

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.269/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001943170-89
Impugnação: 40.010153527-81, 40.010153728-21 (Coob.), 40.010153544-31 (Coob.)
Impugnante: Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda
IE: 001844611.00-32
Paulo César Verly da Cruz (Coob.)
CPF: 496.131.207-00
Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda (Coob.)
IE: 002128048.00-41
Proc. S. Passivo: Hélio Márcio Andrade Lopes/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO - SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária à Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda, com fulcro no art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75 e no art. 124, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII da citada Lei. As provas dos autos confirmam a participação da referida empresa no ilícito tributário, no transporte das mercadorias autuadas, sendo que esta empresa compõe o grupo econômico da Autuada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, uma vez que os documentos fiscais emitidos foram considerados ideologicamente falsos (por conterem informações que não correspondem à real operação). Infração caracterizada, nos termos do disposto no art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6”, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 133-A, inciso I, alínea “f”, c/c o art. 149, inciso I, ambos do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias promovida por meio de documentação fiscal considerada ideologicamente falsa, por conter informações que não correspondem à real operação, nos termos do disposto no art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6”, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02, no período de agosto de 2017 a agosto de 2018.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXXI, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se a emissão pela Autuada de diversas notas fiscais de transferência de mercadorias para sua filial localizada no estado do Espírito Santo (CNPJ 14.343.038/0002-52), cuja inscrição estadual teria sido cassada pelo Fisco capixaba, cujos efeitos deste ato alcançaram o início das atividades do estabelecimento, em virtude da sua utilização com dolo, fraude ou simulação, bem como em virtude da comprovação de falsidade das informações cadastrais fornecidas pelo contribuinte para obtenção da mesma. .

Foi publicado no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais o Ato Declaratório de Falsidade Ideológica dos documentos fiscais emitidos em nome da Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, CNPJ 14.343.038/0002-52, conforme publicações constantes do Anexo 5 dos autos.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária:

- o sócio-administrador da Autuada, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII, e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- a Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda (I.E. 002128048.00-41), empresa que faz parte do grupo empresarial da Autuada, a qual realizou o transporte das mercadorias autuadas, conforme art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75. A coobrigação também se fundamenta no art. 124, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Das Impugnações

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e pelo mesmo procurador, regularmente constituído, Impugnações nos autos do presente e-PTA, sob os seguintes argumentos, em apertadíssima síntese.

Alega a Autuada:

- que o Auto de Infração deriva de procedimento de fiscalização promovido originalmente pela Fazenda Pública do Espírito Santo, com o objetivo de apurar a regularidade de operações comerciais praticadas pela Impugnante, tanto no âmbito interno, quanto interestadual;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que a verificação das irregularidades realizada pelo Fisco capixaba foi superficial e apontou conclusões confusas, destacando-se a divergência de endereços e os depoimentos que informavam não haver movimento comercial, embora tais depoimentos confirmassem que a empresa existia no endereço de fato;

- que, no que diz respeito a eventuais operações sem recolhimento de ICMS, realizadas pela Metis/ES para as empresas AMX Distribuição e Comércio de Metais Ltda e ALX Distribuição e Comércio de Metais, apontadas pelo Fisco capixaba, resultaram em autos de infração lavrados contra ela, **exclusivamente para a exigência de multa isolada**, sem qualquer valor a título de imposto, pois só o que se puniu foi a suposta prática de emissão de documentos fiscais ideologicamente falsos (dados cadastrais incorretos);

- que o Fisco mineiro presumiu que as mesmas operações, outrora averiguadas pelo Fisco do Espírito Santo, também causaram prejuízo a Minas Gerais, alegando que, por terem sido acobertadas com documentação fiscal declarada inidônea, as operações de transferência de mercadorias entre o estabelecimento matriz – situado em Sarzedo/MG – e o estabelecimento filial – situado em Ibatiba/ES – foram irregulares, ensejando a cobrança de ICMS e consectários legais;

- que a exigência fiscal seria natimorta, pois seu fundamento legal é repellido por jurisprudência, cujos efeitos são vinculantes, inclusive para as autoridades da Administração Pública; destacando o posicionamento do STF no sentido de que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não constitui fato gerador do ICMS, portanto, não haveria obrigação tributária;

- que há uma contradição na narrativa fiscal, na qual, ora afirma que o contribuinte remeteu mercadorias acobertadas por documentação fiscal irregular, ora afirma que ele nunca fez isso, pois as operações eram fictícias, sendo as transferências simuladas;

- que tal contradição dificulta o exercício, pela Impugnante, de seu direito de defesa, uma vez que as duas condutas são, obviamente, excludentes uma da outra;

- que o Fisco mineiro não demonstrou a real operação praticada pelo contribuinte, não lhe sendo autorizado arbitrar o imposto no valor constante dos documentos fiscais que foram desclassificados;

- que a falta de um procedimento investigativo próprio, com a descrição de qual seria a operação do contribuinte, mostra que o que está sendo tributado são as remessas de mercadoria da matriz para a filial, não se configurando fato tributável;

- que a alegada infração que deu margem à autuação foi tipificada basicamente na Lei nº 6.763/75, no RICMS/02 e no Código Tributário Nacional, cujos dispositivos legais transcreve;

- que da íntegra das disposições normativas que serviram de fundamento ao Auto de Infração não se extrai nenhuma conduta tipificada como sendo a simulação de operações com o objetivo de fraudar o estado de Minas Gerais, e que houve uma efetiva saída de mercadoria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que os fundamentos das multas aplicadas não condizem com os percentuais apurados no Auto de Infração, no qual teriam sido adotados percentuais muito superiores àqueles que os dispositivos invocados preveem;

- que a Impugnante tem como objetivos sociais o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, bem como a descontaminação e outros serviços de gestão de resíduos. Nessa atividade, adquire resíduos metálicos (sucata), industrializa e revende, num contexto de operações tanto internas, quanto interestaduais;

- que o processo de seleção e beneficiamento dos resíduos metálicos acontece no estabelecimento matriz, localizado na cidade de Sarzedo/MG, na qual também fica sua estrutura administrativa e contábil;

- que constituiu uma filial em Ibatiba/ES, com o objetivo de comercializar os produtos adquiridos da matriz; que se dedicaria apenas à revenda, o que dispensava a necessidade de investimentos em estrutura física, tais como maquinário industrial, escritório administrativo e equipe de operadores, bem como frota própria de caminhões de transporte de sucata ou ligas metálicas;

- que as irregularidades supostamente identificados pelo Fisco do Espírito Santo nas informações cadastrais da filial situada naquele estado desaguaram na declaração de inidoneidade dos documentos fiscais da Impugnante, cuja sede fica em Minas Gerais, o que acabou resultando na autuação alvo desta impugnação;

- que mais relevante que irregularidades documentais seria a natureza jurídica das operações, qual seja, transferência física de mercadorias entre estabelecimento do mesmo contribuinte;

