

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.017/21/2ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000742291-74

Impugnação: 40.010147292-88, 40.010147298-57 (Coob.), 40.010147346-21 (Coob.), 40.010147356-10 (Coob.), 40.010147347-02 (Coob.), 40.010147294-40 (Coob.), 40.010147296-95 (Coob.), 40.010147348-85 (Coob.), 40.010147291-05 (Coob.), 40.010147295-12 (Coob.), 40.010147297-76 (Coob.), 40.010147290-24 (Coob.)

Impugnante: Lemnos Indústria de Metais Ltda
IE: 001949823.02-42
Alumimax Comércio e Indústria Ltda (Coob.)
CNPJ: 14.286122/0001-09
Damp Assessoria e Participações Ltda (Coob.)
CNPJ: 10.407133/0001-30
Electa Empreendimentos e Participações Ltda (Coob.)
CNPJ: 10.461488/0001-08
Lucas Nercessian de Carvalho (Coob.)
CPF: 091.896.717-16
Maralidan Empreendimentos - Eireli (Coob.)
CNPJ: 07.701183/0001-11
Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda (Coob.)
IE: 001844611.00-32
Paulo César Verly da Cruz (Coob.)
CPF: 496.131.207-00
Paulo Henrique Escobar Cerqueira (Coob.)
CPF: 060.046.146-70
Tellus Assessoria e Participações Ltda (Coob.)
CNPJ: 13.576294/0001-46
Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda (Coob.)
IE: 002128048.00-41
Xpto Assessoria e Participações Ltda (Coob.)
CNPJ: 16.509511/0001-73

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Proc. S. Passivo: Hélio Márcio Andrade Lopes/Outro(s), Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outro(s)

Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO - SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária aos demais envolvidos, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I do CTN. As provas dos autos confirmam a participação das pessoas físicas e jurídicas arroladas na autuação, por meio das empresas que compõem o grupo econômico, na simulação das operações, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Lançamento reformulado pela Fiscalização

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. OPERAÇÕES SIMULADAS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS, mediante a simulação de remessas de industrialização por encomenda entre a Autuada e a empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda, localizada no estado do Rio de Janeiro, suprimindo o pagamento do ICMS incidente nas reais operações de vendas realizadas pela Autuada a estabelecimento localizado neste Estado. Encontra-se a real operação desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2014 a fevereiro de 2015, em razão de simulação de operações de remessa para industrialização entre a Autuada Lemnos Indústria de Metais Ltda/MG e a empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda, localizada no estado do Rio de Janeiro, a fim de suprimir o pagamento do ICMS incidente nas reais operações, vendas realizadas pela Autuada, com destino a estabelecimento localizado neste Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade decorre da constatação de simulação de operações de industrialização por encomenda, realizadas entre a Alumimax Comércio e Indústria Ltda (suposto encomendante) e a Lemnos Indústria de Metais Ltda (suposto industrializador), ora autuada, e, posteriormente, enviadas à Nemark Alumínio do Brasil Ltda (real destinatário), com a finalidade de suprimir o pagamento do ICMS relativo às reais operações ocorridas.

Assim sendo, uma vez que as operações de industrialização por encomenda foram simuladas, constatou-se que a real operação era a venda de mercadorias diretamente entre a Lemnos Indústria de Metais Ltda e a Nemark Alumínio do Brasil Ltda, ambas localizadas neste Estado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capituladas no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos, ainda, no polo passivo da presente autuação, os seguintes Sujeitos Passivos:

- os administradores da empresa autuada, Paulo Henrique Escobar Cerqueira (no período de 01/01/14 a 14/04/14) e Sr. Lucas Necessian Carvalho (a partir de 15/04/14), com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75 e no período em que não figuram no quadro societário, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 (após reformulação do lançamento), em razão de terem participação ativa no grupo econômico, que realizou operações simuladas, tendo resultado na falta de recolhimento do ICMS;

- a Alumimax Comércio e Indústria Ltda e seu administrador Paulo César Verly da Cruz, bem como as empresas que compõem o seu quadro societário (Xpto Assessoria e Participações, Maralidan Empreendimentos Ltda e Tellus Assessoria e Participações), nos termos do art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75;

- as empresas Damp Assessoria e Participações; Electa Empreendimentos e Participações, Metis do Brasil Comércio de Metais Ltda e Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda, por fazerem parte do grupo econômico da Autuada, tendo todas tomado parte na realização das operações que resultaram em falta de recolhimento do tributo. A inclusão destas no polo passivo da autuação decorre do disposto no art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

A participação dos Coobrigados, nas simulações das operações ora citadas, encontra-se descrita no Relatório Fiscal de fls. 07/35 dos autos.

Inconformadas, as Autuadas apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, as seguintes Impugnações: Lemnos Ind. de Metais Ltda. (às fls. 416/458); Paulo Henrique Escobar Cerqueira (às fls. 381/403); Xpto Assessoria e Participações Ltda (às fls. 552/567); Maralidan Empreendimentos Eireli (às fls. 603/618); Tellus Assessoria e Participações Ltda (às fls. 652/667); Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda (às fls. 699/713); Trial Transportes Industriais Armazenagem e Logística Ltda (às fls. 920/933); Alumimax Comércio e Indústria Ltda (às fls. 1001/1033); Damp Assessoria e Participação Ltda (às fls. 1098/1140); Paulo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

César Verly da Cruz (às fls. 1229/1259); Lucas Nercessian de Carvalho (às fls. 1403/1420); e a Electa Empreendimentos e Participações Ltda (às fls. 1509/1525).

A Fiscalização reformula o lançamento, conforme “Relatório de Reformulação do Lançamento”, de fls. 1584/1591, e faz a juntada de documentos, às fls. 1592/2008, Termo de Reformulação de Lançamento de fls. 2007/2009 e mídia de fls. 2010.

Conforme Termo de Reformulação de Lançamento, foram promovidas as seguintes alterações sobre a solidariedade dos sujeitos passivos:

- em relação ao Sr. Paulo Henrique Escobar Cerqueira, que figura como administrador da Autuada no período de 01/01/14 a 14/04/14, conforme ata de reunião dos sócios, apresentada na impugnação, e cadastro na Receita Federal do Brasil (fls. 1593/1597), sendo a responsabilidade solidária para este período fundamentada no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75;

- em relação ao Sr. Lucas Nercessian, que segundo a mesma ata de reunião dos sócios, assumiu o cargo de diretor executivo no lugar de Paulo Henrique Escobar Cerqueira, a partir de 15/04/14, responde solidariamente pelo crédito tributário relativo ao período de 15/04/14 a 11/02/15, também com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75.

Esclarece o Fisco que, entretanto, ambos os administradores acima citados têm participação ativa no grupo econômico, que foi criado para simular operações com o intuito de sonegar tributos. Ademais figuraram como administradores nas empresas do grupo de forma alternada, fazendo parte da engrenagem que possibilita o esquema fraudulento. Diante disso, são incluídos como Coobrigados, no restante do período autuado, em que não figuram como administradores, com fundamento no art. 124, inciso I do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Anexa os documentos às fls. 1598/1603 dos autos, a fim de comprovar que os Srs. Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Lucas Nercessian Carvalho eram efetivos administradores das empresas do grupo econômico em diversos períodos (consulta ao Banco Central, comprovando que administravam as contas das empresas Lemnos, Alumimax e Metis).

Em relação às empresas autuadas Damp Assessoria e Participações, Electa Empreendimentos e Participações, Xpto Assessoria e Participações, Maralidan Empreendimentos Ltda e Tellus Assessoria e Participações: fundamentação legal para responsabilidade solidária nos arts. 124, inciso I, 135, inciso I c/c art. 134, inciso VII, todos do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos ainda outros documentos acerca da formação do grupo econômico, às fls. 1604/2008 dos autos, quais sejam: DAMEF da Autuada; Quadro Resumo das Operações realizadas pela Metis do Brasil Comércio de Metais Ltda, no período autuado; RAIS da Alumimax Comércio e Indústria Ltda; Relação de Vendas da Lemnos e de retorno de industrialização (Clientes) no período autuado; Relatório de levantamento da utilização de IPs na transmissão de Notas Fiscais Eletrônicas; Termo de Declaração do Fisco do Espírito Santo sobre a empresa Metis do Brasil Comércio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Metais Ltda; Relatório da SUCRED sobre a ampliação de corresponsabilidade tributária – Grupo Econômico e anexos, todos constantes da mídia de fls. 2010.

Regularmente cientificados sobre a retificação do lançamento, os Sujeitos Passivos se manifestam: a Autuada, às fls. 2024/2063; Lucas Necessian de Carvalho, às fls. 2120/2150; Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, às fls. 2195/2208; Trial Transportes Industriais Armazenagem e Logística Ltda, às fls. 2276/2288; Maralidan Empreendimentos Eireli, às fls. 2358/2374; Damp Assessoria e Participações Ltda, às fls. 2432/2462; Alumimax Comércio e Indústria Ltda, às fls. 2518/2543; Xpto Assessoria e Participações Ltda, às fls. 2599/2614; Paulo César Verly da Cruz, às fls. 2671/2706; Paulo Henrique Escobar Cerqueira, às fls. 2752/2798; Electa Empreendimentos e Participações Ltda, às fls. 2954/2985; e Tellus Assessoria e Participação Ltda, às fls. 2997/3014.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 3070/3115, refuta as alegações da Defesa.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 3.121/3.192, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e no mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário, em relação ao exercício de 2014 e pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 03/11/21, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 24/11/21. Pelos Impugnantes Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Electa Empreendimentos e Participações Ltda, assistiu à deliberação a Dra. Carolina Soares Pires e, pelas Impugnantes Lemnos Indústria de Metais Ltda, Maralidan Empreendimentos - Eireli, Tellus Assessoria e Participações Ltda, Xpto Assessoria e Participações Ltda, Alumimax Comércio e Indústria Ltda, Damp Assessoria e Participações Ltda, Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda, Lucas Necessian de Carvalho e Paulo César Verly da Cruz, o Dr. Hélio Márcio Andrade Lopes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra.

DECISÃO

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

Da Preliminar

As Impugnantes Lemnos Indústria de Metais Ltda e Alumimax Comércio e Indústria Ltda requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, visto que baseado em presunções.

A Alumimax Comércio e Indústria Ltda alega que a imputação de responsabilidade solidária fundamenta-se exclusivamente em presunções, o que constitui clara nulidade do lançamento.

Sustenta a Lemnos Indústria de Metais Ltda que as diversas incoerências apontadas na Impugnação conduzem à constatação de que não houve motivação concreta para a autuação e que houve claro excesso de presunção.

Diz que a única motivação jurídica que talvez fizesse um mínimo de sentido, se o Fisco a tivesse adotado (mas não adotou), seria de afirmar que, à época dos fatos fiscalizados, a Impugnante se encontrava inserida em um planejamento elisivo, mas não fraude. Ainda assim, tal presunção não se salvaria nem pelo art. 116 do CTN, nem por qualquer outra forma que permita a descaracterização de atos negociais.

Sustenta que, segundo a doutrina majoritária, não basta a presunção para que se efetive um lançamento, faz-se necessário comprovar que o indício é suficientemente capaz de gerar uma obrigação. Ou seja, tem a Administração o ônus de provar todos os fatos que, uma vez conjugados de modo coerente, concorrem para o lançamento tributário.

Também a Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda e a Trial Transportes Industriais Armazenagem e Logística Ltda requerem a nulidade do Auto de Infração por entenderem que a Fiscalização não delimitou o motivo para a responsabilização solidária delas, sugerindo que estas integravam um grupo econômico familiar, sem individualizar a conduta das Impugnantes.

Entretanto, tais argumentos não se sustentam em face dos diversos elementos probatórios apresentados pelo Fisco nos autos, os quais serão demonstrados quando se tratar do mérito.

Foram trazidos elementos suficientes para comprovar a participação das empresas e dos administradores destas, por meio de um grupo empresarial que congrega a presença de duas famílias, na realização de operações interestaduais fictícias de industrialização por encomenda para suprimir o ICMS devido nas reais operações internas no estado de Minas Gerais.

Ademais, na hipótese de falta de comprovação da responsabilidade de Coobrigado, não seria causa de nulidade do lançamento, mas, sim, de exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, não há que se falar em excesso de presunção ou falta de motivação para o ato administrativo.

Tampouco seria o caso de desconsideração de negócio jurídico, uma vez que a situação, objeto do Auto de Infração, reveste-se da condição de simulação e, portanto, não se aplica os procedimentos previstos no art. 205 e art. 83 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08, mas sim, ensejam o lançamento de ofício previsto no art. 149, inciso, VII do CTN.

No tocante à reformulação do lançamento promovida pelo Fisco, a Lemnos Indústria de Metais Ltda alega que tal reformulação extemporânea do lançamento não se encontra contemplada na regra prevista no art. 120 do RPTA, visto que realizada

fora do prazo de 15 (quinze dias) previsto no inciso I do referido artigo (para manifestação fiscal).

Entende que se trata de manifestação intempestiva, que não se enquadra no inciso II do art. 120 do RPTA, como faz crer o Fisco, uma vez que não houve reformulação do crédito tributário, já que não se observa alteração no montante do tributo devido, nem modificação dos consectários legais. O que teria ocorrido seria a apresentação de novos argumentos jurídicos para robustecer o relatório que lastreava o Auto de Infração, além de terem sido carreados aos autos outros documentos que não guardam relação com as operações contempladas no referido Auto.

Também a Electa Empreendimentos e Participações Ltda e Paulo Henrique Escobar Cerqueira alegam que tal reformulação seria arbitrária e ilegal, ensejando a nulidade do Auto de Infração, uma vez que caracteriza a mudança de critério jurídico, o que seria vedado pelo art. 146 do CTN.

Entretanto, não lhes cabe razão.

A alteração do lançamento encontra-se prevista no art. 145 e 149 do CTN c/c o art. 120 do RPTA:

Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

(...)

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

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não opreste satisfatoriamente, a juízo da autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

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

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

(...)

RPTA:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

(Grifou-se).

No caso em discussão, o Fisco informou no Relatório de Reformulação do Lançamento (fls. 1584/1591), que “**Na Receita Estadual, o Senhor Paulo Henrique é administrador da Lemnos durante todo o período autuado**” (tela Sicaf de fls. 106).

Em razão disso, foi inserido como responsável solidário, no lançamento original, em todo o período autuado.

Em sede de impugnação, o Sr. Paulo Henrique Escobar Cerqueira apresentou a Ata de Reunião dos Sócios realizada em 27/02/14 (trecho recortado e colado às fls. 383), informando a sua exclusão do cargo de administrador da “Lemnos” e a inclusão do Sr. Lucas Nercessian Carvalho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a reformulação do lançamento foi efetivada para adequar a fundamentação legal para a manutenção da solidariedade dos referidos Autuados.

