
|---|----------------|----|--------------------|---------------------|
| ANO | Insc. Estadual | UF | Nome do Fornecedor | Vlr. Operação |
| 2016 | 0010854050086 | MG | IOCHPE MAXION S.A | 4.251.100,75 |
| 2017 ¹ | 0010854050086 | MG | IOCHPE MAXION S.A | 1.283.513,74 |
| TOTAL JAN/2016 A MARÇO DE 2017 | | | | 5.534.614,49 |

1 - 1º trimestre de 2017

Assim, a partir do exercício de 2016, os créditos do imposto acumulados na escrita fiscal da empresa autuada (fls. 814/818), que chegaram a atingir mais de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) em novembro de 2015, reduziram com o fim das simulações das operações interestaduais, a tal ponto que, a partir de 2017, passou a constar débito e recolhimentos de ICMS, a saber:

| PAGAMENTO DE ICMS EM 2017 - EM R\$1,00 | | | |
|--|------------|-------------------|---------------------------|
| MÊS APURAÇÃO | DATA PGTO | VLR PAGO | DESCRIÇÃO |
| 01 a 31/01/2017 | 07/02/2017 | 42.552,95 | ICMS COM. - OUTROS |
| 01 a 28/02/2017 | 08/03/2017 | 80.150,40 | ICMS COM. - OUTROS |
| 01 a 31/03/2017 | 06/04/2017 | 56.988,45 | ICMS COM. - OUTROS |
| TOTAL APURADO_1º TRI_17 | | 179.691,80 | ICMS COM. - OUTROS |

Outrossim, esse suposto embargo comercial apontado pela Defesa (restrição imposta pela Maxion em vender as sucatas para Trufer/Contagem) causa estranheza na medida em que as notas fiscais foram emitidas para a empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda da família (TRUJILLO RODRIGUEZ) dos proprietários da Autuada, como já mencionado.

Ademais, como relatado pelo motorista transportador das mercadorias, era de conhecimento da empresa Maxion que as mercadorias eram descarregadas no estabelecimento autuado.

Tudo isso reforça a constatação do *modus operandi* dos envolvidos na prática contumaz de sonegação fiscal (apropriação indevida de créditos do imposto advindos de operações simuladas).

Quanto às alegações da Defesa de que a CF/88 e a jurisprudência garantem a aplicação do princípio da não-cumulatividade do ICMS nas aquisições de mercadorias em que incidiu o imposto, vale destacar que a legislação tributária mineira (art. 30 da Lei nº 6.763/75), em consonância com o disposto no art. 23 da LC nº 87/96, preceitua:

Art. 30. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Na mesma linha segue o Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais (RICMS/02):

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...)

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

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a) que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

b) de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;

d) que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

e) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, como restou demonstrado que os documentos fiscais cujos créditos do imposto foram estornados não correspondem à real operação realizada, correto a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação.

Ao contrário do alegado pela Impugnante sobre a não-incidência de juros em relação ao valor da multa de revalidação, a exigência da citada penalidade, embora seja exigida somente com o lançamento de ofício, nasce com a exigência do imposto e deve ter a mesma data de vencimento deste, de forma que sobre ela devem incidir também os juros de mora, conforme determina o art. 226 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Por sua vez, a cobrança dos juros de mora encontra-se disciplinada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97, que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997 (MG de 14/10/97)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil. (...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Observa-se que, somente em relação à multa isolada, há ressalva no tocante ao termo inicial para cobrança dos juros de mora, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução. Portanto, não carece de qualquer reparo a cobrança da multa de revalidação em questão e dos juros de mora sobre ela incidentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça-se que a multa de revalidação foi exigida nos termos da legislação vigente no período autuado e, por força do disposto no art. 110 do RPTA-MG (art. 182, I da Lei nº 6.763/75), não se incluem na competência deste órgão julgador administrativo “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Contudo, merece reparo a penalidade isolada exigida.

A Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 (...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Conforme se extrai do dispositivo retro, referida penalidade é aplicável ao contribuinte que se apropria de créditos de imposto relativos a documentos fiscais que não correspondam ao recebimento de mercadoria, as chamadas notas fiscais “graciosas”. E o caso dos presentes autos refere-se à apropriação indevida de créditos do imposto destacados em documentos fiscais que não correspondem à real operação, devido à simulação já relatada, mas as mercadorias nelas constantes foram recebidas pela Autuada conforme se depreende da acusação fiscal.

Assim, referida penalidade não se amolda ao caso dos presentes autos, devendo ser excluída do crédito tributário em exame.

Lado outro, procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da simulação de operações com intuito de apropriar créditos indevidos do imposto, suprimindo, conseqüentemente, o imposto devido em relação às operações de saída de mercadorias.

Induidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas, sendo certo que a simulação de operações visando a apropriação indevida de créditos de ICMS e, conseqüentemente, supressão de parcela do imposto devido, caracteriza a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do Coobrigado com intuito de lesar o Erário Estadual.

No caso do presente processo há comprovação de que o sócio-administrador da empresa autuada praticou atos com infração de lei que resultaram nas exigências fiscais, sendo correta, portanto, a eleição dele com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja excluída a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, da Lei nº 6.763/75, por não se amoldar ao caso dos autos, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante Trufer Comercio de Sucatas Ltda, sustentou oralmente o Dr. Homero dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 28 de março de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

D