- defende a não incidência do ICMS sobre as operações de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade, citando e transcrevendo decisões judiciais que entende corroborar o seu posicionamento, inclusive a Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça -STJ;

- que se as operações autuadas não constituem fato gerador do ICMS, descabe aplicar punições por obrigação acessória;

- cita e transcreve o art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional;

- que, mesmo que fosse possível manter o Auto de Infração em relação às penalidades impostas, haveria divergência entre o montante fixado a título de multas e o fundamento jurídico invocado pela Autoridade Fazendária para fundamentar a sua imposição;

- que a Lei nº 6.763/75 possui um dispositivo específico para regular o patamar a ser observado para as multas aplicáveis aos contribuintes quando decorram de infrações relativas a operações que não geram imposto a pagar, qual seja o art. 55, § 2º, inciso II;

- em face disso, se faz necessário o cancelamento do Auto de Infração, por absoluta inconsistência em sua fundamentação legal e na determinação do crédito tributário apurado;

- subsidiariamente, requer o cancelamento da multa isolada, mediante a aplicação do permissivo constante no art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75 (repetido pelo art. 213 do RICMS/02).

Na sequência, passa questionar o procedimento realizado pelo Fisco do estado do Espírito Santo, cujo relatório o Fisco mineiro teria tomado de empréstimo, apontando no relatório fiscal que considerou inconsistências que, em conjunto, permitiriam concluir pela prática de operações tributáveis fictícias, voltadas a um planejamento tributário abusivo em favor da Impugnante e com lesão ao Erário estadual.

Questiona os apontamentos do Fisco capixaba quanto à divergência cadastral e à inexistência de mercadorias no estabelecimento da Mettis, localizado em Ibatiba/ES, bem como quanto aos valores de ICMS recolhidos naquele estado, os quais teriam disso considerados como ínfimos.

Aduz que os indícios trazidos pelo Fisco capixaba não seriam suficientes para presumir a ocorrência de irregularidades.

No tocante à suposta inexistência de documentos de transporte que comprovem o trânsito de mercadorias, informa que a Trial era quem transportava as mercadorias da Impugnante e que seus caminhões eram constantemente abordados no trajeto Minas - Espírito Santo. É o que pretende demonstrar por meio dos conhecimentos de transporte anexados à presente impugnação.

Diz que o que se extrai dos trabalhos fiscais é que a acusação de fraude decorre de mera desconfiança gerada pelo descompasso – plenamente justificado – entre o volume de faturamento que as operações da filial geravam e o volume de ICMS pago ao longo da cadeia em que tais operações se inseriam. E que não haveria nada de ilícito no modelo de operação definido pela Impugnante que:

- movimentou efetivamente as mercadorias que vendeu;
- fez o transporte de suas mercadorias por meio da contratação de empresa transportadora idônea, que emitia os competentes conhecimentos de transporte eletrônicos e MDFs, recolhendo o ICMS incidente sobre cada transporte;
- não era detentora de regimes especiais de tributação;
- tinha suas operações submetidas à sistemática do diferimento.

Sustenta que, por isso, o Fisco acabou se enveredando por argumentos ligados à formação de um grupo econômico fraudulento que colocou em prática um suposto planejamento fiscal evasivo.

Aduz que o Fisco está autorizado a desconstituir negócios jurídicos simulados, cujo intuito seja simplesmente a evasão fiscal, conforme o previsto no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional - CTN. Entretanto, a presunção de que a Impugnante se envolveu em fraude apenas por conta do formato de suas operações não se salva pelo mencionado art. 116 do CTN, nem por qualquer outra norma que permita a descaracterização de atos negociais.

Diz ser abusiva e autoritária a cassação de inscrição estadual da filial da Impugnante, bem como a declaração de inidoneidade de seus documentos fiscais.

Sustenta que estaria o crédito tributário eivado de nulidade, na origem, por vício dos motivos. Além de estar a autuação calcada em presunções que, pelas razões apresentadas, não se fizeram acompanhar de nenhuma prova concreta de irregularidade cometida pela Impugnante.

Alega que as operações praticadas estão comprovadas em notas fiscais e conhecimentos de transporte. E que não houve prejuízo para o Erário, tendo em vista que em Minas Gerais a operação era não tributável e no Espírito Santo era diferida.

Sustenta que as irregularidades com algum grau de robustez não se voltam contra a Impugnante, mas contra outras empresas (ALX Distribuição e AMX Distribuição). Assim, a motivação da exigência fiscal não casa com a realidade da Impugnante, de modo que há claro vício dos motivos que conduziram à imposição tributária enquanto ato exarado pela Administração Fazendária.

Conclui que “a Fiscalização adotou um conjunto de premissas equivocadas para motivar a imposição de tributo à Impugnante, fiando-se em relato de terceiros que davam conta de irregularidades que não existiram, por benefício econômico que não houve e por lesão ao Erário que não se confirmou”. E que ainda ignorou a única premissa que deveria ser observada, qual seja, a inexistência de fato gerador ICMS nas operações praticadas pela Impugnante.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Coobrigada Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda apresenta impugnação, alegando em síntese:

- que foi incluída no polo passivo da autuação, na condição de responsável solidária pelo crédito tributário, em razão de que o relatório fiscal recebido do Fisco capixaba dava conta de que ela era quem fazia o transporte das mercadorias entre os estabelecimentos matriz e filial da Mettis;

- que o Relatório da Fiscalização confirmaria que a Impugnante efetivamente prestou serviço de transporte de mercadorias para a Autuada, o que significa dizer que ela não participou de nenhum ilícito que pudesse depender da sua colaboração;

- que seria frágil a justificativa de que se vislumbrou a existência de um grupo econômico do qual, na ótica do Fisco, a Impugnante faria parte;

- que, ainda que admitida a existência de um grupo econômico, isto por si só não autoriza a imputação de responsabilidade solidária à Impugnante pelos fatos autuados;

- que as disposições normativas que serviram de fundamento à responsabilização da Impugnante indicam claramente que nenhuma conduta foi tipificada de forma clara e precisa como sendo a sua participação em operações fraudulentas visando a evasão de tributos devidos ao estado de Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que houve efetiva saída de mercadoria do estabelecimento matriz da empresa autuada (Mettis) com destino ao seu estabelecimento filial, sendo que o seu transporte não contribuiu de modo algum para a prática de sonegação fiscal;

- repisa os argumentos já apresentados pela Autuada acerca da ausência de fato gerador do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular.

Em seguida, contesta as conclusões apresentadas no Relatório do Fisco do Espírito Santo no que toca à atuação efetiva da Impugnante, restrita ao transporte de cargas.

Diz que os conhecimentos de transporte, ora anexados, fazem prova de que era a Trial quem transportava as mercadorias da Mettis; e ratificam que o transporte acontecia de fato, conforme se vê nos carimbos apostos nos respectivos DACTE (espelho físico dos CT- e), certificados por agentes da Administração Pública em território capixaba.