Todo o procedimento fiscal está devidamente previsto na legislação tributária, e, após a reformulação do lançamento, foi aberto prazo para os Sujeitos Passivos, conforme previsto no § 1º do art. 120 do RPTA.

Como se vê, não há óbice para que a Fiscalização proceda à reformulação do lançamento, tampouco houve mudança do critério jurídico.

Observa-se que a doutrina leciona que ocorre mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta. Nas palavras do professor Kyioshi Harada:

"Adotado um critério jurídico de interpretação pelo fisco ao longo do tempo para fiscalizar as atividades de determinado contribuinte concluindo pela regularidade de sua situação fiscal, não pode o mesmo fisco rever as atividades do passado para exigir tributos e aplicar sanções a pretexto de que a administração alterou seu entendimento acerca da matéria." (Grifou-se)

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

Mudança de critério jurídico não se confunde com erro de fato nem mesmo com erro de direito, embora a distinção, relativamente a este último, seja sutil. Há erro de direito quando o lançamento é feito ilegalmente, em virtude de ignorância ou errada compreensão da lei. O lançamento, vale dizer, a decisão da autoridade administrativa, situa-se, neste caso, fora da moldura ou quadro de interpretação que a Ciência do direito oferece. Há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta.

Também há mudança de critério jurídico, quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei na feitura do lançamento, depois pretende alterar esse lançamento, mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um critério tributário de valor diverso, geralmente mais elevado.

(Grifou-se)

Conforme conceitos doutrinários acima expostos, ocorre a mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa muda a interpretação, substitui uma

interpretação por outra, sem que se possa dizer qual das duas seja incorreta. No caso dos autos, não foi o que aconteceu.

No caso em discussão, repita-se, não houve qualquer alteração de critério jurídico, pois as exigências fiscais sempre estiveram respaldadas nos mesmos dispositivos legais e nas mesmas irregularidades narradas no Auto de Infração originalmente formalizado. Também quanto à fundamentação da responsabilidade dos Autuados, como anteriormente esclarecido, apenas houve adequação dos dispositivos legais aplicados a cada período de responsabilização dos administradores, em razão dos elementos que foram trazidos a conhecimento no Fisco na impugnação.

Como reconhece o Impugnante Paulo Henrique Escobar Cerqueira, consta do Relatório Fiscal inicial, a fundamentação legal – pertencer ao suposto grupo econômico, com alternância nas administrações das empresas do grupo – o que no seu entender motivou a capitulação no art. 124, inciso I do CTN, conforme a Reformulação do Lançamento, e que já tinha sido explorada pelo Fisco desde o lançamento originário.

Ademais não houve aumento do crédito tributário, não havendo que se falar em decadência do direito de o Fisco lançar em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014.

Portanto, não procede o argumento de que o lançamento se baseou em presunções, mas em farto conteúdo probatório da irregularidade apontada no Auto de Infração. O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2014 a fevereiro de 2015, em razão de simulação de operações de remessa para industrialização entre a Autuada Lemnos Indústria de Metais Ltda/MG e a empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda, localizada no estado do Rio de Janeiro, a fim de suprimir o pagamento do ICMS incidente nas reais operações, vendas realizadas pela Autuada, com destino a estabelecimento localizado neste Estado.

A irregularidade decorre da constatação de simulação de operações de industrialização por encomenda, realizadas entre a Alumimax Comércio e Indústria Ltda (suposto encomendante) e a Lemnos Indústria de Metais Ltda (suposto industrializador), ora autuada, e, posteriormente, enviadas à Nemark Alumínio do Brasil Ltda (real destinatário), com a finalidade de suprimir o pagamento do ICMS relativo às reais operações ocorridas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, uma vez que as operações de industrialização por encomenda foram simuladas, constatou-se que a real operação era a venda de mercadorias diretamente entre a Lemnos Indústria de Metais Ltda e a Nemark Alumínio do Brasil Ltda, ambas localizadas neste Estado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capituladas no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos, ainda, no polo passivo da presente autuação, os seguintes Sujeitos Passivos:

- os administradores da empresa autuada, Paulo Henrique Escobar Cerqueira (no período de 01/01/14 a 14/04/14) e Sr. Lucas Necessian Carvalho (a partir de 15/04/14), com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75 e no período em que não figuram no quadro societário, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 (após reformulação do lançamento), em razão de terem participação ativa no grupo econômico, que realizou operações simuladas, tendo resultado na falta de recolhimento do ICMS;

- a Alumimax Comércio e Indústria Ltda e seu administrador Paulo César Verly da Cruz, bem como as empresas que compõem o seu quadro societário (Xpto Assessoria e Participações, Maralidan Empreendimentos Ltda e Tellus Assessoria e Participações), nos termos do art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75;

- as empresas Damp Assessoria e Participações; Electa Empreendimentos e Participações, Metis do Brasil Comércio de Metais Ltda e Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda, por fazerem parte do grupo econômico da Autuada, tendo todas tomado parte na realização das operações que resultaram em falta de recolhimento do tributo. A inclusão destas no polo passivo da autuação decorre do disposto no art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

A participação dos coobrigados, nas simulações das operações ora citadas, encontra-se descrita no Relatório Fiscal de fls. 07/35 dos autos.

Inconformadas, as Autuadas apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, as seguintes Impugnações: Lemnos Ind. de Metais Ltda. (às fls. 416/458); Paulo Henrique Escobar Cerqueira (às fls. 381/403); Xpto Assessoria e Participações Ltda (às fls. 552/567); Maralidan Empreendimentos Eireli (às fls. 603/618); Tellus Assessoria e Participações Ltda (às fls. 652/667); Metis do Brasil Comércio de Metais Ltda (às fls. 699/713); Trial Transportes Industriais Armazenagem e Logística Ltda (às fls. 920/933); Alumimax Comércio e Indústria Ltda (às fls. 1001/1033); Damp Assessoria e Participação Ltda (às fls. 1098/1140); Paulo César Verly da Cruz (às fls. 1229/1259); Lucas Necessian de Carvalho (às fls. 1403/1420); e a Electa Empreendimentos e Participações Ltda (às fls. 1509/1525).

A participação dos Autuados nas simulações das operações, ora citadas, encontra-se descrita no Relatório Fiscal de fls. 07/35 dos autos.

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014, como arguido pelos Impugnantes Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Electa Empreendimentos e Participações Ltda, em razão da revisão do lançamento efetuada pelo Fisco para inclusão de fundamentação legal e material acerca da responsabilidade solidária dos coobrigados.

Alegam que a revisão do lançamento deve observar as hipóteses permitidas pelo art. 149 do CTN, bem como o seu parágrafo único, ou seja, deve ocorrer dentro do prazo decadencial, o que no presente caso, já teria ocorrido em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014, uma vez que os Impugnantes foram intimados do termo de reformulação do lançamento em 13/08/20.

Portanto, requerem que seja reconhecida a decadência da reformulação do lançamento em razão da modificação do critério jurídico relativo à responsabilização solidária em relação ao exercício de 2014, com fulcro no art. 173, inciso I do CTN.

Constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, notadamente nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Conclui-se, portanto, que como o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2014, estendeu-se até 31/12/19, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorreu a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que os Sujeitos Passivos foram regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração, por via postal, no mês de dezembro de 2018, e por edital **em 28/12/18 (fls. 378)**.

Insta ponderar que ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação tributária.

O lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, é o **procedimento** administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Verifica-se, pois, que o lançamento é um conjunto de procedimentos visando a constituição do crédito tributário a ser exigido pela Fazenda Pública.

Por sua vez, a decadência, no direito tributário, consiste na perda do direito subjetivo da Fiscalização de constituir o crédito tributário pelo procedimento do lançamento, em decorrência de **inércia**, ultrapassando o respectivo prazo legal.

A decadência faz morrer, decair, perecer o próprio direito material, impedindo que a Fazenda Pública proceda ao lançamento, e constitua, conseqüentemente, o crédito tributário.

A legislação tributária exige a formalização de um ato oficial da Fiscalização para conferir liquidez à obrigação tributária surgida após a ocorrência do fato gerador, e tal formalização se dá por intermédio do lançamento.

O lançamento, uma vez formalizado, tem o condão de constituir o crédito tributário, ou seja, oficializa e documenta um crédito tributário da Fazenda Pública,

surgido com a ocorrência daquele fato gerador, do qual nasceu uma obrigação tributária.

O lançamento torna líquida a obrigação tributária surgida.

Do exposto, considerando o lançamento como uma sequência de procedimentos que resultará num título executivo a ser exigido judicialmente pelo estado de Minas Gerais por intermédio da Advocacia Geral do Estado (AGE), verifica-se que qualquer reformulação (do lançamento) no curso do processo tributário administrativo **não caracteriza novo lançamento e nem acarreta a perda do direito da Fiscalização de constituir o crédito tributário.**

Como exposto, em sede de preliminar, a revisão do lançamento encontra-se prevista no art. 145 do CTN que traz, em seus incisos, hipóteses nas quais se admite a alteração do lançamento.

No caso em tela, a revisão do lançamento teve por motivação a adequação dos dispositivos legais sobre a responsabilização dos administradores, quanto ao período em que ocuparam cargos de gerência, informação essa trazida aos autos pelo Coobrigado Paulo Henrique Escobar Cerqueira, em sede de impugnação.

Na oportunidade da revisão do lançamento, o Fisco anexou documentos que corroboram as irregularidades apontadas no relatório fiscal, anexo ao Auto de Infração. No tocante ao *quantum* exigido não houve alteração dos valores.

Observa-se, pois, que não se verifica qualquer inércia da Fiscalização capaz de acarretar perda de seu direito de alterar o lançamento com o fim de constituir definitivamente o crédito tributário decorrente da obrigação tributária relacionada aos fatos geradores das operações que fundamentam o lançamento.

Assim sendo, não há óbice para que a Fiscalização proceda à reformulação do lançamento, tampouco houve mudança do critério jurídico adotado no lançamento.

Portanto, de todo o acima exposto, conclui-se que não cabem os argumentos quanto à perda do direito da Fiscalização de lançar ou reformular o lançamento.

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

Relata o Fisco que as irregularidades foram apuradas mediante análise das notas fiscais e arquivos eletrônicos transmitidos pelo contribuinte e outros elementos dos autos que serão a seguir abordados, culminando na comprovação de simulação de envio de mercadoria para industrialização na Lemnos Indústria de Metais Ltda, supostamente oriunda da empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda, localizada no estado do Rio de Janeiro (CNPJ 14.286.122/0001-09) pertencente ao mesmo grupo empresarial da Autuada, e sua posterior venda para empresa mineira, Nemark Alumínio do Brasil Ltda. (IE 067.148650-0055), com o intuito de auferir reduções de impostos, uma vez que a venda da mercadoria foi registrada como tendo sido realizada pela empresa carioca.

Em síntese, as operações simuladas ocorriam mediante o seguinte *modus operandi*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda enviava mercadorias para a Lemnos Indústria de Metais Ltda, em grande parte, de forma simbólica, emitindo notas fiscais de remessa para industrialização (CFOP 6.901), com destaque do ICMS, por se tratar de remessa interestadual (item 1 do Anexo III do RICMS/02);

- a empresa Lemnos Indústria de Metais Ltda (ora autuada), emitia nota fiscal de retorno de industrialização simbólica para Alumimax Comércio e Indústria Ltda (CFOPs 6.902 e 6.124) e de remessa por conta e ordem (CFOP 5.923) para a Nemark Alumínio do Brasil Ltda, esta sem destaque do ICMS. A Nota Fiscal de venda era emitida pela Alumimax Comércio e Indústria Ltda (CFOP 6.102) com o imposto destacado à alíquota de 12% (doze por cento).

Concluiu o Fisco que, dessa forma, a “Lemnos” poderia aproveitar os créditos de ICMS das notas fiscais de remessa para industrialização, oriundas de fora do Estado, e, posteriormente, quando do retorno simbólico ao estado do Rio de Janeiro, ocorria o destaque do ICMS, de modo que, como os retornos não eram imediatos, tais operações favoreciam o fluxo de caixa da Autuada.

Ressalta o Fisco que a maior vantagem na simulação das operações para o grupo empresarial era a alíquota utilizada para a venda das mercadorias, pois na operação interestadual (simulada) era de 12% (doze por cento) e na operação interna (real) era de 18% (dezoito por cento), no período autuado.

Registra o Fisco que, inicialmente, o estado de Minas Gerais, em 19/11/15, publicou o ato de falsidade ideológica dos documentos emitidos pela empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda, quando foi constatada a inexistência de fato do estabelecimento no endereço indicado, declarando ideologicamente falsos todos os documentos fiscais autorizados emitidos a partir de 15/09/14.

Na sequência, a Superintendência de Fiscalização SEFAZ/RJ cancelou a inscrição estadual Alumimax Comércio e Indústria Ltda, em 15/05/18, com efeitos a partir de 03/08/12, data da concessão da inscrição, em razão da constatação de simulação de existência do estabelecimento/empresa, referenciando, na Portaria Sufis nº 195/RJ (fls. 93) os incisos I e V do Anexo I da Parte II da Resolução SEFAZ nº 720/2014 daquele Estado, que aborda a prática de ato ilícito de participação em organização ou associação constituída para a prática de fraude fiscal estruturada, assim entendida aquela formada com a finalidade de implementar esquema de evasão fiscal, mediante artifícios envolvendo a dissimulação de atos, negócios ou pessoas e com potencial de lesividade ao Erário, conforme transcrições do Fisco às fls. 12/13 dos autos.

Diante disso, foi publicado, em 28/08/18, pelo estado de Minas Gerais, o Ato Declaratório de Falsidade Ideológica nº 26.062.0001.002776 (fls. 99), declarando ideologicamente falsos todos os documentos emitidos pela empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda (CNPJ 14.286.122/0001-09) a partir de 03/08/12.

Os documentos relacionados aos atos publicados e cancelamento de inscrição estadual da “Alumimax” encontram-se acostados às fls. 80/99 (Anexo 2).

Assim sendo, o Fisco desclassificou as notas fiscais de remessa e retorno de industrialização, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, e, com base nos 23.017/21/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elementos de prova dos autos, considerou como a real operação a venda das mercadorias diretamente da Lemnos Indústria de Metais Ltda para a Nemak Alumínio do Brasil Ltda.

O valor da base de cálculo do ICMS foi obtido a partir das notas fiscais de remessa por conta e ordem (CFOP 5.923), emitidas pela “Lemnos” para a destinatária “Nemak”, considerada pelo Fisco como a real operação realizada as saídas das mercadorias da “Lemnos” para a destinatária mineira.

A Alumimax Comércio e Indústria Ltda alega que a cassação da sua inscrição estadual, ocorrida em 2018, nada tem a ver com as operações realizadas pela “Lemnos”, pois a medida teve por fundamento a não localização da empresa em seu endereço original, o que teria sido esclarecido junto ao Fisco carioca, posteriormente.