Aduz que a Impugnante nada tem a ver com a cassação da inscrição estadual do estabelecimento filial da Mettis, nem com a declaração de inidoneidade de seus documentos fiscais, ambas medidas promovidas pelo Fisco do Espírito Santo.

Afirma que a Trial efetivamente transportou as mercadorias; sempre foi empresa transportadora idônea; não tem como objetivo social a comercialização ou beneficiamento de sucatas ou ligas metálicas; e não possui histórico de autuações por cometimento de ilícito na atividade de transporte.

E que, por isso, o Fisco acabou enveredando por argumentos ligados à formação de um grupo econômico que colocou em prática um suposto planejamento fiscal evasivo, com o intuito de lesar o Erário estadual.

Sustenta que o simples fato de duas ou mais empresas estarem inseridas num mesmo grupo societário não faz com que elas automaticamente incorram no papel de solidárias umas das outras pelo cometimento de infrações fiscais. Há que provar que tem lugar o art. 124, inciso I, do CTN, isto é, o concurso para a prática da infração, o que não teria sido comprovado no Relatório Fiscal.

Discorre sobre as possíveis causas para a formação de grupos empresariais, as quais seria se poderia vislumbrar um planejamento tributário, não necessariamente ilícito. Diz que é comum a formação de grupos econômicos apenas em razão dos laços de afinidade existentes entre os gestores de cada uma das pessoas jurídicas envolvidas, sendo as empresas, a rigor, autônomas. Nesse caso, o cuidado nas análises deve ser redobrado sob pena de se incorrer em automatismos nas conclusões.

Afirma que o Relatório Fiscal não desenvolveu a premissa de grupo econômico a fim de fundamentar a razão do envolvimento da Trial na autuação.

Argui que, ainda que se tenha, de fato, a configuração de um grupo econômico, a responsabilização tributária solidária exigirá a participação na materialização do fato gerador de obrigação que enseje a eventual falta de pagamento de tributo devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera que no Relatório Fiscal do Auto de Infração não está caracterizado que a Trial atuava para viabilizar qualquer tipo operação irregular; não fazendo sentido a invocação do art. 124, inciso I do CTN, tendo em vista que seus serviços não contribuíram para a materialização de fato gerador, não sendo possível nele identificar um único elemento que se enquadre nas previsões do art. 124, inciso I do CTN ou do art. 21, incisos II e XII, da Lei nº 6.763/75.

Por seu turno, alega o sócio-administrador Paulo Verly da Cruz, em apertada síntese:

- que foi incluído no polo passivo da autuação porque o relatório fiscal recebido do Fisco capixaba informava que era ele quem administrava a empresa autuada, respondendo pelas operações realizadas entre os estabelecimentos matriz e filial da Mettis;

- que o Relatório da Fiscalização apenas informa que o Impugnante detinha a condição de sócio-administrador da Mettis, mas não aponta indícios de prática de nenhum ato que caracterizasse infração à lei ou ao contrato social da empresa administrada, ou seja, não ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional ou no art. 21 da Lei nº 6.763/75;

- que, sendo as operações fatos não tributáveis pelo ICMS, qualquer que tenha sido a conduta do Impugnante na gestão da Mettis, não contribuiu de modo algum para a prática de sonegação fiscal;

- apresenta os mesmos argumentos defendidos pela Autuada Mettis e pela Trial acerca da ausência de fato gerador do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular;

- discorre sobre os fatos fiscalizados pelo Fisco do Espírito Santo, no tocante aos documentos fiscais que acobertaram o trânsito de mercadorias da empresa Autuada (Mettis), nos mesmos termos apresentados nas impugnações da Mettis e da Trial;

- diz que o Auto de Infração seria nulo por falta de motivação para a responsabilização solidária do Impugnante pelo crédito tributário.

No tocante às penalidades aplicadas, alegam os Coobrigados Trial e Paulo Verly que não teriam qualquer relação com o cumprimento das obrigações tributárias acessórias da Autuada, relativamente às transações que promove no exercício da atividade econômica, não podendo, portanto, serem responsabilizados pelas penalidades aplicadas.

Defendem que não poderia terceiro responder pela pena aplicada em virtude de uma infração que não cometeu, sob risco de ofensa ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLV, da CF/88.

Aduzem que o fato que ensejou a penalidade é vinculado à pessoa jurídica autuada, além do patamar fixado da multa ser absurdo.

Entendem que o art. 121 do CTN não contém previsão para responsabilidade solidária em relação às obrigações acessórias. E que, ao contrário, o

art. 122 do mesmo diploma legal diz é que, no tocante aos deveres instrumentais, somente será sujeito passivo aquele que estiver efetivamente sujeito ao seu cumprimento.

Requerem, ao final, a procedência da impugnação e a exclusão deles do polo passivo do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação nos autos do e-PTA, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer inserido nos autos do e-PTA, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

Do Pedido de Adiamento

Em sessão realizada em 29/09/22, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, à vista do requerimento de adiamento do julgamento formulado pela Procuradora dos Impugnantes, deliberado na sessão do dia 22/09/22, em retirar o processo de pauta, com retorno à Divisão de Atendimento e Preparo de Julgamento - DAJU, para que seja pautado em data posterior a 45 dias contados da sessão realizada no dia 22/09/22.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alega a Impugnante/Autuada que a narrativa fiscal sobre a irregularidade por ela praticada seria contraditória, porque, ora afirma que o contribuinte remeteu mercadorias acobertadas por documentação fiscal irregular, ora afirma que as operações eram fictícias, quais sejam, transferências simuladas.

Sustenta que tal contradição dificulta o exercício do direito de defesa da Impugnante, uma vez que as duas condutas seriam uma excludente da outra.

Afirma, ainda, que, no tocante às penalidades aplicadas no Auto de Infração, haveria divergência entre o montante fixado a título de multas e o fundamento jurídico invocado pela Autoridade Fazendária para fundamentar a sua imposição (art.

55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75), visto que nas operações autuadas (transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade) não haveria incidência do imposto.

Alega que a multa aplicável, nos casos de infrações relativas a operações que não geram imposto a pagar, seria a prevista no art. 55, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Entende, portanto, que houve absoluta inconsistência em sua fundamentação legal e na determinação do crédito tributário apurado.

Sustenta, ainda, como motivo para anulação do feito fiscal, a suposta falta de motivação do lançamento.

Assevera que *“fica claro que o lançamento do crédito tributário foi motivado apenas e tão somente pelo fato de que o modelo operacional da Impugnante implicava ausência de recolhimento de tributo”*. Assim sendo, estaria o crédito tributário eivado de nulidade, na origem, por vício de motivação.

E ainda, defende a Impugnante/Autuada que a autuação estaria calcada em presunções que não se fizeram acompanhar de nenhuma prova concreta de irregularidade cometida pela Impugnante.

Por sua vez, os Coobrigados alegam que o Auto de Infração seria nulo por falta de motivação para a responsabilização solidária deles (transportadora e sócio-administrador) pelo crédito tributário.

Entretanto, não lhes cabe razão, como se verá.