Sustenta que não foram as operações ora discutidas que deram azo à tal providência, visto que até a lavratura do Auto de Infração nada havia contra tais operações, sendo que os atos declaratórios de inidoneidade proferidos pela SEF/MG não dão margem à presunção de fraude lançada pela Auditoria Fiscal.

Diz que foi esclarecido ao Fisco carioca que não procedia a motivação que fundamentou a cassação da inscrição estadual promovida pela Sefaz/RJ, qual seja a inexistência do estabelecimento físico no endereço declarado ao Fisco. Segundo a Impugnante “Alumimax”, o que teria ocorrido é que, quando o estabelecimento foi visitado pela Fiscalização, realmente, não havia funcionários presentes no local, pois este estava em reforma, em decorrência de mudança de endereço.

Informa que, quando da cassação, a IE da Impugnante já havia sido objeto de um pedido formal de baixa. Este pedido teve motivação o declínio das atividades da empresa, que fez com que ela passasse a faturar em volume insuficiente à cobertura de seus custos.

Entretanto, em que pese os argumentos da Alumimax, certo que o Superintendente da Fiscalização da SEFAZ/RJ cancelou a inscrição estadual do contribuinte, com efeitos a partir de 03/08/12, data da concessão da inscrição, em razão da constatação de simulação de existência do estabelecimento ou da empresa, conforme Lei Estadual (RJ) nº 2.657, de 26/12/96, Ofício nº 237/2015 de 04/09/15 da SEFAZ/RJ (fls. 89/91) e Portaria Sufis nº 195/RJ (fls. 93), publicada em 15/05/18 indicando ainda como base legal o art. 60, incisos I e V da Anexo da Resolução SEFAZ nº 720/14 daquele Estado. In verbis:

Resolução SEFAZ Nº 720 DE 04 DE FEVEREIRO DE 2014

Art. 60. A inscrição estadual será cancelada quando constatado qualquer dos seguintes casos:

I - simulação de existência do estabelecimento ou da empresa;

(...)

V - prática de ato ilícito de participação em organização ou associação constituída para a prática de fraude fiscal estruturada, assim entendida aquela formada com a finalidade de implementar esquema de evasão fiscal mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

artifícios envolvendo a dissimulação de atos, negócios ou pessoas, e com potencial de lesividade ao erário; (grifou-se)

A Impugnante Lemnos Indústria de Metais Ltda alega que foram declarados inidôneos os documentos fiscais emitidos a partir de 15/09/14 da empresa “Alumimax”, o que somente coincidiria com parte do período fiscalizado, bem como teve a inscrição estadual cassada pela Sefaz/RJ, cujo conhecimento de terceiros se deu em 15/05/18, não podendo o contribuinte de boa-fé ser penalizado pelos efeitos retroativos de ato declaratório de inidoneidade de documentos de terceiros.

Primeiro cabe esclarecer que, de acordo com o Ato Declaratório de Falsidade Ideológica nº 26.062.0001.002776 (fls. 99), publicado em 28/08/18, foram declarados ideologicamente falsos todos os documentos emitidos pela empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda (CNPJ 14.286.122/0001-09) a partir de 03/08/12. Portanto, não há que se falar que as operações autuadas não estão contempladas pelo ato que declarou a falsidade ideológica dos documentos fiscais.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espandendo dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Destaca-se, por oportuno, que no caso em exame, não se está diante de um terceiro de boa-fé, como alegado pela Lemnos Indústria de Metais Ltda, pois, conforme se demonstrará oportunamente, assim como os demais Autuados, participou ativamente do esquema de sonegação relatado nos presentes autos.

Noutra toada, a Autuada “Lemnos” alega que não comercializou as mercadorias elencadas no Auto de Infração com a Nemark Alumínio do Brasil Ltda, apenas industrializou para a “Alumimax”, empresa essa que centrava sua atividade na comercialização de ligas metálicas.

Informa que recebia a matéria-prima, a submetia a processo de transformação industrial e depois, remetia o produto final à “Alumimax” ou diretamente ao cliente que ela indicasse (nesse caso, o retorno à “Alumimax” era simbólico), dentre tais clientes a Nemark Alumínio do Brasil Ltda.

Assevera que esse modelo operacional foi adotado pela Impugnante/Atuada não somente em relação à “Alumimax”, mas para todos os seus

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tomadores de qualquer unidade da Federação, modelo esse que goza de absoluta legalidade, inexistindo objetivo puramente elisivo.

Ressalta que todas as operações de remessa e retorno de industrialização, assim como de venda à ordem, foram devidamente acobertadas por documentação fiscal.

Contesta a afirmativa fiscal de que a Impugnante nunca recebeu efetivamente a matéria-prima da “Alumimax”, o que, segundo o Fisco, quem de fato abastecia o parque industrial da Impugnante seria a empresa Mettis do Brasil Ltda, argumentando que as notas fiscais de remessa de matéria-prima da Alumimax contêm o carimbo de fiscalização de barreira, que comprovariam que esses insumos eram remetidos fisicamente do Rio de Janeiro para Minas Gerais.

Afirma a Impugnante/Autuada que nunca recebeu nenhum pedido de compra direto da Nemark Alumínio do Brasil Ltda.

Por seu turno, argumenta a Alumimax Comércio e Indústria Ltda que o Fisco equivoca-se ao afirmar que ela seria uma empresa de fachada e que as operações de industrialização que contratava eram fictícias.

Informa que, em grande parte dos casos, a remessa de matéria-prima para industrializar não era simbólica, como comprovam os documentos anexos (Doc. 06 – fls. 1066/1095); ademais, a remessa simbólica de insumos não autoriza a Fiscalização a presumir fraude.

Destaca que não se constatou nenhuma irregularidade nas operações de industrialização encomendadas junto a “Lemnos”, no tocante ao recolhimento do ICMS, pois o imposto era destacado tanto na remessa quanto no retorno das mercadorias, sendo que nenhuma empresa se beneficiava de créditos indevidos, nem promovia redução fictícia de base de cálculo, nem omitia informações em sua escrituração fiscal.

Por oportuno, vale destacar a irrisória quantidade de notas fiscais com aposição de carimbo de posto fiscalização frente às operações autuadas.

Registre-se que os documentos acostados pela “Alumimax” no referido Doc. 06, resumem-se ao total de 06 (seis) cópias de Danfes de supostas operações de “remessa para industrialização” (CFOP 6.901), num período autuado de mais de um ano (1251 notas fiscais emitidas com o CFOP 6.901), conforme planilha Ecel “Produtos enviados pela Alumimax” (mídia de fls. 349).

Por seu lado, a Fiscalização sustenta a ocorrência de simulação de operações triangulares, nas quais inseriu-se uma suposta industrialização, com o fim específico de suprimir o pagamento de ICMS nas reais operações, as quais envolveriam a Lemnos Indústria de Metais Ltda e a Nemark Alumínio do Brasil Ltda, localizadas nesse Estado.

Transcreve-se trechos da Manifestação Fiscal:

A Impugnante alegou que realizava e ainda realiza industrialização sob encomenda para diversas outras empresas além da Alumimax. O Fisco já visitou a

Lemnos e não há dúvida sobre a existência de suas atividades. Também, levando em consideração o contexto das simulações, é esperado que a Nemark não enviase pedido diretamente para a Lemnos.

Em relação a devolução das industrializações, a Lemnos debitava o imposto e, conforme previsto na legislação, possuía o prazo de 6 meses para o retorno da mercadoria. Neste prazo, o imposto creditado (devido pela entrada na industrialização) reduzia o saldo devedor, fazendo com que a Impugnante pagasse menos imposto e tivesse uma administração do saldo devedor, retornando as industrializações conforme o seu fluxo de caixa.

(...)

Em momento algum o fisco faz acusação de que a mercadoria não circulou, apenas afirma não ter ocorrido o envio de mercadoria pela empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda, cadastrada no Estado do Rio de Janeiro, para industrialização na Lemnos Indústria de Metais Ltda. Dissimulou-se as operações diretas entre a Lemnos Indústria de Metais Ltda e a Nemark Alumínio do Brasil Ltda, o que caracteriza uma simulação relativa.

(...)

A Alumimax, em sua Impugnação, sustenta a ideia de que o Fisco erra quando diz que a empresa era de fachada e que as operações eram fictícias, porém não apresentou provas. A única justificativa para esta afirmação seria a apresentação de algumas notas fiscais emitidas pela empresa carioca com carimbo do posto fiscal. A Alumimax ainda afirma que em grande parte dos casos, a remessa de matéria prima para industrialização não era meramente simbólica, como comprovado em documentos anexados.

O aspecto relevante é que foram enviadas apenas 6 notas fiscais com carimbo do posto fiscal, de uma grande quantidade de notas fiscais. Neste contexto, as notas fiscais carimbadas significam apenas que as mercadorias passaram pelo Posto Fiscal, não comprova que vieram da Alumimax, até mesmo porque sabemos que a Alumimax nunca existiu.

(Destacou-se).

Além das informações apuradas relativas ao cancelamento da inscrição estadual da Alumimax Comércio e Indústria Ltda, o Fisco traz diversos elementos que reforçam a tese de que as supostas operações de industrialização por encomenda não ocorreram, os quais são apresentados a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para melhor ilustrar o esquema de sonegação fiscal, o Fisco detalha no Relatório Fiscal e apresenta exemplos, no Anexo 1 (fls. 40/74), mediante fluxograma:

- A Autuada “Lemnos” emite nota fiscal de venda de “lingote de alumínio industrial” para a “Alumimax”, no dia 20/01/15 ao preço unitário de R\$ 1,90 (um real e noventa centavos), conforme NF-e nº 12.045 (cópia de fls. 45), deixando a mercadoria no pátio da própria empresa, para futura industrialização (informação no campo “informações complementares” da referida NF-e).

- Na mesma data (20/01/15), a “Alumimax” emite nota fiscal simbólica de “Remessa para Industrialização” para a “Lemnos”, com a mesma mercadoria, porém, ao preço unitário de R\$ 7,85 (sete reais e oitenta e cinco centavos), conforme NF-e 20.636 (fls. 46), referenciando a NF-e 12.045, cujas mercadorias já se encontram no pátio da “Lemnos”.

Nessa operação a “Lemnos” destacou R\$ 5.836,80 de ICMS (NF-e 12.045) e se creditou de R\$ 24.115,20, pela entrada da NF-e 20.636, permanecendo com um crédito de R\$ 18.278,40.

- No dia 26/01/15, a “Alumimax” emite a nota fiscal nº 20.744 de “Remessa para Industrialização” de “anti liga de alumínio silício” para “Lemnos”, com destaque do ICMS de R\$ 32.292,00.

- No dia 02/02/16, a Lemnos emite a NF-e nº 12.445 (fls. 48) com as operações de retorno simbólico de parte das matérias-primas (CFOP 6.902) e “industrialização efetuada por outra empresa” (CFOP 6.124) da mercadoria resultante do processo de industrialização “Metal líquido”, cujo preço unitário foi de R\$ 0,50 (cinquenta centavos). Foi destacado o ICMS à alíquota de 12% (doze por cento), informando que a mercadoria será entregue à “Nemak Alumínio do Brasil Ltda”. A Nota Fiscal de “Remessa de venda a ordem” também é emitida no mesmo dia (NF nº 12.446, fls. 49), destinada à “Nemak”, localizada em Minas Gerais, sem destaque do ICMS.

- A “Alumimax”, então, emite a Nota Fiscal de venda da mercadoria “Metal líquido” para a Nemak Alumínio do Brasil Ltda, ao preço unitário de R\$ 6,33 (seis reais e trinta e três centavos), com destaque do ICMS à alíquota de 12% (doze por cento).

Conforme demonstrado pelo Fisco pelo fluxograma de fls. 40/41, é nítido o prejuízo ao estado de Minas Gerais, uma vez que, mediante tal esquema, a “Lemnos” acumula crédito de ICMS, enquanto na Alumimax/RJ é apurado o débito.

E como já exposto, tal operação não ocorreu efetivamente, visto que, como atestado pelo Fisco do Rio de Janeiro, a Alumimax nunca existiu no endereço declarado, tendo sua inscrição estadual cancelada por **“prática de ato ilícito de participação em organização ou associação constituída para a prática de fraude fiscal estruturada”**.

O que de fato ocorreu foi a venda das mercadorias pela Autuada (Lemnos) para a Nemak Alumínio do Brasil Ltda, operação essa que serviu de base para as exigências fiscais (conforme valores constantes das Notas Fiscais de CFOP 5.923).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco fez o levantamento das mercadorias enviadas para industrialização que não foram aplicadas, que resultou no percentual de 10% (dez por cento) das operações de remessa para industrialização no período autuado.

Nesse ponto, participa a empresa Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, localizada em Sarzedo/MG, a qual tem o mesmo sócio da “Alumimax/RJ”, efetuando a venda da matéria-prima (alumínio processado) para a “Alumimax/RJ” e entregando diretamente na “Lemnos/MG”, por conta e ordem daquela, a um preço unitário de R\$ 4,00 (vide NF-e nº 9.108, fls. 51), **em 21/03/15**.

Na mesma data, na remessa para industrialização da mesma mercadoria, enviada pela “Alumimax/RJ” para a “Lemnos” (NF 21.705, fls. 55), o valor unitário do “alumínio processado” adquirido a R\$ 4,00, passa a ser R\$ 7,50, gerando ICMS a creditar na “Lemnos”.

Em **21/05/15**, a “Lemnos” devolve a matéria-prima não utilizada (alumínio processado), por meio da NF-e nº 14.880 (fls. 58) destacando o ICMS, entretanto, por dois meses ficou com o crédito do ICMS em sua conta corrente, favorecendo o seu fluxo de caixa, como demonstrado no fluxograma de fls. 12.

Portanto, não tem razão a “Mettis do Brasil” quando afirma não procede a suposição do Fisco de que a matéria-prima que a “Alumimax” industrializava via Lemnos era, em verdade, fornecida pela “Mettis”.

Repita-se, tais operações não ocorreram de fato, uma vez que a Alumimax Comércio e Indústria Ltda foi constituída para a prática de fraude fiscal estruturada. Portanto, a Mettis fornecia matéria-prima diretamente à Autuada (Lemnos).

Reforça a participação da Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda no ilícito tributário o relatório acostado pelo Fisco às fls. 1607 dos autos (anexo à reformulação do lançamento) que apresenta todas as operações de venda da Mettis realizadas no período autuado tendo como únicas destinatárias as empresas Lemnos Indústria de Metais Ltda (81,31%) e Alumimax/RJ e Alumimax/SC.

Foram trazidos outros elementos pelo Fisco para demonstrar a existência do esquema de sonegação fiscal praticado pela “Lemnos”, utilizando-se de outras pessoas físicas e jurídicas, quais sejam:

1 - as empresas Lemnos Indústria de Metais Ltda e Alumimax Comércio e Indústria Ltda pertencem ao mesmo grupo familiar (família “Da Cruz” e família “Cerqueira”), as quais alternaram a administração das empresas, no período autuado, conforme informações do Relatório Fiscal, às fls. 14/16 dos autos.

Conforme demonstrado no fluxograma de fls. 101 (Anexo 3), o quadro societário da Autuada é formado pelas empresas Damp Assessoria e Participações e Electa Empreendimentos e Participações (consulta sócios de fls. 104), e tem como administrador o Sr. Paulo Henrique Escobar Cerqueira, até 11/02/15, e Lucas Nercessian Carvalho, a partir de 07/04/16.

A Alumimax Comércio e Indústria Ltda tem como administradores Lucas Nercessian de Carvalho (até 11/02/15) e Paulo César Verly da Cruz (a partir de

26/08/14), sendo composto o seu quadro societário pelas empresas Xpto Assessoria e Participações, Maralidan Empreendimentos Ltda e Tellus Assessoria e Participações.

Transcreve-se do Relatório Fiscal trechos que esclarecem a relação entre as pessoas físicas e jurídicas pertencentes ao quadro societário da “Lemnos” e “Alumimax”:

Considerando as decisões judiciais que enfrentam a delimitação da responsabilidade tributária das empresas e pessoas naturais integrantes de grupo econômico, foi observado no caso em tela os seguintes elementos que comprovam que as empresas fazem parte de um grupo empresarial:

- a) Quadros societários comuns, com os mesmos dirigentes e mesmas holdings patrimoniais (fluxograma exemplificativo juntado no Anexo 3);
- b) Objetos sociais similares ou interdependentes;
- c) Compartilhamento de estrutura física e administrativa;
- d) Uso dos mesmos prestadores de serviços, tais como, procuradores, empresa de transporte e contadores.

(...)

Conforme as informações juntadas no Anexo 3, podemos observar que as mesmas pessoas físicas e jurídicas se alternam como administradores e sócios das empresas envolvidas nesta autuação. Lucas Nercessian aparece no quadro societário das empresas Lemnos, Alumimax, DAMP, Tellus e XPTO. Paulo Verly aparece no quadro societário da DAMP, Alumimax, TELLUS, XPTO e Maralidan. As filhas do Paulo Verly, Aline, Danielle e Marcelle, constam também no quadro societário da DAMP e da Maralidan. DAMP, Electa, Rafael Escobar e Lucas Nercessian aparecem no quadro societário das empresas Lemnos e Alumimax no período autuado, **comprovando de forma inequívoca a formação de grupo empresarial familiar.**

O administrador da Lemnos no período autuado, **Paulo Henrique Escobar Cerqueira, é filho de João Natal Cerqueira, sócio da Maralidan, empresa que faz parte do quadro societário da Alumimax.** (Vide fluxograma no Anexo 3). **E Lucas Nercessian, atual administrador da Lemnos, já foi administrador da Alumimax.**

As empresas com atividade de holding de instituições não financeiras, DAMP, Electa, Tellus e XPTO, são também empresas do grupo. A DAMP foi constituída

em nome dos filhos do senhor Paulo César Verly da Cruz, sócio da empresa Alumimax Distribuição e Comércio Ltda, conforme carteira de identidade juntada no Anexo 3. E a ELECTA foi constituída em nome dos filhos do João Natal Cerqueira. **São várias empresas de holding e/ou de participação que se revezam também no quadro societário das empresas do grupo.** A XPTO hoje tem como sócio João Natal (da Alumimax), e consultando os sócios anteriores temos Lucas Nercessian, DAMP e Electa (Lemnos / Alumimax).

Citam-se abaixo alguns exemplos de empresas pertencentes ao grupo, ou composta pela família da Cruz, ou pela família Cerqueira, ou ambas, administrando juntas.

(...)

Como se viu, **as empresas do grupo são administradas por Paulo Verly da Cruz e por João Natal Cerqueira, de forma direta ou indireta.** Seus familiares figuram como sócios das diversas empresas. Frise-se ainda a constante alternância dessas mesmas pessoas nos quadros societários das empresas do grupo, conforme sedetalhou acima, e é exemplificado no fluxograma do Anexo 3. **O conjunto probatório nos autos não deixa dúvidas acerca da existência de grupo econômico familiar.** As empresas do grupo atuam em um mesmo ramo de atividade, com objetos sociais similares, complementares e interdependentes.

(...) Destacou-se.

2 – A contabilidade e a parte financeira são realizadas em Minas Gerais, conforme documentos de fls. 184/209, quais sejam: procurações nomeando o mesmo procurador para a “Lemnos” e para a “Alumimax” para representação junto a instituições bancárias, bem como para as empresas que compõem o quadro societário destas (Xpto Participações, Tellus Assessoria, Mettis do Brasil); resposta às intimações fiscais e comprovantes de operações bancárias.

Destaca ainda o Fisco que 95% (noventa e cinco por cento) das notas fiscais emitidas pela “Alumimax” no período autuado, são destinadas à Minas Gerais (conforme Anexo 10).

As Impugnantes Autuada e “Alumimax” sustentam que o Fisco exigiu a demonstração dos pagamentos dos serviços de industrialização por conta e ordem, não tendo identificado nenhum vício nestes.

Alegam que o Fisco fez juízo seletivo dos elementos probatórios a que teve acesso, notadamente a demonstração de pagamentos feitos pela Nemark Alumínio do Brasil Ltda à “Alumimax” e quanto à informação prestada pela “Nemark” dizendo que quem de fato realizava as vendas das mercadorias fiscalizadas era a “Alumimax” e não

a “Lemnos” e que jamais remeteu valores à Autuada por conta das mercadorias em questão.

De fato, o Fisco, como por ele mesmo relatado no Relatório Fiscal, intimou a Autuada a comprovar o recebimento dos valores relativos às operações de industrialização e de vendas por ela supostamente realizadas para a “Alumimax/RJ” (intimação 398/2018), bem como intimou a “Nemak” a comprovar o pagamento das mercadorias por ela supostamente adquiridas da “Alumimax/RJ” (intimação 399/2018 e 293/2018 – fls. 233/234).

Por meio da intimação 398/2018, solicitou-se também que a Autuada informasse se todas as mercadorias vendidas pela “Lemnos” à “Alumimax” permaneceram no pátio desta, bem como fosse demonstrado, de forma clara e conclusiva a circulação física das mercadorias, por meio do CTRC e comprovante de pagamento do ICMS relativo ao serviço de transporte, nos casos em que a “Alumimax” enviou a mercadoria para a “Lemnos” industrializar.

Em resposta à intimação fiscal, a Autuada não soube informar se alguma vez ocorreu a entrega das mercadorias vendidas pela Lemnos na Alumimax (e não no seu próprio pátio), e informou que o transporte das mercadorias é feito por conta do encomendante da industrialização, no caso da “Alumimax”.

Observa o Fisco que a empresa de transporte utilizada pela Autuada é a Trial Transportes Industriais Armazenagem e Logística Ltda, que também pertence ao grupo empresarial do qual faz parte a Autuada.

No tocante à comprovação dos pagamentos efetuados pela “Nemak” à “Alumimax”, o que no entender das Impugnantes demonstrariam a regularidade das operações, o Fisco faz as seguintes ponderações (transcrições da Manifestação Fiscal):

A Impugnante afirma que apresentou as comprovações de pagamentos feitos pela Nemak, bem como demonstrou o envio físico de matérias-primas para industrialização no estabelecimento da Lemnos. A Comprovação de pagamento da Nemak para a Alumimax, não é prova que não houve o esquema de fraude. Como a Alumimax e a Lemnos pertencem ao mesmo grupo econômico, com os mesmos sócios, empresa familiar, o dinheiro recebido por ela é facilmente transferido para as mãos dos cabeças do esquema fraudulento. A apresentação dos pagamentos da Nemak para a Alumimax, num primeiro momento, e numa análise superficial, só comprova que a Nemak pagou pela mercadoria recebida.

(...)

Portanto, não prosperam as alegações de que o Fisco desconsiderou propositalmente alguns elementos favoráveis à tese da Defesa. Foram analisados os documentos fiscais emitidos, inclusive os destaques de ICMS nas operações, os comprovantes de pagamento das operações, a situação cadastral da Alumimax

(inscrição estadual), atos declaratórios de inidoneidade publicados, e outros, todos em conjunto reforçam a simulação das operações ora autuadas.

Ademais, como forma de reforçar a existência de sonegação fiscal perpetrada pela Lemnos Indústria de Metais Ltda e seu grupo empresarial, o Fisco informa que “a Receita Federal também já identificou a fraude fiscal estruturada pelo grupo, citando o Sr. Paulo César Verly da Cruz como principal administrador do grupo”. Diz que foram apuradas pelas investigações conduzidas pela RFB, diversas irregularidades tributárias, que geraram créditos de ICMS e IPI, com repercussão nos demais tributos, além da constatação de utilização de interpostas pessoas.

Destaca que foram emitidos vários autos de infração pela RFB, a título de exemplo o Processo nº 0001555-30.2018.4.02.000, cujas empresas “Lemnos” e “Alumimax” figuram entre os mais de 30 (trinta) réus, entre pessoas físicas e jurídicas ligadas ao grupo (Anexo 4 - fls. 171/182).

Merece ainda registrar as seguintes informações trazidas pelo Fisco, quando da reformulação do lançamento, que robustecem a comprovação da formação de grupo econômico e constituição da “Alumimax” para a prática de fraude fiscal estruturada:

- no período autuado (janeiro de 2014 a fevereiro de 2015), o valor das vendas realizadas pela “Alumimax” para Minas Gerais passa de 198 milhões de reais, enquanto registrava 4 (quatro) empregados, conforme Relação Anual de Informações Sociais prestadas ao Ministério do Trabalho (RAIS);
- no mesmo período, 97% (noventa e sete por cento) das operações de venda da “Lemnos” são destinadas à Alumimax/RJ e Alumimax/SC;
- utilização de mesmo IP para emissão de documentos fiscais por várias empresas do grupo (documentos de fls. 1613/1615), o que foi detalhado na manifestação fiscal, que ora transcreve-se:

O senhor Paulo Verly era sócio das empresas **Mettis do Brasil**, AMX Distribuição e ALX Distribuição **localizadas no Espírito Santo**. Durante investigação da fiscalização sobre a existência destas empresas, o senhor Paulo Verly informou que elas possuíam benefício fiscal e que não possuíam movimentação de mercadorias. Além disto, não possuíam estoque, funcionários, balanças e mesmo assim havia entrada e saída de notas fiscais. E ainda relatou **que as notas fiscais eram emitidas na Mettis, em Sarzedo**. Ainda afirmou que **seu único cliente era a Alumimax**, e está fazendo as vendas para Teksid e Nemark. Estas informações constam do termo de Reformulação do Auto de Infração. **Fica claro então, que o estoque de mercadorias “existente” na Alumimax era fictício**, apenas para fazer estoque para as futuras simulação de saída. Ele também confessou a existência de um grupo empresarial irregular constituído no intuito de simular operações fraudulentas com o intuito de enriquecimento ilícito.

Fato bem semelhante ao citado acima ocorreu com as empresas desta autuação. Na Alumimax não há nenhuma movimentação física de mercadorias e localizamos notas fiscais emitidas pela Alumimax **utilizando o Protocolo de Internet - IP da Lemnos para emissão**, como comprovado através de relatório enviado pela STI (Superintendência de Tecnologia da Informação) da SEF/MG, onde informam quais empresas utilizaram os mesmos IP para emissão da nota fiscal

(...) Destaques acrescidos

Como restou fartamente demonstrado nos autos, as operações de industrialização por encomenda não ocorreram, mas foram apenas simuladas com vistas a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador do imposto, uma vez que a Lemnos Indústria de Metais Ltda, em parceria com Alumimax Comércio e Indústria Ltda, ao simular as operações de industrialização por encomenda, ocultaram a real operação que ocorria no território mineiro, deixando de recolher o ICMS devido ao estado de Minas Gerais pelas saídas internas das mercadorias.

As Impugnantes “Lemnos” e “Alumimax” alegam que o Fisco não logrou demonstrar o proveito econômico indevido e prejuízo ao Erário obtido em razão do modelo de atividade adotado pela “Lemnos”.

Alegam que, conforme descrito no Relatório Fiscal, o Fisco não distinguiu se o benefício seria postergar o pagamento do ICMS ou “fabricar” créditos tributários - o que seriam coisas radicalmente diferentes - simplesmente porque não conseguiu demonstrar nenhuma delas. Nem tampouco, apontou o Fisco qual seria o prejuízo ao estado de Minas Gerais, uma vez que em todas as operações de industrialização que a Impugnante realizou – e o Fisco não nega – os destaques do ICMS eram corretos e não se formava saldo credor definitivo em favor da empresa.

Questionam o argumento do Fisco de que esse modelo “favorecia o seu fluxo de caixa”, o que não diria respeito ao Fisco, mas sim, ao livre exercício da atividade empresarial, além de ser falaciosa tal afirmativa.

A Lemnos Indústria de Metais Ltda informa que industrializava para “Alumimax” basicamente “ligas de alumínio” e “alumínio líquido”, classificadas na NCM na posição 76.01, produtos esses que têm gerado controvérsias quando ao seu correto tratamento fiscal, se abrangidos ou não pelo diferimento do imposto, como se observa das diversas consultas de contribuintes que demonstram que o próprio Fisco mineiro mudou de interpretação ao longo do tempo.

Destaca que, para subsidiar a conclusão de que a Impugnante estruturou fictícia triangulação para simular vendas interestaduais de alumínio líquido e lesar o Erário mineiro, a Fiscalização fixou duas premissas a saber: 1) a tributação das vendas daquele produto em operação interna sofre incidência do imposto a uma alíquota de 18% (dezoito por cento) contra 12% (doze por cento) aplicável nas vendas provenientes de outros Estados; 2) as remessas e retornos de industrialização no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

modelo operacional criado pela Impugnante gerariam créditos que favorecem o seu fluxo de caixa.

Assevera a Defesa que a Superintendência de Tributação (Sutri/SEF/MG), nas respostas às consultas de contribuintes, consignou que não necessariamente a alíquota aplicável nas saídas internas das ligas de alumínio e alumínio em estado líquido seria 18% (dezoito por cento), visto que a Fazenda Pública teria a prerrogativa de conceder diferimento parcial que reduz o encargo para 12% (doze por cento).

Concluem as Impugnantes, portanto, que uma vez que a venda de ligas de alumínio e alumínio em estado líquido, em operações internas no território mineiro, submetem-se ao diferimento do ICMS, não faz sentido falar em um suposto planejamento fiscal abusivo somente porque a venda interestadual sofre incidência de ICMS à alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento).

Entretanto, não merecem prosperar tais argumentos.