Inicialmente, verifica-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

A acusação fiscal está claramente descrita, tanto no relatório do Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal, qual seja: *“a movimentação de mercadoria, sucata de alumínio e cobre, acobertadas com documentos fiscais ideologicamente falsos, por conterem informações que não correspondem à real operação”*, sendo tais operações documentadas como transferência de mercadorias entre a matriz mineira e a filial capixaba da Mettis. Assim diz o relatório fiscal:

“O contribuinte mineiro transferiu mercadorias para sua filial localizada no estado do Espírito Santo, Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, CNPJ 14.343.038/0002-52, utilizando o CFOP 6152. Porém, a inscrição estadual da filial foi cassada pelo fisco do Espírito Santo, com efeitos desde o início de suas atividades, ou seja, 28/07/2017, em virtude da sua utilização com dolo, fraude ou simulação, bem como em virtude da comprovação de falsidade das informações cadastrais fornecidas pelo contribuinte para obtenção da mesma”.

Verifica-se que, ao contrário do alegado pela Defesa, as condutas não são excludentes, mas uma decorrente da outra. A Autuada remeteu mercadorias em operações de transferência da matriz para a Filial, por meio de documentos fiscais, os quais foram declarados ideologicamente falsos, por conterem informações que não correspondem à real operação, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, sub alínea “a.6” da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A, inciso I, alínea “f”, do RICMS/02 (contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos).

Observa-se que não há nenhuma contradição que resulte em cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Da mesma forma, não há que se falar em falta de motivação da autuação, ou que ela se baseia em presunções.

Ao contrário, o relatório fiscal é exaustivo em demonstrar a irregularidade praticada pela Autuada, com a participação dos Coobrigados, estando devidamente fundamentada a responsabilização solidária destes.

Assim sendo, 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.

No tocante à alegação de que fundamentação legal da penalidade que estaria divergente do *quantum* apurado, confunde-se com o mérito e, assim será tratado.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias promovida por meio de documentação fiscal considerada ideologicamente falsa, por conter informações que não correspondem à real operação, nos termos do disposto no art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6”, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS/02, no período de agosto de 2017 a agosto de 2018.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXXI, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram emitidas pela Autuada notas fiscais de transferência de mercadorias para sua filial localizada no estado do Espírito Santo (CNPJ 14.343.038/0002-52), cuja inscrição estadual foi cassada pelo Fisco capixaba, com efeitos desde o início de suas atividades, em virtude da sua utilização com dolo, fraude ou simulação, bem como em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

virtude da comprovação de falsidade das informações cadastrais fornecidas pelo contribuinte para obtenção da mesma.

Foi publicado no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais o Ato Declaratório de Falsidade Ideológica de todos os documentos fiscais emitidos em nome da Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, CNPJ 14.343.038/0002-52, conforme publicações constantes do Anexo 5 dos autos.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária:

- o sócio-administrador da Autuada, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII, c/c o § 2º, II da Lei nº 6.763/75;

- a Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda (I.E. 002128048.00-41), empresa que faz parte do grupo empresarial da Autuada, a qual realizou o transporte das mercadorias autuadas, conforme art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75. A coobrigação também se fundamenta no art. 124, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros os seguintes documentos, constantes do Grupo Provas do presente e-PTA:

- Anexo 1 – Relação das Notas Fiscais autuadas;
- Anexo 2 – Demonstrativo do Crédito Tributário detalhado;
- Anexo 3 – Demonstrativo do Crédito Tributário mensal;
- Anexo 4 – Dados Cadastrais da Autuada na Jucemg, Siare e Receita Federal;
- Anexo 5 – Publicação de Atos declaratórios no estado de Minas Gerais e da cassação da Inscrição Estadual da Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda no estado do Espírito Santo;
- Anexo 6 – Documentos do Fisco do Espírito Santo (Relatório da Subsecretaria de Estado da Receita do Espírito Santo, Termo de Entrevista/Declaração);
- Anexo 7 – Livro Registro de Saídas da Autuada (período 01/08/17 a 31/08/18);
- Anexo 8 – DAPIs do período autuado;
- Anexos 9 a 11 – Danfes;
- Anexo 12 – Dados cadastrais da Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda;
- Anexo 13 – Planilha de Conhecimentos de Transportes Eletrônicos emitidos pela Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda;
- Anexo 14 – Amostra DACTEs.

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

No período autuado, o contribuinte mineiro transferiu mercadorias para sua filial localizada no estado do Espírito Santo, Mettis do Brasil Comercio de Metais Ltda, CNPJ 14.343.038/0002-52, utilizando o CFOP 6152. Porém, a inscrição estadual da filial foi cassada pelo fisco do Espírito Santo, com efeitos desde o início de suas atividades, ou seja, 28/07/2017, em virtude da sua utilização com dolo, fraude ou simulação, bem como em virtude da comprovação de falsidade das informações cadastrais fornecidas pelo contribuinte para obtenção da mesma.

Foi publicado no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais o ato declaratório de Falsidade Ideológica dos documentos fiscais emitidos em nome da Mettis do Brasil Comercio de Metais Ltda, CNPJ 14.343.038/0002-52. As publicações estão no Anexo 5.

A fim de subsidiar o trabalho fiscal, fizemos anexar cópia de documentos: Relatório Fiscal e Termo de Entrevista/Declaração com o sócio Paulo Cesar Verly da Cruz, obtidos junto ao Fisco do Espírito Santo, referentes ao Ato Publicado do processo de cassação da referida inscrição estadual da Mettis (083.338.08-0) naquele Estado, conforme consta no Anexo 6.

Apresentamos uma síntese dos principais pontos abordados nos documentos:

“De acordo com os relatórios enviados pelo Estado do Espírito Santo, a empresa está cadastrada no endereço ROD BR 262 KM 156 em Ibatiba, no entanto possui outro endereço junto a Prefeitura de Ibatiba. Em visita ao local, verificaram que não possuía placa de identificação na entrada. O galpão não possui telefone fixo, não tem balança, não tem caminhão, não tem funcionários no operacional, e não tem equipamento para prensar o alumínio e através de conversa com vizinhos, tomaram conhecimento que nunca descarregaram caminhões no local.

O senhor Paulo Verly, sócio administrador da Mettis, possui outras duas empresas de sucata no Espírito Santo, nas mesmas condições da Mettis. Questionado por que necessita de três empresas no Estado, respondeu que são incentivadas, mas não possuem movimentação de mercadorias, apesar de ter entrada e saída de notas fiscais. Informou que as notas fiscais são emitidas na matriz em Sarzedo. O Estado do Espírito Santo informou que a Mettis nunca recolheu

ICMS das operações e nem do frete. Segundo conclusão do relatório, restou provado que as empresas foram constituídas com a finalidade de triangular notas fiscais, sem mercadorias, sem fato gerador, sem pagamento dos tributos, inclusive frete, sem gerar emprego e renda para o povo do Espírito Santo.