Oportuno trazer as informações e argumentos do Fisco sobre a questão:

A partir de 12/03/2015, a Lemnos iniciou as vendas **diretamente** para a Nemark, através da NF 000013575. Todas as vendas diretas de alumínio líquido foram tributadas no período até 30/11/2020, mesmo depois da reformulação da Consulta nº192/2017 citada pelo contribuinte (reformulação datada de 05/11/2018, mudando o entendimento de que o alumínio líquido seria diferido), a Lemnos continuou enviando a mercadoria tributada. Logo, a Lemnos não tinha interesse em vender com diferimento para a Nemark, uma vez que esta poderia comprar de fora do Estado com crédito para futuro aproveitamento. Então, comprova-se mais uma vez que a Lemnos poderia e deveria vender diretamente para a Nemark, sem intermédio de terceiros, mormente considerando a urgência do prazo de entrega do metal líquido, informado pelo próprio contribuinte e também por causa dos custos operacionais.

Em agosto de 2020, a Lemnos foi contemplada com um regime especial, depois de várias tentativas junto ao Estado, sendo possível utilização de uma alíquota de 12%, baseada no artigo §2º do inciso III do artigo 2018, do anexo IX do RICMS (PTA nº45.000021041-64). O que reforça mais uma vez o interesse da Lemnos em fazer a venda com a mesma tributação de operação ocorrida em outra UF.

§ 2º Mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação, o diferimento do pagamento do imposto incidente nas saídas de liga de alumínio secundário produzida a partir de sucata e de desoxidante de alumínio poderá ser parcial, resultando em carga tributária de 12% (doze por cento).

(...)

Diante de todas as acusações, a Alumimax não apresentou o comprovante de pagamento dos impostos que a empresa recolhia para o estado do Rio de Janeiro e nem comprovação da sua existência de fato, o que se robustece as comprovações já elencadas no presente auto de infração.

Na época da autuação, a empresa considerava que o produto seria tributado, com base nas Consultas n.ºs 141/97e 192/2017 (antes da reformulação). Houve, de fato, uma alteração de entendimento sobre a tributação das mercadorias, mas que, frise-se, não há relação nenhuma com esta autuação, referente a simulação das operações.

Assim, considerando as exigências fiscais esculpadas estritamente nos moldes legais e considerando também a argumentação apresentada insuficiente para elidir ou mesmo modificar o feito fiscal e diante de todo acima exposto, entendemos que houve uma fraude estruturada, combinada com a criação de grupo econômico irregular e inexistência de estabelecimento.

(Destacou-se)

Em que pese as Impugnantes afirmarem que nas operações internas no território mineiro as mercadorias industrializadas pela “Lemnos” submetem-se ao diferimento do ICMS, mesmo após o período autuado e a reformulação da Consulta de Contribuintes n.º 192/17, a “Lemnos” continuou comercializando as mercadorias em território mineiro sem o diferimento do imposto. E no período autuado, em que ocorreram as vendas diretamente da “Lemnos” para a “Nemak”, a alíquota aplicável era de 18% (dezoito por cento) nas operações internas, tendo sido contemplada com Regime Especial para a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) somente a partir de agosto de 2020.

Desse modo, cai por terra o argumento de que não haveria proveito econômico indevido e prejuízo ao Erário mineiro com a suposta simulação da industrialização por encomenda.

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

RICMS/02:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Portanto, foi exigido o ICMS aplicando-se a alíquota de 18% (dezoito por cento) nas operações internas para as mercadorias, conforme demonstrado no arquivo Excel denominado “DCMM”, constante da mídia de fls. 349 (Anexo 10).

Oportuno esclarecer que o diferimento do ICMS previsto para a “liga de metal classificada na posição 7601 da NBM/SH” (Item 43 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02), também não se aplicaria aplica às operações ora autuadas, caso a Autuada já fosse contemplada com o referido regime especial no período autuado, em face do disposto no art. 12, inciso II, do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado **sem documentofiscal**; (grifou-se)

(...)

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

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(Grifou-se).

Da Sujeição Passiva:

Conforme relatado, foram incluídos, ainda, no polo passivo da presente autuação:

- os administradores da Autuada Lemnos Indústria de Metais Ltda, Paulo Henrique Escobar Cerqueira (no período de 01/01/14 a 14/04/14) e Sr. Lucas Nercessian Carvalho (a partir de 15/04/14), com fulcro no art. 135, inciso III do CTN

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c/c o art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75; e no período em que não figuram no quadro societário, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, em razão de terem participação ativa no grupo econômico, que realizou operações simuladas, tendo resultado na falta de recolhimento do ICMS;

- a Alumimax Comércio e Indústria Ltda e seu sócio-administrador Paulo César Verly da Cruz, bem como as empresas que compõem o seu quadro societário (Xpto Assessoria e Participações, Maralidan Empreendimentos Ltda e Tellus Assessoria e Participações), nos termos do art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75;

- as empresas Damp Assessoria e Participações e Electa Empreendimentos e Participações, as quais fazem parte do grupo econômico da Autuada, e ainda as empresas Metis do Brasil Comércio de Metais Ltda e Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda, também por fazerem parte do grupo econômico, tendo todas tomado parte na realização das operações que resultaram em falta de recolhimento do tributo. A inclusão destas no polo passivo da autuação decorre do disposto no art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

A “Alumimax” alega que não há nada de ilícito no modelo de operação definido entre as empresas citadas no relatório da Fiscalização, e que, por esta razão, o Fisco envereda por argumentos ligados à formação de grupo econômico-empresarial e existência de planejamento fiscal.

No mesmo sentido se manifestam as empresas “*holdings* patrimoniais” (Damp Assessoria e Participação Ltda, XPTO Assessoria e Participações, Maralidan Empreendimentos Eireli e Tellus Assessoria Participações Ltda), dizendo que foram incluídas no rol dos devedores solidários por terem figurado no quadro societário da Autuada e/ou da Alumimax e por integrarem o mesmo grupo econômico destas, o que não seria motivação válida para tal responsabilização.

Dizem que o Fisco ora afirma que a responsabilidade solidária de outras pessoas jurídicas se deu pela identidade ou complementariedade de objetivos sociais, ora diz que por fazerem parte de um grupo econômico familiar.

No entendimento das Impugnantes, mesmo admitindo-se a existência de um grupo econômico familiar, isso por si só não autoriza a imputação de responsabilidade solidária às Impugnantes pelos fatos autuados, sendo indispensável demonstrar que dele decorreu a prática de atos fraudulentos.

Ponderam que grupos econômicos podem ser formados por várias causas, tais como segregação de atividades, questões logísticas etc. E que a premissa adotada pelo Fisco para responsabilizar as Impugnantes sustentado na tese de que haveria um grupo econômico de fato voltado à prática das infrações não teria sido comprovada.

As Impugnantes Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda e Trial Transportes Industriais Armazenagem e Logística Ltda alegam que o Fisco não foi capaz de delimitar a motivação para responsabilização solidária delas, tendo se limitado a alegar que realizaram operações com a “Alumimax” e que integravam um grupo econômico familiar.

Complementa a Coobrigada “Mettis do Brasil” que o simples fato de duas empresas estarem inseridas num mesmo grupo societário não faz que elas automaticamente incorram no papel de solidárias umas das outras no cometimento de infrações fiscais. Há que se provar o concurso para a prática da infração.

E mais, diz a Electa Empreendimentos e Participações Ltda, que ainda que se admita a tese fiscal, o fato de pertencer a um grupo econômico não autoriza atribuir responsabilidade tributária solidária à uma sociedade desse grupo pelos fatos geradores que não realizou, ou cuja realização e respectivo cumprimento de obrigações tributárias não determinou.

O Sr. Paulo César Verly da Cruz alega que nunca teve vínculos diretos com a Autuada, sob a ótica societária ou gerencial, e que não houve comprovação, nem mesmo menção a qualquer ato efetivamente praticado por ele que ensejou a autuação, o que seria requisito para que dele se exija o pagamento do crédito tributário em condição de solidariedade (art. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN).

Afirma o Impugnante “Paulo Verly” que *“a solidariedade prevista no art. 124, inciso I do CTN não exige que haja a prática de atos ilícitos. Ela decorre do interesse comum, mas este apenas se configura quanto aos indivíduos que, em conjunto, praticam o fato gerador, que responderão solidariamente pela integralidade da exação.”*

Segue dizendo o Impugnante Paulo César Verly da Cruz que, consta do Relatório Fiscal várias considerações a respeito dos relacionamentos familiares envolvendo sócios e administradores de empresas, que sob o ponto de vista do Fisco, compõem um grupo econômico no qual se inserem a Autuada Lemnos Indústria de Metais Ltda, a “Alumimax”, outras pessoas físicas e jurídicas, e no centro, o próprio Impugnante, sugerindo, sem provar, que esse grupo econômico desempenhou fraude fiscal.

De fato, o simples fato de uma sociedade ou pessoa física pertencer a um determinado grupo econômico não é suficiente para que a ela seja atribuída a responsabilidade solidária em relação às infrações fiscais cometidas por alguma empresa desse grupo econômico.

Entretanto, não é essa a situação demonstrada nos presentes autos.

Ao contrário, as empresas foram utilizadas pelos sócios e administradores para viabilizar a prática das infrações, é o que se passa a demonstrar.

No tocante aos julgados no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, trazidos tanto pelo Fisco como pelos Impugnantes sobre o tema interesse comum, e aplicação do art. 124, inciso I do CTN, oportunamente trouxe o Fisco em sua manifestação, o Acórdão nº 1401-002.750 daquele órgão julgador que pontua sobre a divergência de entendimentos sobre o tema. Transcreve-se, por oportuno, trecho da Manifestação Fiscal:

Conceito de interesse jurídico (art. 124, inciso I do CTN e decisões administrativas e judiciais sobre o tema):

A existência de interesse comum é situação que somente em cada caso pode ser examinada. É possível recorrer-se a decisões administrativas ou orientações jurisprudenciais para conhecer o sentido da norma e o modo como deve ser aplicada, mas, ainda assim, avaliar o caso concreto é medida que se impõe.

Antes de tudo, é necessário se verificar, inicialmente, se existe a possibilidade de capitulação da responsabilidade com base no art. 124 inciso I combinada com o art. 135 inciso III do Código Tributário Nacional, nas situações envolvendo um grupo econômico.

Uma discussão comumente travada nos recursos que chegam ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) é no sentido de delimitar a extensão semântica da expressão “interesse comum”, prevista no art. 124 inciso I do CTN. O seu significado permite vários sentidos gerando intensas controvérsias.

Para apreciar as posições adotadas nos diversos julgamentos administrativos proferidos no âmbito do CARF, nada melhor que reproduzir parte de acórdão n.º 1401-002.750 que integra o processo n.º 12571.720237/201429, no qual o conselheiro Daniel Ribeiro Silva expos o problema e apresentou as duas posições majoritárias:

(...)

É FATO QUE, COMO REGRA, O TRIBUTO DEVE SER COBRADO DA PESSOA QUE PRÁTICA O FATO GERADOR. NESSAS CONDIÇÕES, SURGE O SUJEITO PASSIVO DIRETO (CONTRIBUINTE). EM CERTOS CASOS, NO ENTANTO, O ESTADO PODE TER NECESSIDADE DE COBRAR O TRIBUTO DE UMA TERCEIRA PESSOA, QUE NÃO O CONTRIBUINTE, QUE SERÁ O SUJEITO PASSIVO INDIRETO (“RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO”).

ENTRETANTO, O CTN (LEI COMPLEMENTAR), ATRIBUI HIPÓTESES EM QUE, TENDO O OBJETIVO DE ASSEGURAR O RECEBIMENTO DO CRÉDITO, TERCEIROS PODEM SE TORNAR RESPONSÁVEIS. EXATAMENTE O QUE OCORREU NO CASO CONCRETO.

ASSIM É QUE ENTENDO QUE O REFERIDO ARGUMENTO É INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. SITUAÇÃO DISTINTA É A DO PRIMEIRO ARGUMENTO, O DE QUE PARA FINS DE AFERIÇÃO DO INTERESSE COMUM SERIA NECESSÁRIO QUE O RESPONSÁVEL PARTICIPASSE DA RELAÇÃO JURÍDICA QUE DEU ORIGEM AO FATO GERADOR. SITUAÇÃO DIFERENTE PORQUE, EM ENTENDENDO QUE NÃO RESTA CONFIGURADO O INTERESSE COMUM, NÃO HAVERIA O QUE SE FALAR DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

POIS BEM. ESSE FUNDAMENTO NÃO É NOVO NESTE CARF.

ADEMAIS, EM ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, É POSSÍVEL VERIFICAR QUE A CORTE, DE FORMA PACÍFICA, ENTENDE QUE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN SÓ PODE OCORRER QUANDO O INTERESSE COMUM NA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR SEJA O INTERESSE JURÍDICO, QUE PRESSUPÕE A PRÁTICA CONJUNTA DO FATO, O QUE AFASTA A RESPONSABILIDADE PELA SIMPLES CIRCUNSTÂNCIA DE UMA SOCIEDADE PERTENCER AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DE OUTRA.

POR OUTRO LADO, É INTERESSANTE NOTAR QUE OS CASOS ANALISADOS PELO STJ, QUE LEVARAM A FORMAÇÃO DESTE ENTENDIMENTO, SÃO BEM ANTIGOS E NÃO ENFRENTAM O REDIRECIONAMENTO AOS GRUPOS ECONÔMICOS DE FATO ENVOLVIDOS EM SUSPEITA DE FRAUDE, SIMULAÇÕES OU ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA.

O QUE SE VERIFICA É QUE A ANÁLISE DE CASOS MAIS COMPLEXOS QUE ENVOLVEM GRUPOS ECONÔMICOS DE FATO, POR VEZES ENVOLVIDOS EM FRAUDE, TEM SIDO OBSTADA PELA APLICAÇÃO CADA VEZ MAIS ALARGADA DA SÚMULA 07, QUE IMPEDE O STJ DE AVERIGUAR MATÉRIA DE FATO EM RECURSO ESPECIAL. ASSIM, INDEPENDENTE DA FUNDAMENTAÇÃO DAS INSTÂNCIAS INFERIORES, A CORTE TEM MANTIDO AS DECISÕES SEM ADENTRAR NO MÉRITO.