Diante das verificações e constatações neste processo, conclui-se que o a Inscrição Estadual foi utilizada com dolo, fraude, simulação, conforme estatuído no art. 54-B, inciso II, do RICMS/ES, aprovado pelo Dec. 1090/02, praticando um conjunto de ações com a finalidade de lesar a Fazenda Pública”.

Desta maneira, as notas fiscais emitidas pelo estabelecimento matriz em Minas Gerais, de mercadorias em transferência para a sua filial no Espírito Santo, são consideradas ideologicamente falsas, de acordo com artigo 133-A, inciso I, alínea “f” do RICMS, pois os dados nelas inseridos não correspondem a real operação, o que leva considerar tais operações desacobertadas de documento fiscal, de acordo com art. 149, inciso I, do RICMS/02/MG.

A fiscalização empreendida pela Secretaria de Estado de Fazenda do Espírito Santo envolvendo a Mettis do Brasil e outras empresas do mesmo grupo empresarial (ALX Distribuição e AMX Distribuição), todos tendo como sócio o Sr. Paulo Verly da Cruz, apontou que “*Diante das verificações e constatações no processo 82778132, conclui-se que o a Inscrição Estadual foi utilizada com dolo, fraude, simulação, conforme estatuído no art. 54-B, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Dec. 1090/02, praticando um conjunto de ações com a finalidade de lesar a Fazenda Pública*”.

Em face disso, tal procedimento resultou na cassação da inscrição estadual das referidas empresas, inclusive da Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, CNPJ 14.343.038/0002-52, nos termos do art. 54-B do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 1090-R do RICMS/02 a partir da data do início das atividades das empresas. Assim dispõe o referido dispositivo legal do RICMS/ES:

Art. 54-B. A inscrição do estabelecimento será cassada, por ato do Subsecretário de Estado da Receita:

I - quando ficar comprovada a **falsidade** dos elementos indicados para sua obtenção;

II - quando for utilizada com **dolo, fraude, simulação ou dissimulação;**

(...)

Parágrafo único. A cassação da inscrição do estabelecimento:

I - poderá ter efeitos retroativos à data da prática do ato que a motivou; e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - será em caráter definitivo, vedada a sua reativação.

(Destacou-se).

Diante disso, a Diretoria de Gestão Fiscal da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais publicou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda o ato declaratório de Falsidade Ideológica de todos os documentos fiscais emitidos em nome da Mettis do Brasil Comercio de Metais Ltda, CNPJ 14.343.038/0002-52, com fundamento no art. 39, § 4, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.5”, da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A, inciso I, alínea “e” do RICMS/02. Confira-se:

Lei nº 6.763/75:

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

(...)

§ 4º Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.6) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

RICMS/02:

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

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...)Grifou-se.

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, págs. 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.

Cabe mais uma vez esclarecer que não há contradição na narrativa fiscal quanto à irregularidade praticada pela Autuada, que segunda ela, ora afirma que houve remessa de mercadorias acobertadas por documentação fiscal irregular, ora afirma que não houve remessa de mercadoria, pois as operações seriam fictícias (transferências simuladas).

Verifica-se que as notas fiscais foram emitidas tendo como destinatário a Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda (CNPJ 14.343.038/0002-52), o que não significa que as mercadorias nelas informadas foram recebidas pela filial, localizado no Espírito Santo.

Conforme exposto pelo Fisco “*o fato de não ter ocorrido o recebimento das mercadorias no destino (estabelecimento no Espírito Santo), não significa que não ocorreram as saídas das mesmas do estabelecimento mineiro, tendo em vista a emissão e escrituração dos respectivos documentos fiscais, presumindo-se interna a operação de acordo com o art. 33, §7 da Lei 6.763/75*”.

Corroborar esse entendimento o fato de que a empresa destinatária nunca existiu no endereço informado ao Fisco, conforme comprovado pelo Fisco daquele estado.

Incorreto o entendimento da Autuada de que, como a Fiscalização não demonstrou a real operação praticada pelo contribuinte, não lhe seria autorizado arbitrar o imposto no valor constante dos documentos fiscais que foram desclassificados.

Nos termos do disposto no art. 149, inciso I, do RICMS/02, corretamente a Fiscalização considerou referidas saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, para todos os efeitos, uma vez que as notas fiscais não eram hábeis ao acobertamento da mercadoria:

RICMS/02

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(...)

Assim sendo, o Fisco arbitrou o valor da operação a partir do valor da operação constante no documento fiscal e incluiu o imposto para formar a base de cálculo do ICMS (por dentro), conforme disposto no § 15, do art. 13, da Lei nº 6.763/75, uma vez que as notas fiscais emitidas não tinham o destaque do imposto; e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 12, inciso I, alínea “d” c/c o parágrafo 71, inciso I, do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Conforme dispõe o art. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75, o valor das operações poderá ser arbitrado pelo Fisco, quando a operação se realizar sem documento fiscal. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 51. O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal.

Cumpra registrar que a alíquota aplicada às saídas consideradas desacobertadas de documentação fiscal é de 18% (dezoito por cento), nos termos do § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

Ressalte-se que, em que pesem as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas, declaradas ideologicamente falsas, sejam alcançadas pelo diferimento nas operações internas, conforme item 38 do Anexo II, do RICMS/02, a elas não se aplica o diferimento, em face do disposto no art. 12 do RICMS/02, visto que as operações foram realizadas desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02 supratranscrito. Confira-se:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

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

Sustenta a Impugnante/Autuada que tem como objetivos sociais o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, bem como a descontaminação e outros serviços de gestão de resíduos. Nessa atividade, adquire resíduos metálicos (sucata), industrializa e revende, num contexto de operações tanto internas, quanto interestaduais.

Aduz que o processo de seleção e beneficiamento dos resíduos metálicos acontece no estabelecimento matriz, localizado na cidade de Sarzedo/MG, na qual também fica sua estrutura administrativa e contábil. E que constituiu uma filial em

Ibatiba/ES, com o objetivo de comercializar os produtos adquiridos da matriz, sendo esta dedicada, apenas à revenda das mercadorias, o que dispensava a necessidade de investimentos em estrutura física, tais como maquinário industrial, escritório administrativo e equipe de operadores, bem como frota própria de caminhões de transporte de sucata ou ligas metálicas.

Assevera que as irregularidades supostamente identificadas pelo Fisco do Espírito Santo nas informações cadastrais da filial situada naquele estado desaguaram na declaração de inidoneidade dos documentos fiscais da Impugnante, cuja sede fica em Minas Gerais, o que acabou resultando na autuação alvo desta impugnação.

A Defesa alega que o Fisco mineiro, com base no relatório do Fisco do Espírito Santo, presumiu que as mesmas operações também causaram prejuízo a Minas Gerais, por terem sido acobertadas com documentação fiscal declarada inidônea.