COMO BEM PONTUA O EX CONSELHEIRO MARCOS NEDER¹:

IMPORTANTE RESSALTAR QUE O SIMPLES FATO DE PERTENCER A UM GRUPO DE SOCIEDADES NÃO PODE, POR SI SÓ, LEVAR A UMA TRIBUTAÇÃO SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS. A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA A UMA SOCIEDADE POR FATOS GERADORES PRATICADOS POR OUTRAS EMPRESAS DO GRUPO É EXCEPCIONAL E REGULADA RESTRITIVAMENTE NA LEI TRIBUTÁRIA. APENAS QUANDO UMA SOCIEDADE TEM COMPROVADAMENTE INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR SERÁ POSSÍVEL A IMPOSIÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BASE NO ART. 124 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). VIGORA EM NOSSO ORDENAMENTO A DIRETRIZ GERAL DE PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA JURÍDICA DOS INTEGRANTES DO GRUPO DE SOCIEDADES (PERSONALIDADE PRÓPRIA) E DA IMPOSSIBILIDADE DE A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA TRANSBORDAR DA SOCIEDADE QUE REALIZOU O FATO GERADOR.

(...)

O FATO JURÍDICO SUFICIENTE À CONSTITUIÇÃO DA SOLIDARIEDADE NÃO PODE SER O MERO INTERESSE DE FATO, MAS SIM O INTERESSE JURÍDICO QUE SURGE A PARTIR DE DIREITOS E DEVERES COMUNS ENTRE PESSOAS NUMA MESMA RELAÇÃO JURÍDICA PRIVADA QUE CONSTITUI O FATO

¹<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-carf-e-a-solidariedade-tributaria-no-grupo-economico-06052015>

GERADOR. PARA ISSO, É INDISPENSÁVEL O ÓRGÃO APLICADOR COMPROVAR O INTERESSE COMUM NA RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE QUE SERVE COMO SUPORTE PARA O SURGIMENTO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO.

DE FATO, A ANÁLISE DO ALCANCE E DO CONCEITO DA TERMINOLOGIA "INTERESSE COMUM" É ABSOLUTAMENTE TORMENTOSA, E NÃO PODERIA SER MAIS VAGO.

ALGUNS INTÉRPRETES AO ANALISAR DE FORMA ESTRITA O TEXTO LEGAL² ENTENDEM QUE AO SE REFERIR AO INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR, O CTN DELIMITOU TAL RESPONSABILIDADE AO CHAMADO INTERESSE OU VÍNCULO JURÍDICO.

É PARECE QUE FOI ESSA LINHA QUE SEGUIU O STJ, RESSALTANDO, É CLARO, QUE A REFERIDA CORTE FIRMOU TAL ENTENDIMENTO EM SITUAÇÕES MENOS COMPLEXAS, E NÃO TEM ADENTRADO AO MÉRITO EM NOVAS ANÁLISES.

É DIFÍCIL, PARA NÃO DIZER IMPOSSÍVEL, SEPARAR ALGUMAS SITUAÇÕES EM QUE O INTERESSE ECONÔMICO NÃO DEPENDA, NECESSARIAMENTE, DO INTERESSE JURÍDICO NA RELAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR. OU AINDA, QUE TAL INTERESSE OU VÍNCULO JURÍDICO, TAMBÉM NÃO RESULTE, NECESSARIAMENTE DE UM INTERESSE NO RESULTADO ECONÔMICO.

DE FATO, A INTERPRETAÇÃO DE TAL DISPOSITIVO NÃO PODE SER TÃO ALARGADA AO PONTO DE, ACEITANDO A SUBJETIVIDADE DO TERMO LEGAL ADOTADO, SE ATRIBUIR DE FORMA INDISCRIMINADA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA A QUALQUER CONTRIBUINTE QUE DE ALGUMA FORMA TENHA OBTIDO ALGUM RESULTADO ECONÔMICO. AFINAL, COMO SE DIZER QUE UM FORNECEDOR LEGÍTIMO DA AUTUADA, NÃO TENHA INTERESSE NO SUCESSO DA SUA ATUAÇÃO (MESMO QUE INDIRETAMENTE RESULTANTE DE SONEGAÇÃO), PARA PODER FORNECER MAIORES VOLUMES DE MERCADORIAS. CLARO QUE ESTE NÃO É O OBJETO DO LEGISLADOR, E NEM O MEU ENTENDIMENTO.

ENTRETANTO, NÃO VEJO COMO RESTRINGIR ABSOLUTAMENTE A APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL, A SITUAÇÕES EM QUE O RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO TENHA PARTICIPADO DIRETAMENTE DO FATO OU SITUAÇÃO QUE GEROU O FATO GERADOR. QUEM PARTICIPA DIRETAMENTE DE TAL SITUAÇÃO, É SEMPRE O CONTRIBUINTE DE FATO.

A PARTICIPAÇÃO DO RESPONSÁVEL É, E SEMPRE SERÁ, INDIRETA. ENTRETANTO, NECESSÁRIO QUE EXISTA NEXO ENTRE A CONDUTA DA DEVEDORA SOLIDÁRIA E A SUPOSTA INFRAÇÃO, NÃO NECESSARIAMENTE A REALIZAÇÃO DO PRÓPRIO FATO GERADOR.

² Art. 124, incisos I e II do CTN - Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966

EXATAMENTE POR ISSO É NECESSÁRIO AFERIR CASO A CASO, A EXISTÊNCIA DESSE NEXO, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE PODE ADOTAR DE MANEIRA INDISCRIMINADA A POSIÇÃO MAJORITARIAMENTE MANIFESTADA PELO STJ.

É NESSE SENTIDO, DIANTE DA GRANDE INCERTEZA QUANTO AO ALCANCE DE TAL DEFINIÇÃO, COMO NÃO PODERIA DEIXAR DE SER DIFERENTE, SÃO VÁRIAS AS POSIÇÕES MANIFESTADAS EM JULGAMENTOS DESTES CARF, NÃO HAVENDO UM ENTENDIMENTO UNÍSSONO, ATÉ PELA NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DOS FATOS VERIFICADOS E PROVAS PRODUZIDAS EM CADA CASO.

NA LINHA DAS DECISÕES QUE AFASTAM A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INTERESSE COMUM, A TESE MAJORITÁRIA É A APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO STJ DE FORMA DIRETA, A EXEMPLO DO ACÓRDÃO N. 1402-001.886 (JULGADO EM 27/11/2014) DE RELATORIA DO CONSELHEIRO FERNANDO BRASIL, EM QUE O MESMO DEFENDE QUE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NÃO É MEIO DE INCLUSÃO DE TERCEIRO NA LIDE, MAS ELEMENTO DE GRADUAÇÃO DOS QUE JÁ COMPÕEM O POLO PASSIVO. DIZ AINDA QUE, PARA HAVER INTERESSE COMUM, A SITUAÇÃO JURÍDICA REALIZADA POR ALGUÉM, GERA OS MESMOS DIREITOS E DEVERES PARA OUTRA.

COM A DEVIDA VÊNIA AO NOBRE E BRILHANTE COLEGA CONSELHEIRO, NÃO CONCORDO COM A POSIÇÃO MANIFESTADA. ENTENDO QUE ELE SE REFIRA À SOLIDARIEDADE DECORRENTE DA REALIZAÇÃO DIRETA DO FATO GERADOR. NESSE CASO NÃO ESTARIAMOS FALANDO DE TERCEIRO RESPONSÁVEL, MAS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU CONTRIBUINTES DE FATO.

POR SUA VEZ, NA LINHA CONTRÁRIA, TAMBÉM DIVERSAS DECISÕES MANTENDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INTERESSE COMUM EM SITUAÇÕES EM QUE EXISTA FRAUDE OU ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA, CONFUSÃO PATRIMONIAL, GRUPO ECONÔMICO OU A DEMONSTRAÇÃO DE UM NEXO ENTRE A ATUAÇÃO DO SOLIDÁRIO E A OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

RESSALTE-SE, TAL LINHA ARGUMENTATIVA NÃO ADOTA O ENTENDIMENTO RESTRITO DO MERO INTERESSE ECONÔMICO, AFINAL DE CONTAS, COMO JÁ ME MANIFESTEI, ENTENDO QUE TODA E QUALQUER PESSOA QUE TENHA QUALQUER TIPO DE RELAÇÃO ECONÔMICA COM O CONTRIBUINTE TEM, DE CERTA FORMA, INTERESSE ECONÔMICO.

ENTRETANTO, NA ANÁLISE DE CASO A CASO OUTROS FATOS E PROVAS CONFIRMAM O NEXO, MESMO QUE INDIRETO, DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.

É O CASO DO ENTENDIMENTO MANIFESTADO NOS ACÓRDÃOS 1102-001.102 (JULGADO EM 06/05/2014) E 1102-001.032 (JULGADO EM 11/03/2014), DO CONSELHEIRO RICARDO MAROZZI, NO QUAL VERIFICOU QUE AS PESSOAS FÍSICAS ERAM TITULARES DE FATO E BENEFICIÁRIAS DOS RECURSOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE, TENDO INTERESSE IMEDIATO NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR.

NESSA LINHA, EM HAVENDO A CONFUSÃO PATRIMONIAL, ELAS SE BENEFICIARAM DIRETAMENTE E TINHAM INTERESSE NO FATO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR.

TAMBÉM NESSE SENTIDO É O ACÓRDÃO 1102-001.301 (JULGADO EM 03/03/2015) DO CONSELHEIRO RICARDO MAROZZI:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CARACTERIZA A CONFUSÃO PATRIMONIAL DE ESFERAS PESSOAIS TÍPICA DO INTERESSE COMUM PREVISTO NO ARTIGO 124, I, DO CTN, COM A CONSEQUENTE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA, BENEFICIAR-SE PELA UTILIZAÇÃO DA ESTRUTURA LEGAL E DA CONTA BANCÁRIA DE TITULARIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE.

SEGUINDO A MESMA LINHA DA CONFUSÃO PATRIMONIAL, O CONSELHEIRO MARCOS TAKATA NO ACÓRDÃO 1103-00.188 (JULGADO EM 18/05/2010), EM QUE DETECTOU CONFUSÃO PATRIMONIAL NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS POR DUAS PESSOAS JURÍDICAS.

OUTRAS SITUAÇÕES TAMBÉM SÃO VENTILADAS PARA FINS DE MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INTERESSE COMUM (FRAUDE, ABUSO DE DIREITO, DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA, ETC), MAS ME LIMITO À POSIÇÃO TRAZIDA POR SER BASE DO FUNDAMENTO TRAZIDO PELA ACUSAÇÃO NO SEU TVF.

(Destacou-se).

Conclui o Fisco que:

Em apertada síntese, conclui-se que existem duas principais linhas de interpretação a respeito da extensão semântica da expressão “interesse comum”, prevista no art. 124 inciso I do CTN.

O presente feito fiscal filia-se a interpretação de que há responsabilidade solidária por interesse comum **nas situações em que exista fraude ou abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial, grupo econômico ou a demonstração de um nexos entre a atuação do solidário e a ocorrência da infração.**

Nesse sentido, reproduz-se trechos do Relatório Sucred, incluído nos autos pelo Fisco (integra às fls. 1621/1655v), o qual trouxe subsídios para manutenção dos coobrigados no polo passivo da autuação, sob a ótica de formação de grupo econômico com a finalidade de prática de sonegação fiscal.

(...)

As análises realizadas tiveram por fim: **(1) caracterizar o conjunto de empresas como “grupo**

econômico de fato”, haja vista a comprovação de desvio de finalidade (compreendido como ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo das personalidades jurídicas) e de confusão patrimonial; **(2) definir a responsabilização criminal**, inserindo os administradores e sócios das demais empresas que compõem esse grupo econômico; e **(3) ampliar a responsabilização tributária**, abrangendo as diversas empresas do Grupo e seus respectivos administradores.

Em suma, o “ Grupo Econômico Lemnos” a ser caracterizado, é formado por pessoas jurídicas distintas formalmente. Entretanto, como não poderia ser diferente em um grupo econômico, há quadros societários comuns, mesmos dirigentes, objetos sociais similares ou interdependentes.

Para facilitar a análise, dividimos em tópicos, conforme veremos a seguir.

I - Grupo econômico de fato

Conforme será demonstrado, foi constituído o “ Grupo Econômico Lemnos”, com empresas possuindo personalidade jurídica e patrimônio próprios que são unidos por um interesse econômico, combinado com participações acionárias em percentual próximo a 100% (verdadeiras subsidiárias integrais).

Entendemos que constatados a existência de grupo econômico de fato e o desrespeito à mencionada independência com o intuito de fraudar credores, ou seja, com abuso da personalidade jurídica, legitima-se o alcance do patrimônio das sociedades integrantes e dos respectivos sócios. Uma vez que reconhecemos tratar-se, na verdade, de uma única entidade empresarial. Portanto, há responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no grupo econômico de fato, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária principal.

Objetivando caracterizar o grupo econômico, para individualização dos coobrigados no presente auto de infração, entendemos ser oportuno trazer provas de que há um fim especial de agir, por meio da confusão.

Desvio de finalidade:

O desvio de finalidade consiste em ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica (AgRg no AREsp

651.421/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 16/09/2015).

(...)

Confusão patrimonial:

A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas (AgRg no AREsp 651.421/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 16/09/2015).

(...)

II - Grupo Econômico Lemnos - elementos caracterizadores

Neste tópico será demonstrado que a administração do Grupo Econômico Lemnos, como denominaremos o conjunto das empresas relacionadas no Quadro Sinóptico - Grupo Lemos, a seguir, é compartilhada entre a família "da Cruz" e a família "Cerqueira", que figuram como sócios nos quadros societários das diversas empresas. Entretanto, para melhor caracterizar a ampliação da responsabilidade tributária iremos focar com maior destaque nas pessoas jurídicas e físicas que fazem parte do polo passivo do presente feito fiscal, em função da intensa similaridade dos ramos de atividade, da interdependência entre elas, do vínculo dos seus objetos sociais e a existência de sócios comuns. (...)

O Grupo Econômico Lemnos preenche os principais requisitos que as decisões dos diversos Tribunais têm considerado relevantes para definir a responsabilidade tributária das empresas e pessoas naturais integrantes de grupo econômico, a saber:

- a) quadros societários comuns, com mesmos dirigentes;
- b) identidade de administradores;
- c) diversas pessoas jurídicas administradas pela mesma holding patrimonial;
- d) objetos sociais similares ou interdependentes;
- e) compartilhamento de estrutura física e administrativa;
- f) uso dos mesmos prestadores de serviços, tais como, advogados e contadores;
- g) sócios retiram-se e entram outros sem capacidade econômica (interpostas pessoas);

h) reconhecimento de grupo pela Justiça do Trabalho; Ainda pela análise dos vínculos existentes, podemos afirmar que todas são controladas pelas citadas famílias, de forma direta ou indiretamente, como ficou robustamente comprovado no Processo Administrativo Fiscal nº 13819.723484/201408, com o respectivo Acórdão n.º 1201002.368, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e confirmado em sede de medida cautelar fiscal nº 0190382-82.2017.4.02.5101 - 12ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro – deferida em desfavor de diversas pessoas físicas e jurídicas que estiveram envolvidas com as autuações derivadas da “Operação Corrosão”.

Vale lembrar que a “Operação Corrosão” foi destaque na imprensa que apontou números vultosos e alarmantes das fraudes praticadas pelos integrantes do Grupo Lemnos, a saber:

(...)

1 – Processo CARF nº 13819.723484/2014-08 que envolve empresas e pessoas físicas do Grupo Lemnos

Pelo menos 17 (dezessete) Processos Administrativos Fiscais foram autuados pela Receita Federal do Brasil (RFB) em desfavor de empresas que compõem o Grupo Econômico:

Destacamos o Processo nº 13819.723484/201408 (íntegra em CD, anexa), com o respectivo Acórdão n.º 1201002.368, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), decorrente da cobrança de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, relativos ao ano calendário de 2009, porque nele, ao longo de mais de 5.400 folhas, há significativo relato da atuação do Grupo.

Em referido processo, julgado por unanimidade de votos no âmbito do CARF foram mantidos como corresponsáveis tributários, com fundamento no artigo 124, inciso, I, do CTN, **Paulo Cesar Verly da Cruz, João Natal Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, Francisco Coimbra de Macedo Neto, João André Escobar Cerqueira e Lucas Nercessian de Carvalho.**

(...)

Dos trechos reproduzidos do extenso relatório, infere-se que diversas empresas foram constituídas nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, sem existência de fato, em nome de ‘testas de ferro’ sem qualquer

capacidade econômica. Destinavam-se à emissão das notas fiscais "frias" para a criação de créditos fiscais do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).

Ao verificar a movimentação financeira feita em contrapartida à suposta movimentação de mercadorias, a Receita Federal do Brasil comprovou que os recursos retornavam para empresas controladas, de fato e de direito, por **João Natal Cerqueira** e **Paulo César Verly da Cruz**. Em outras palavras, as empresas que supostamente compravam sucatas simulavam, contabilmente, pagamentos das mercadorias aos fornecedores, mas os valores financeiros eram desviados "na boca do caixa" para João Natal Cerqueira, Paulo César Verly da Cruz seus familiares e empresas.

Diante das apurações efetuadas, a autoridade fiscal federal atribuiu responsabilidade tributária solidária à terceiros (abaixo relacionados), por terem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, conforme o artigo 124, inciso I, do CTN, por participarem da dinâmica operacional da operação fraudulenta (interesse jurídico) e pela prática de atos ilícitos ou contrários aos contratos sociais enquanto sócios com poder de gestão, nos termos do artigo 135 do CTN:

(...)

Lucas Nercessian de Carvalho, CPF 091.896.717-16;

(...)

Paulo César Verly da Cruz, CPF 496.131.207-00;

Paulo Henrique Escobar Cerqueira, CPF 060.046.146-70 e

(...)

Em outro relevante trecho do Relatório que acompanha o Processo nº 13819.723484/201408, é possível ainda, extrair a conclusão dos auditores federais quanto ao local de origem da organização:

A base de operações da organização sediada no Estado de Minas Gerais, desde o ano de 2004 já vinha sendo desvendada e demonstrada, inclusive com repercussão na mídia, tendo como principais

protagonistas os empresários JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, sócios em conjuntos em várias empresas e investimentos, que nessas condições, abasteciam as contas correntes mantidas em instituições financeiras em nome das empresas inidônea e “noteiras”, (...) simulando operações comerciais que jamais existiam, **tanto pela própria inexistência dessas empresas, tanto pela própria mecânica fraudulenta das operações que simulavam a quitação de títulos, quando em verdade destinavam-se os recursos a depósitos favorecendo os reais beneficiários.**

Uma das principais empresas dessa organização, que tinha a função de atuar como uma espécie de “caixa”, era a KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 08.759.416/0001-08, **que tinha como sócias as empresas TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA E XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA, sendo que essas três empresas estavam sob controle da família “CERQUEIRA” do Estado de Minas Gerais.**

(...)

O relato dos fatos apurados pelos auditores da Receita Federal do Brasil tem o condão de demonstrar como as empresas que integram o Grupo Empresarial ligado aos membros das famílias “Cerqueira” e “da Cruz” se beneficiaram de créditos inidôneos, fabricados a partir de outras empresas sem existência de fato, de modo a permitir uma indevida redução nos tributos (inclusive o ICMS) decorrente de operações com sucatas de alumínio, especialmente a **Koprum Indústria e Comércio Ltda.**

Com a 5ª Alteração Contratual datada de 20/12/2012, a **Koprum Indústria e Comércio Ltda**, CNPJ 08.759.416/0001-08, estabeleceu-se na Rua Santiago Balesteros, 260, centro Industrial de Contagem (MG). Registre-se que nesse endereço, fora constituída em 16/11/2011 uma unidade fabril da **Lemnos Indústria de Metais Ltda**, a qual foi encerrada em 07/08/2012. Seu quadro social revela se tratar de mais uma empresa do Grupo Econômico de que se dá notícia:

(...)

O imóvel com área de 16.337,4 m² localizado a Rua Santiago Balesteros, 260, pertence, desde 21/05/2012, à Lemnos Indústria de Metais Ltda, sendo certo que essa empresa também cedeu em locação, pelo menos, parte dos equipamentos para o

funcionamento da Koprur Indústria e Comércio Ltda (antiga CBX Indústria e Comércio Ltda), conforme notas fiscais nº 000001824, 000001833, 000001846 e 000001845. A Lemnos Indústria de Metais Ltda também prestou aval para empréstimo de R\$ 3.700.000,00 pleiteado por Koprur Indústria e Comércio Ltda, conforme Ata de Reunião dos Sócios de 30/03/2015. Nessa Ata, a diretoria da Lemnos Indústria de Metais Ltda se refere à Koprur Indústria e Comércio Ltda como “empresa ligada”.

No presente lançamento nº 01.000742291-74, os auditores estaduais concluíram que a Lemnos Indústria de Metais Ltda atuou, portanto, de modo semelhantes à Koprur Indústria e Comércio Ltda, escriturando créditos de ICMS “fabricados”, dessa vez pela Alumimax Comércio e Indústria Ltda, a qual não possuía existência de fato, no Rio de Janeiro.

2 - Medida Cautelar Fiscal que abarca pessoas jurídicas e físicas do Grupo Lemnos

Com a finalidade de garantir o crédito tributário dos 17 autos de infrações que ultrapassam a cifra dos 570 milhões de reais, a Fazenda nacional impetrou a medida cautelar fiscal nº 0190382-82.2017.4.02.5101 - 12ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro – que foi deferida em desfavor de diversas pessoas físicas e jurídicas que estiveram envolvidas com as autuações derivadas da “Operação Corrosão”, dentre os quais encontram-se todos os coobrigados no Auto de Infração em debate (abaixo em negrito), a saber:

(...)

Xpto Assessoria e Participações Ltda.;

(...)

Tellus Assessoria e Participações Ltda.;

Electa Empreendimentos E Participações Ltda.;

Maralidan Empreendimentos Ltda.;

Damp Assessoria e Participações Ltda.;

(...)

Mettis do Brasil Comércio de Metais;

Lemnos Indústria de Metais Ltda.;

Alumimax Comércio e Indústria Ltda.;

Alumimax Distribuição e Comércio;

Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda.;

(...)

Paulo César Verly da Cruz;

(...)

Lucas Nercessian de Carvalho;

Paulo Henrique Escobar Cerqueira;

(...)

A Justiça Federal reconheceu a existência de provas suficientes acerca da formação do grupo econômico de fato voltado à prática de ilícitos e fraudes tributárias, com envolvimento das pessoas físicas e jurídicas apontadas nos autos de infrações. A decisão deferiu parcialmente a liminar, para decretar a indisponibilidade dos bens e direitos dos requeridos, até o valor global dos créditos tributários lançados, na ordem de R\$ 570.507.338,78, por ter vislumbrado evidências de formação de grupo econômico de fato, fortes indícios de fraudes tributárias e, no caso das pessoas físicas, por estarem preenchidos os requisitos legais exigidos para futuro redirecionamento em sede de execução, cujas participações individuais no esquema fraudulento foram identificadas e corroboradas pela farta documentação anexa à inicial:

(...)

3 - Quadros societários comuns, com mesmos dirigentes (cruzamento societário)

Neste tópico, demonstraremos que a fraude fiscal, utilizada recorrentemente pelas famílias envolvidas na administração do Grupo Lemnos, como demonstrou a Receita Federal do Brasil, nos 17 autos de infrações lavrados, foi também empregada nas operações que foram objeto de penalização no presente auto de infração.

Verifica-se que se formalmente as empresas se apresentam autônomas, substancialmente elas se integram, formando um grupo empresarial com interesses convergentes, complementares, similares e, por vezes, atuando no mesmo ramo de atividade.

No Quadro adiante apresentado, ilustra-se a existência da participação cruzada entre sociedades e com mesmos sócios, de forma que, na prática, se torna difícil distinguir efetivamente quais os reais gestores de cada uma dessas sociedades, já que uma possui quotas ou ações da outra. Há, igualmente, evidente unidade gerencial e mesmo laboral, com o que se configura confusão patrimonial.

(...)

As empresas são entrelaçadas e com separação societária artificial, submetidas a um mesmo núcleo gerencial, de integrantes das famílias “da Cruz” e “Cerqueira”. Como já demonstrado no Relatório Fiscal, a administração do Grupo Lemnos é compartilhada entre as duas famílias que se alternam na administração das empresas. Trata-se de notória situação de risco de frustração de cobrança do crédito tributário, tamanha e a confusão patrimonial das empresas.

Trataremos agora, especificamente da autuada, **Lemnos Indústria de Metais Ltda.**

Ilustramos, com apenas algumas das diversas alterações sociais na empresa, que quando o sócio Paulo Henrique Escobar Cerqueira (família Cerqueira) se afasta da gestão, em 11/02/2015, Fábio Della Giustina (família “da Cruz”) a assume e, na sequência, em 01/01/2016, Lucas Nercessian (família da Cruz). Lucas Nercessian era também sócio administrador da Alumimax, até 11/02/2015. Assim como neste exemplo, localizamos várias outras empresas em que as duas famílias têm participação em comum, alternando na sua administração.

Nota-se que as diversas alterações promovidas nos quadros societários das empresas do Grupo Econômico objetivaram apenas a alternância dos núcleos familiares “da Cruz” e “Cerqueira”.

(...)

As empresas do grupo são administradas pelo patriarca Paulo Verly da Cruz, suas filhas, genros e pelos filhos do falecido João Natal Cerqueira.

O nosso objetivo é demonstrar como as famílias “da Cruz” e “Cerqueira” se utilizaram de empresas para o desvio de suas finalidades, impedindo a fixação do limite entre os patrimônios das pessoas jurídicas envolvidas e dos sócios, tamanha a mistura (confusão patrimonial) que se estabeleceu entre as pessoas jurídicas e sócios. Veremos que a configuração do Grupo Lemnos inclui empresas patrimoniais e operacionais, de ramos de atividades similares. As diversas empresas coligadas e controladas, bem como a identificação dos vínculos familiares no gerenciamento do Grupo, na intenção de comprovar a unidade diretiva dos reais gestores das várias sociedades integrantes, apesar das heterogeneidades da composição societárias. Por fim, a existência de confusão patrimonial considerando haver entre as sociedades a evidente identidade dos prestadores de

serviços contábeis e advocatícios e os mesmos endereços das diversas companhias, objeto social, denominação social, quadro societário e confirmando o compartilhamento das estruturas administrativas.

Vale destacar que as constantes alterações dos quadros societários das empresas tiveram como objetivo deter o comando de todas as empresas com os empresários **Paulo César Verly da Cruz** e **João Natal Cerqueira** (já falecido) ou seus familiares. Concluindo que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária a todos integrantes, por todo o crédito tributário constituído no presente auto de infração.

Os membros das famílias “**da Cruz**” e “**Cerqueira**” figuram como sócios de diversas empresas. No Quadro Sinóptico – Grupo Lemnos, abaixo, demonstramos a participação individualizada dos membros das famílias envolvidas, os inter-relacionamentos entre as diversas empresas e os responsáveis por cada uma delas.

(...)

4 – Quadros societários comuns das duas famílias na Alumimax e Lemnos

Como pode ser verificado no Tópico anterior, em especial no Quadro Sinóptico – Grupo Lemnos, as famílias “da Cruz” e “Cerqueira” são sócias, em conjunto ou isoladamente, em mais de 30 empresas que atuam com objetos sociais similares ou interdependentes, predominantemente, no ramo de atividade de fabricação e comercialização de metais.

As empresas autuadas pelo fisco mineiro, **Alumimax Distribuição Comércio Ltda e Lemnos Indústria de Metais Ltda**, mantiveram o modus operandi apurado pela Receita Federal do Brasil. As duas famílias constituíram, em 14/09/2011, a Alumimax que houve a sua inscrição estadual cancelada pela Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, em 15/05/2018, com efeitos retroativos a partir de 03/08/2012. O ato motivador do cancelamento foi a constatação de simulação de existência da empresa no local, conforme está exposto no nosso Relatório Fiscal.

As operações que foram objeto da presente autuação ocorreram no período de 01/01/2014 a 11/02/2015, período em que **Lucas Necessian de Carvalho** (“da Cruz”), acumulava, simultaneamente, a administração da Lemnos e da Alumimax. Figurava ainda como

representante legal da Tellus e da XPTO, empresas que compunham o quadro societário da Alumimax. No período de 26/08/2014 a 15/05/2018, Paulo César Verly da Cruz, patriarca da família “da Cruz”, era sócio administrador da Alumimax e representante legal da Maralidan, empresa que compunha a Alumimax. Paulo Henrique Escobar Cerqueira (“Cerqueira”), transitou no quadro societário da Lemnos, entre 11/12/2008 e 14/04/2014, e por meio da Electa, figurou de 19/02/2009 a 31/08/2017.

A confusão patrimonial e gerencial das empresas, arquitetada pelas famílias, foi determinante para a constituição do crédito tributário em discussão, tendo em vista que a fraude tributária foi praticada utilizando o estabelecimento fictício da **Alumimax**. A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em razão da desclassificação dos documentos fiscais de industrialização, utilizados para amparar **operações comerciais simuladas entre a Lemnos e a Alumimax**, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS incidente nas reais operações de vendas de mercadorias da Autuada para a **Nemak Alumínio do Brasil Ltda**.

Estas triangulações simuladas somente foram possíveis pela participação direta da administração das empresas Alumimax e Lemnos, exercida pelas famílias “da Cruz” e “Cerqueira”, em conjunto, durante o período autuado janeiro de 2014 e fevereiro de 2015. Neste caso, tiveram papel fundamental os sócios-administradores ou representantes legais das empresas envolvidas Paulo César Verly da Cruz, Lucas Nercessian de Carvalho e Paulo Henrique Escobar Cerqueira.