Sustenta que a falta de um procedimento investigativo próprio pelo Fisco mineiro, com a descrição de qual seria a operação do contribuinte, demonstraria que o que está sendo tributado são operações de transferência de mercadorias entre o estabelecimento matriz, situado em Sarzedo/MG, e o estabelecimento filial, situado em Ibatiba/ES. Entretanto, tais operações não ensejariam a exigência de ICMS, pois o seu fundamento legal é repellido por jurisprudência cujos efeitos são vinculantes inclusive para as autoridades da Administração Pública.

Entende que mais relevante que irregularidades documentais seria a natureza jurídica das operações, qual seja, transferência física de mercadorias entre estabelecimento do mesmo contribuinte.

Ressalta o posicionamento do Supremo Tribunal Federal -STF- no sentido de que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não constitui fato gerador do ICMS, portanto, não haveria obrigação tributária.

Por outro lado, assevera o Fisco que tal argumento não deve prosperar, pois *“as alegações de que são transferências de mercadorias entre estabelecimentos do contribuinte são conjecturas, baseados apenas nos dados constantes dos documentos fiscais, que foram desconsiderados pelo fisco mineiro, pelos motivos descritos no Relatório Fiscal Complementar do Auto de Infração”*.

Salienta que *“as Notas Fiscais emitidas no período, desconsideradas por serem ideologicamente falsas, não tinham destaque do imposto, em desacordo com a legislação em vigor. Ou seja, uma vez desconsiderados os referidos documentos fiscais para o acobertamento regular das mercadorias, não se poderia concluir que estas operações foram de transferência entre estabelecimentos da empresa, uma vez que a inscrição do destinatário se encontra cassada desde o início de suas atividades, inexistindo, portanto, o estabelecimento de direito perante o fisco capixaba e mineiro”*.

Frisa que *“as informações trazidas no Relatório Fiscal em relação à transferência de mercadorias para o estabelecimento filial do autuado no Espírito Santo, são constantes dos referidos documentos fiscais emitidos para o acobertamento das mercadorias, sendo que tais documentos fiscais foram desconsiderados pela fiscalização mineira, por conterem informações que não correspondem a real operação”*.

Com razão o Fisco.

Como já exposto, as notas fiscais que documentam a operação de transferência entre os estabelecimentos da “Mettis” foram declaradas ideologicamente falsas e, portanto, a operação encontra-se desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149 inciso I do RICMS/02. Então não há que falar em não incidência do imposto, com fulcro na Sumula nº166 do STF.

Apenas para argumentar, cabe ressaltar que a afirmação da Impugnante de que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade não constitui hipótese de incidência do ICMS não encontra guarida **na legislação vigente**, pois o art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75 (e art. 12, inciso I, da Lei complementar - LC- nº 87/96), estabelece claramente a ocorrência do fato gerador do imposto “*na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*”.

Noutra toada, a Impugnante/Autuada passa a questionar o procedimento fiscal que resultou na cassação da inscrição estadual do estabelecimento filial, localizado no estado do Espírito Santo, cujo relatório o Fisco mineiro teria tomado de empréstimo, na presente autuação.

Diz que o apontamento da suposta divergência cadastral da Mettis/ES não teria sido constatado por meio de diligência fiscal *in loco*, mas sim pelo *Google Earth*, e que uma eventual divergência cadastral de endereço não permite concluir que o contribuinte praticou operações comerciais simuladas ou que tenha sonegado tributos.

No tocante ao apontamento de inexistência de mercadorias no estabelecimento da Mettis no estado do Espírito Santo, o qual teria sido afirmado com base nas duas oitivas (uma delas do sócio da Impugnante), aduz a Defesa que não se vislumbra no Relatório fiscal qualquer diligência efetivamente promovida junto aos demais elos da cadeia produtiva da empresa, a fim de apurar se havia ou não comercialização de produto e que todas as checagens teriam se limitado a consultas dos dados cadastrais dos contribuintes em sistemas informatizados.

Aduz que um estabelecimento filial que apenas sirva de intermediário entre a matriz e seu cliente não precisa necessariamente possuir uma estrutura física tão equipada quanto a própria matriz.

Diz que, no tocante ao volume de ICMS que era pago ao estado do Espírito Santo, pela Impugnante, considerado por ele como ínfimo, este se justifica pelo formato das operações envolvendo os seus estabelecimentos matriz e filial, que jamais poderia implicar vultosos recolhimentos de ICMS, visto que as operações praticadas pela filial no ES eram diferidas, conforme previsto no Regulamento do ICMS daquele estado.

Afirma que as oitivas mencionadas no referido relatório ocorreram quando o estabelecimento estava paralisado. E que no modelo operacional da Impugnante, não seria obrigatório ou mesmo incongruente a ausência de estoque físico no galpão da filial, visto que a filial da Mettis/ES recebia o insumo da matriz (transferência), dando entrada no galpão e, imediatamente, era remetido a terceiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à suposta inexistência de documentos de transporte que comprovem o trânsito de mercadorias, informa a Autuada e a Coobrigada Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda que esta era quem transportava as mercadorias da Mettis e que seus caminhões eram constantemente abordados no trajeto Minas-Espírito Santo, o que pretende demonstrar por meio dos conhecimentos de transporte anexados à presente impugnação.

Entretanto, tais argumentos não são capazes de afastar as exigências fiscais, conforme se verá.

Ressalte-se que não compete a este órgão julgador analisar o procedimento fiscal realizado pelo Fisco capixaba, tampouco validar ou refutar a cassação da inscrição daquele estabelecimento.

Assim se manifesta o Fisco (trechos transcritos da Manifestação Fiscal) acerca das alegações dos Impugnantes quanto às informações contidas no relatório do Fisco do Espírito Santo:

A alegação de que a divergência cadastral foi apurada pelo Google Earth, não prospera. Conforme Relatório Fiscal do ES, Anexo 6 do AI, foi constatado mediante diligência no local onde deveria estar funcionando o estabelecimento da filial, o não exercício das atividades comerciais. O Relatório sintetiza na pag. 10: “Diante das verificações e constatações no processo 82778132, conclui-se que o a Inscrição Estadual foi utilizada com dolo, fraude, simulação, conforme estatuído no art. 54-B, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Dec. 1090/02, praticando um conjunto de ações com a finalidade de lesar a Fazenda Pública.”

Compete esclarecer, que o procedimento fiscal se respalda nas prerrogativas do cargo público exercido e, sua manifestação tem fé pública, não elidida por provas formais pela parte ofendida.

(...)

No tocante aos enumerados apontamentos concernentes aos fatos investigados pela Fazenda Pública do Espírito Santo, bem como frisado pelo próprio impugnante “embora nada tenha a ver com o objeto do Auto de Infração ora impugnado”, não teceremos quaisquer manifestações.

Analisando os documentos acostados pela Defesa, a fim de comprovar a existência das operações entre a Autuada e sua filial, localizada em Ibatiba/ES, o Fisco fez as seguintes constatações:

Em relação as Notas Fiscais anexadas pelo impugnante com o intuito de comprovar a existência e operação da filial no ES, as mesmas fazem prova a favor do fisco e contrárias ao *modus operandi* descrito na presente impugnação, vejamos:

- Notas fiscais com carimbo do fisco não é prova da existência da empresa no ES. Se na data da emissão da NF-e, os dados cadastrais da empresa estavam ATIVOS, naturalmente o posto fiscal não conseguiria detectar a inexistência da empresa.
- De um universo de 365 Notas Fiscais Eletrônicas autuadas, foram anexadas apenas 19 com carimbos fiscais. (a NF-e 11025 foi repetida)
- Destas 19 NF-e, apenas em 7 constam como endereço do destinatário o endereço cadastrado da filial: Rod. Br 262, km 156, Bairro Bela Vista, Ibatiba, ES (o qual teve sua IE cassada em virtude da comprovação de falsidade das informações cadastrais fornecidas para sua obtenção).
- As outras 12 NF-e, tem como endereço do destinatário a Av. Talma Ribeiro Rodrigues, 147. Portal de Jacaraípe. Serra. ES (endereço cadastrado da empresa ALX Distribuição e Comércio de Metais Ltda. CNPJ: 30.208.091/0001-16) IE também cassada conforme relatório do Fisco Capixaba, Anexo 6 do AI
- Destas 12 notas Fiscais anexas, tendo como endereço do destinatário Av. Talma Rodrigues Ribeiro 147. Serra/Es, em 9, as datas de emissão são anteriores ao início das atividades da ALX.

Em que pese não ser esse o fórum para questionar a correção do procedimento do Fisco capixaba que resultou na cassação da inscrição estadual do estabelecimento filial da Mettis, localizado naquele estado, cabe destacar que não procede o argumento de defesa de que não teria havido visita *in loco* para verificação da regularidade cadastral da empresa.

Verifica-se do relatório fiscal elaborado pelo Subsecretaria de Estado da Receita do Espírito Santo (anexo 6 do e-PTA), o qual corrobora o presente feito fiscal, que foi realizada diligência no endereço declarado pela Mettis do Brasil, em Ibatiba/ES, conforme págs. 53/54 do e-PTA, tendo sido constatado que “**No galpão de parede azul, a funcionária Viviane de Oliveira, cujo telefone fornecido é particular da funcionária 028-99903-2751, já que o local não tem telefone comercial, não possui placas de publicidades, placas indicativas.**”

Relatou o Fisco capixaba que “*Também não existem mercadorias, tendo a funcionária dito que trabalha no desde Outubro de 2017 e que no local nunca circulou mercadorias, não tem balança, não tem equipamentos para manuseio de sucatas, não tem funcionários e nem caminhão para movimentação de mercadorias*”. As informações da Viviane foram confirmadas pelo SÓCIO PAULO VERLY em entrevista pessoal na SEFAZ-ES.”

Foram anexados aos autos os documentos do Fisco do Espírito Santo, quais sejam: Relatório da Subsecretaria de Estado da Receita do Espírito Santo e Termo de Entrevista/Declaração do Sr. Paulo Verly Cruz.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende de tais documentos que o Fisco daquele estado empreendeu procedimento de fiscalização que resultou na conclusão da inexistência da Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, CNPJ 14.343.038/0002-52, tendo sido obtida a inscrição estadual utilizada com dolo, fraude, simulação, conforme estatuído no art. 54-B, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Dec. 1090/02, praticando um conjunto de ações com a finalidade de lesar a Fazenda Pública.

Em que pese os argumentos da Autuada, certo é que a Subsecretaria da Receita do Estado do Espírito Santo cassou a inscrição estadual do contribuinte, com efeitos a partir de 28/07/17, data da concessão da inscrição, **em virtude de utilização da inscrição estadual com dolo, fraude ou simulação e pela comprovação de falsidade das informações cadastrais fornecidas para a sua obtenção.**

No tocante ao modelo de operação da empresa no estado do Espírito Santo (operações sujeitas ao diferimento) não diz respeito à presente autuação.

Por seu lado, a Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda também traz documentos que entende fazer prova de que era ela quem transportava as mercadorias da Mettis, os quais ratificariam que o transporte acontecia de fato, o que conseqüentemente, confirmaria a existência das mercadorias objeto das operações por ela transportadas, conforme carimbos apostos nos respectivos DACTE (espelho físico dos CT- e), certificados por agentes da Administração Pública em território capixaba.

Sobre estes documentos o Fisco fez os seguintes apontamentos:

Quanto a informação de que os DACTES anexados a esta impugnação pela Trial possuem carimbos de agentes públicos ressaltamos: foram anexadas apenas 4 notas fiscais com os respectivos CTE, com carimbo do posto fiscal, (as mesmas já anexadas na Impugnação da Mettis). Neste contexto, as notas fiscais carimbadas significam apenas que as mercadorias passaram pelo Posto Fiscal, não comprovando que foram entregues na filial no ES, mesmo porque o endereço de entrega que consta nos documentos anexados pela transportadora, não corresponde ao endereço cadastrado da filial no solo capixaba. (Destacou-se).

Assim sendo, as notas fiscais e conhecimentos de transporte apresentados pela Defesa (anexos à Impugnação), contendo carimbos da Barreira Sanitária (Secretaria de Estado da Agricultura do Espírito Santo), apenas comprovam que as mercadorias circularam, mas não que foram destinadas ao estabelecimento da Mettis/ES.

Diante do exposto, corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso da Lei nº 6.763/75.

Foi também exigida a Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante/Autuada alega que, mesmo que fosse possível manter o Auto de Infração em relação às penalidades impostas, haveria divergência entre o montante fixado a título de multas e o fundamento jurídico invocado pela Autoridade Fazendária para fundamentar a sua imposição. E que teriam sido adotados percentuais muito superiores àqueles que os dispositivos invocados preveem.

Sustenta que a Lei nº 6.763/75 possui um dispositivo específico para regular o patamar a ser observado para as multas aplicáveis aos contribuintes quando decorram de infrações relativas a operações que não geram imposto a pagar, qual seja o art. 55, parágrafo 2º da referida lei.

Entretanto, não lhe cabe razão.

Prevê o inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, a imposição da multa no montante de 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso. Confira-se:

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:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago; (grifou-se)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação; (Grifou-se)

No caso dos autos, como restou demonstrado, os documentos emitidos pela Autuada foram considerados ideologicamente falsos, conduta esta que se amolda perfeitamente ao previsto no referido dispositivo legal.

Não há que se falar em “infrações relativas a operações que não geram imposto a pagar”, ao que se aplicaria o disposto no inciso II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, visto que a infração apurada nos presentes autos é a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, com supedâneo no inciso I do art. 149 do RICMS/02, anteriormente transcrito, visto que a movimentação das mercadorias se deu com documentos fiscais ideologicamente falsos.

No caso, foi corretamente aplicado pelo Fisco o limitador da multa previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Art. 55.