Na tabela Composição Societária, abaixo, verifica-se a confusão patrimonial, abrigada pela alternância das famílias na composição societária da Alumimax e da Lemnos. O quadro societário das duas sociedades tem como representante legal os membros das duas famílias, seja de forma direta ou indireta, por meio de outras empresas pertencentes a eles. Como pode se constatar, este comportamento é recorrente em todas as empresas constante do Quadro Sinóptico – Grupo Lemnos.

(...)

5 - Estabelecimento com sedes/filiais em um mesmo local

Na tabela abaixo, revela-se que as diversas empresas pertencentes ao Grupo Lemnos, frequentemente,

compartilham as mesmas instalações físicas, consubstanciando em mais um elemento caracterizador da atuação sincronizada dos diretores das empresas.

(...)

6 - Das garantias prestadas entre empresas do mesmo Grupo Lemnos

Ao consultar Atas de Assembleias dos sócios das diversas empresas do **Grupo Lemnos** é possível identificar inúmeras autorizações para aval na contratação de empréstimos, nas quais há expressa referência a condição de “ empresa parceira”, “ligada” ou “coligada” das empresas beneficiárias.

Tomemos, por exemplo, a situação da empresa **Electa Empreendimentos e Participações Ltda** que integra ou integrou algum momento, do capital de outras empresas, conforme ilustração a seguir:

(...)

Em 22/09/2014, mesmo sem participar diretamente do capital da **Alumimax Comércio e Indústria Ltda** (atual **Alumimax Distribuição e Comércio Ltda**), a **Elécta Empreendimentos** autoriza a concessão de garantia hipotecária de 50% do imóvel onde funciona a **Lemnos Indústria de Metais Ltda** (matriz) para obtenção de empréstimos pela **Alumimax e a ITC Indústria de Tecnologia em Comunicação Ltda**. A Ata da Reunião dos sócios se refere à **Alumimax** como sendo “empresa ligada”:

(...)

Dois anos antes, em 11/06/2012, o mesmo imóvel foi hipotecado para garantir dívidas “presentes e futuras das empresas PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, **Maralidan Empreendimentos Ltda**, Hecitech Comércio e Indústria de Metais Ltda e **Damp Assessoria e Participações Ltda**, bem como a pessoa física João Natal Cerqueira, mesmo sem participar diretamente do capital das duas primeiras:

(...)

As garantias mútuas, abaixo ilustrada, corroboram a tese aqui defendida, quanto as empresas pertencerem a um mesmo Grupo Econômico de fato.

(...)

7 - Dirigentes representando em juízo empresas do mesmo Grupo Lemnos

No trecho do acórdão abaixo, o judiciário trabalhista demonstra como **Lucas Necessian de Carvalho** (“da Cruz”) e **Rafael Escobar Cerqueira e Paulo Henrique Escobar Cerqueira** (“Cerqueira”) comparecem representando diversas empresas do Grupo e se revezam nos quadros societários das sociedades do Grupo, conforme anteriormente já comprovado.

(...)

8 - Mesmo prestador serviço contábil

Conforme já narrado no Relatório Fiscal, a empresa de contabilidade contratada pela Lemnos era a mesma que prestava serviços para Alumimax, Fas-Finance Assessoria e Serviço de Consultoria Ltda. - CNPJ 05.442.154/0002-38 e 05.442.154/0001-57.

Todas as empresas do grupo pesquisadas tinham procuração para que o senhor José Carlos Barros Fontes, ex-funcionário da Fas-Finance, executasse a parte financeira da empresa. Em consulta ao site (<http://www8.tjmg.jus.br/servicos/sn/atos/consulta.jsf>), constatou-se que havia procuração da Alumimax e da Lemnos, figurando o senhor José Carlos Barros Fontes como mandatário, conforme o Anexo 5 do Auto de Infração.

(...)

Somente no Cartório do 1º Ofício de Notas de Betim, nada menos que 55 (cinquenta e cinco) procurações foram outorgadas pelas empresas do Grupo Lemnos para José Carlos Barros Fontes, gerente administrativo da Faz-Finance Assessoria e Serviços de Consultoria Ltda, conforme parcialmente ilustrado a seguir:

(...)

O mesmo ocorreu em relação a instrumentos outorgados nos cartórios do 9º e 14º ofícios de Belo Horizonte e do Rio de Janeiro, vários feitos após a entrada de José Carlos Barros Fontes na Lemnos Serviços Operacionais Eireli, conforme a seguir ilustrado:

(...)

9 - Mesma prestadora de serviços judiciais

O advogado Edson Luiz Pimenta - OAB nº 067098D/MG, além do Processo 0010729-97.2016.5.03.0137 que tramita na 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, figura em diversos outros processos trabalhista como representante de diversas empresas do Grupo. Além dos processos a seguir trazidos, exemplificativamente, temos as seguintes

empresas: **Lemnos Indústria de Metais Ltda.**; koprum Indústria e Comércio Ltda.; **Xpto Assessoria e Participações Ltda.**; **Electa empreendimentos e Participações Ltda.**; **DAMP Assessoria e Participações Ltda.**; **Tellus Assessoria e Participações Ltda.**; Iesa Serviços operacionais EIRELI e Iesa indústria e Comércio de Produtos de Alumínio Ltda. – EPP.

(...)

10 – Reconhecimento do Grupo Econômico, pela Justiça do Trabalho

Vejamos a seguir decisões da justiça do trabalho que reconheceu a existência do grupo econômico, entre diversas empresas do Grupo Lemos e a solidariedade entre elas:

(...)

III – Manutenção do presente feito fiscal com todos os sujeitos passivos

As circunstâncias e provas apresentadas comprovam que as empresas e pessoas físicas envolvidas no presente feito fiscal constituem uma única sociedade de fato, submetida a uma mesma cadeia de comando, além da ocorrência de confusão patrimonial, concebidos para fraudar a Fazenda Estadual.

Em função dos indícios e provas carreadas que evidenciam a simulação das operações entre Alumimax e Lemnos, demonstrando que as companhias e seus respectivos administradores tiveram participação na dinâmica das operações fraudulentas e interesse comum em deixar de pagar o ICMS (...).

Observa-se que o “Relatório Sucred”, colacionado aos autos pelo Fisco, por meio de diversas pesquisas à base da Receita Federal, Cartórios de Registros, consulta a processos judiciais e informações societárias, apresenta robusto acervo de provas que demonstram a formação do grupo econômico com vistas à prática de sonegação fiscal, como a de simulação de operações, objeto da presente autuação.

Merece destacar que o relatório Sucred apresenta o “Quadro Sinóptico – Grupo Lemnos” (de fls. 1645 e 1645/v) e o quadro da “Composição societária da Alumimax Comércio e Indústria Ltda e Lemnos Indústria de Metais Ltda”, os quais demonstram com clareza que a administração das empresas do “Grupo Lemnos” foi exercida pelas famílias “Cerqueira” e “Da Cruz”, de modo que o controle de todas as operações que envolveram as empresas elencadas neste Auto de Infração como coobrigadas foram por eles determinadas.

No tocante à Mettis Alumínio do Brasil, além de compor o grupo econômico da “Lemnos”, ela participou ativamente na realização das operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

simuladas, atuando como fornecedora das matérias-primas, como demonstrado anteriormente.

Oportuno, transcreve-se trecho da Manifestação Fiscal sobre a responsabilidade da Mettis Alumínio do Brasil:

A Mettis foi incluída no polo passivo da autuação por vender mercadoria para a Alumimax e entregar para a Lemnos, por conta e ordem, uma vez que, por também ser administrada pelo Lucas Nercessian, tinha conhecimento da inexistência da Alumimax e da simulação das operações. Desta maneira, teve participação direta na fraude, emitido nota fiscal para uma empresa sabidamente inexistente.

(...)

A Fiscalização explicou de forma bem clara a questão do grupo econômico de fato envolvendo a Mettis. Os sócios da Mettis são comuns aos sócios da Alumimax (TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA e XPTO ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA) além de ter o mesmo administrador, Lucas Nercessian. Considerando também o período não autuado, tem em comum com a Lemnos o senhor PAULO CESAR VERLY DA CRUZ e FABIO DELLA GIUSTINA. Como explicado no auto de infração, as empresas do grupo se revezam na administração e composição do quadro societário das empresas.

Destaca-se também os fundamentos para inclusão da Trial Transportes Industriais Armazenagem e Logística Ltda no polo passivo da presente autuação:

Essa empresa está relacionada aos sujeitos passivos não apenas por ser o transportador. Realmente, o contribuinte não foi o único a transportar as referidas mercadorias, entretanto, foi incluída por também fazer parte do grupo econômico irregular.

O sócio administrador é o senhor JOAO ANDRE ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 078463276-66, filho do João Natal. São sócios também as empresas CERES ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA e TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA, esta também sócia da Alumimax, no período autuado. Também já foi sócia da Trial a Sra. Celina Nercessian, CPF 387820067-68, mãe do Lucas Nercessian.

A Trial realizou alguns transportes das referidas mercadorias da Lemnos para a Nemark por conta e ordem da Alumimax (como exemplo NF n° 10.711, emitida em 14/11/2014). Também já transportou muitas vezes mercadorias da Alumimax para a Lemnos (como exemplo NF 19683, emitida em 23/10/2014). A Impugnante tinha conhecimento de que a Alumimax

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não existia e mesmo assim “emprestou” o nome para constar como transportadora, participando diretamente da simulação.

Afasta-se, portanto, o argumento de que os Autuados foram incluídos no polo passivo pelo simples fato de pertencerem a um mesmo grupo econômico, uma vez que foi fartamente comprovado pelo Fisco a prática de ato contrário à lei, qual seja, a simulação de operações de industrialização por encomenda, a fim de ocultar a real operação de vendas de mercadorias da Autuada para a empresa Nemark Alumínio do Brasil Ltda, deixando de recolher o ICMS devido ao estado de Minas Gerais pelas saídas internas das mercadorias.

Nesse diapasão, respondem pelo crédito tributário, de forma solidária com a Autuada Lemnos Indústria de Metais Ltda, os demais Sujeitos Passivos, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(Grifou-se)

No tocante ao argumento dos administradores Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Lucas Necessian de Carvalho de que não seriam parte legítima para figurar no polo passivo da autuação pois não seriam administradores das empresas no período autuado, o que comprovaria a Ata de Reunião dos Sócios realizada em 27/02/14, cabe esclarecer que, conforme “Relatório de Reformulação do Lançamento”, de fls. 1584/1591 dos autos, assim foi fundamentada a inclusão destes como Coobrigados:

- Paulo Henrique Escobar Cerqueira, que figura como sócio administrador da Autuada Lemnos Indústria de Metais Ltda, no período de 01/01/14 a 14/04/14, conforme ata de reunião dos sócios, juntada aos autos com a impugnação, e cadastro na Receita Federal do Brasil (fls. 1593/1597), com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Lucas Necessian, que segundo a mesma ata de reunião dos sócios, assumiu o cargo de diretor executivo, a partir de 15/04/14, responde solidariamente pelo crédito tributário relativo ao período de 15/04/14 a 11/02/15, também com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75.

Paulo Henrique Escobar Cerqueira alega que o Fisco não demonstrou qualquer ato praticado pelo Impugnante com excesso de poderes e infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme previsto no art. 135, inciso III do CTN, sendo que nesse período não havia contra a empresa Alumimax Comércio e Indústria Ltda qualquer suspeita em relação à sua idoneidade. E que, pairando dúvida quanto à sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetiva participação na suposta fraude tributária, entende que deva ser excluído do polo passivo da autuação, por aplicação do disposto no art. 112 do CTN.

A imputação de responsabilidade aos administradores pelo Fisco decorreu da prática de atos com infração à lei, decorrente da operação simulada que resultou na saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

(Grifou-se).

Restou demonstrado nos relatórios e documentos constantes dos autos, o poder de comando dos Coobrigados sobre as operações praticadas pelas empresas, sendo certo que a simulação de operações, caracteriza a intenção de fraudar a Fiscalização mineira, estando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo.

Dessa forma, os administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em análise, pois estes que desempenham funções administrativas e participam das deliberações da empresa.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao período que não figuraram formalmente como administradores da Autuada, verificou-se a participação ativa destes no grupo econômico, que foi criado para simular operações com o intuito de sonegar tributos, conforme os vários elementos constantes dos autos. Ademais figuraram como administradores nas empresas do grupo de forma alternada, fazendo parte da engrenagem que possibilitou o esquema fraudulento.

Diante disso, foram incluídos como Coobrigados para o restante do período autuado com fundamento no art. 124, inciso I do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Portanto, não tem razão o Impugnante Lucas Nercessian de Carvalho quando alega que a sua inclusão decorreu de ser sócio cotista da “Alumimax”, sob o fundamento jurídico do alegado interesse comum nos fatos geradores (art. 124, inciso I do CTN). E que os fatos atribuídos à empresa autuada não têm qualquer relação com o Impugnante, que não era sócio, nem participou, em qualquer medida da administração dessa pessoa jurídica.

Como restou demonstrado, sua participação nas atividades do grupo econômico atuando na administração das empresas envolvidas nas operações, é que foi o fator determinante para a atribuição de responsabilidade solidária, nos termos do disposto no art. 124, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, no período em que não constou formalmente como administrador da Autuada. Transcreve-se trecho do Relatório Sucred:

As operações que foram objeto da presente autuação ocorreram no período de 01/01/2014 a 11/02/2015, período em que **Lucas Nercessian de Carvalho (“da Cruz”)**, acumulava, simultaneamente, a administração da **Lemnos** e da **Alumimax**. Figurava ainda como representante legal da **Tellus** e da **XPTO**, empresas que compunham o quadro societário da **Alumimax**.

(...)

Paulo Henrique Escobar Cerqueira (“Cerqueira”), transitou no quadro societário da **Lemnos**, entre 11/12/2008 e 14/04/2014, e por meio da **Electa**, figurou de 19/02/2009 a 31/08/2017.

Todo o relato acima evidenciado revela, à exaustão, a participação de todos os Sujeitos Passivos nas operações simuladas, com o claro intuito de suprimir o ICMS devido ao estado de Minas Gerais.

Correta a inclusão destes no polo passivo da autuação, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Por fim, cumpre destacar que a aplicação do disposto no art. 112 do CTN não alcança o presente lançamento, porquanto não militam dúvidas em favor dos Sujeitos Passivos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 2007/2009, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Electa Empreendimentos e Participações Ltda, sustentou oralmente a Dra. Carolina Soares Pires e, pelos Impugnantes Lemnos Indústria de Metais Ltda, Maralidan Empreendimentos - Eireli, Tellus Assessoria e Participações Ltda, Xpto Assessoria e Participações Ltda, Alumimax Comércio e Indústria Ltda, Damp Assessoria e Participações Ltda, Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda, Lucas Nercessian de Carvalho e Paulo Cesar Verly da Cruz, sustentou oralmente o Dr. Hélio Márcio Andrade Lopes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 24 de novembro de 2021.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

P