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação; (destacou-se)

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

Efeitos de 1º/07/2017 a 28/12/2017 - Acrescido pelo art. 56 e vigência estabelecida pelo art. 80, ambos da Lei nº 22.549, de 30/06/2017:

“I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto ou sujeita à tributação com alíquota ou redução de base de cálculo que resulte em carga tributária inferior a 7% (sete por cento), não poderão ser inferiores a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação.”

(...) (Destacou-se)

Frisa-se que o valor exigido relativo à multa isolada se encontra dentro do limite estabelecido na redação do inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pela Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 e, posteriormente, pela Lei nº 22.796/17, determinando a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, visto que a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Da Sujeição Passiva:

Conforme relatado foram incluídos como coobrigados no polo passivo da presente autuação:

- o sócio-administrador da Autuada, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII, c/c o § 2º, II da Lei nº 6.763/75;

- a Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda (I.E. 002128048.00-41), empresa que faz parte do grupo empresarial da Autuada, a qual realizou o transporte das mercadorias autuadas, conforme art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso II, “d” da Lei nº 6.763/75 e no art. 124, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

A Coobrigada Trial Transportes alega que a responsabilidade solidária que o Fisco pretende atribuir a ela não teria sido lastreada em nenhum fundamento jurídico, visto que as disposições normativas que serviram de fundamento à sua responsabilização indicam claramente que nenhuma conduta foi tipificada de forma

clara e precisa como sendo a sua participação em operações fraudulentas, visando a evasão de tributos devidos ao estado de Minas Gerais.

Aduz que o Relatório Fiscal confirmaria que a Impugnante efetivamente prestou serviço de transporte de mercadorias para a Autuada, o que significa dizer que ela não participou de nenhum ilícito que pudesse depender da sua colaboração. Entende que não haveria liame objetivo entre o que se imputa à Autuada (Mettis) e à conduta da Impugnante.

Sustenta que nada tem a ver com a cassação da inscrição estadual do estabelecimento filial da Mettis, nem com a declaração de inidoneidade de seus documentos fiscais, ambas medidas promovidas pelo Fisco do Espírito Santo.

Assevera que seria frágil a justificativa de que se vislumbrou a existência de um grupo econômico do qual, na ótica do Fisco, a Impugnante faria parte. E ainda que admitida a existência de um grupo econômico, isto por si só não autoriza a imputação de responsabilidade solidária à Impugnante pelos fatos autuados.

Defende que, mais do que simplesmente apontar a existência desse grupo empresarial, é indispensável demonstrar que dele decorreu a prática de atos fraudulentos, o que não teria demonstrado o Fisco.

Argumenta que o simples fato de duas ou mais empresas estarem inseridas num mesmo grupo societário não faz com que elas automaticamente incorram no papel de solidárias umas das outras pelo cometimento de infrações fiscais. Há que provar que tem lugar o art. 124, inciso I, do CTN, isto é, o concurso para a prática da infração.

Segue dizendo que, no Relatório Fiscal não foi comprovado a existência de um grupo econômico, não tendo sido demonstrada uma união de esforços voltados à prática de evasão tributária, algo que seria de comprovação imprescindível para permitir o elástico da sujeição passiva.

Sustenta que grupos empresariais podem ser formados por diversas causas, tais como a segregação de atividades, por questões estritamente comerciais ou por questões logísticas, sendo nesse caso, possível que se vislumbre um planejamento tributário, não necessariamente ilícito. E que, igualmente possível e bastante comum a formação de grupos econômicos apenas em razão dos laços de afinidade existentes entre os gestores de cada uma das pessoas jurídicas envolvidas, sendo as empresas, a rigor, autônomas, e que nesse caso, o cuidado nas análises deve ser redobrado sob pena de se incorrer em automatismos nas conclusões.

Conclui que, da leitura do Relatório Fiscal do Auto de Infração que não seria possível identificar um único elemento que se enquadre nas previsões do art. 124, inciso I do CTN ou do art. 21, incisos II e XII, da Lei nº 6.763/75.

Por isso, entende que deve ser excluída do polo passivo da autuação.

Entretanto não lhe cabe razão, conforme se verá.

Inicialmente cabe transcrever o fundamento legal para a inclusão da empresa transportadora das mercadorias autuadas, conforme Auto de Infração e Relatório Fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (Grifou-se)

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

A responsabilidade do transportador, no caso dos autos, decorre do disposto no art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea;

Conforme confirmado pela própria Impugnante/Coobrigada, foi ela que efetivamente transportou as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada, as quais foram declaradas ideologicamente falsas.

Também fundamentou o Fisco a coobrigação da transportadora, com fulcro no inciso I do art. 124 do CTN, c/c o inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75. *In verbis*:

CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Por oportuno, transcreve-se da Manifestação Fiscal informações que corroboram a inclusão da “Trial Transportes” como participante ativa na irregularidade apontada:

Como bem observado pela impugnante, “ainda que se tenha, de fato, a configuração de um grupo econômico, a responsabilização tributária solidária exigirá algo que é básico: a participação na materialização do fato gerador de obrigação que enseje o eventual não pagamento de tributo devido. E é aí que está o entrave à responsabilização da Impugnante”.

Pelo contrário, está amplamente demonstrado nos autos a materialização do fato gerador através do transporte das mercadorias acobertadas com documentos fiscais ideologicamente falsos, por conterem informações que não correspondem à real operação, configurando assim, a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais hábeis para os referidos transportes, e conseqüente base para a tributação do imposto, nos termos da legislação tributária mineira, bem como base para a responsabilização solidária atribuída a impugnante.

Também o sócio-administrador Paulo Verly da Cruz alega que não há fundamento jurídico para sua inclusão no polo passivo da autuação, uma vez nenhuma conduta foi tipificada de forma clara e precisa como sendo a sua participação em operações fraudulentas visando a evasão de tributos devidos ao estado de Minas Gerais.

Aduz que o Relatório Fiscal apenas informa que o Impugnante detinha a condição de sócio-administrador da Mettis, mas não aponta indícios de prática de nenhum ato que caracterizasse infração à lei ou ao contrato social da empresa administrada, ou seja, não ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional ou no art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Por essas razões, requer o Impugnante/Coobrigado, a sua exclusão do polo passivo.

Entretanto, tal pleito não pode ser acatado.

A imputação de responsabilidade ao sócio-administrador pelo Fisco decorreu da prática de atos com infração à lei, decorrente da emissão de documento ideologicamente falso, os quais não correspondiam à real operação, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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)

Assim informa o Relatório Fiscal:

O Senhor **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ**, CPF: 496.131.207-00, sócio administrador da Autuada, foi incluído como Coobrigado, com base nos artigos 135, III, do CTN, c/c o art. 21, §2º, II da lei 6763/75, em razão da prática de atos com infração a legislação tributária, por emitir documento ideologicamente falso.

A constatação da infringência ocorrida neste Auto de Infração decorre, logicamente, da infração por parte do administrador que tem o dever legal de zelar e diligenciar a empresa. Além do mais, criou uma empresa “de fachada” no estado do Espírito Santo com o intuito de lesar a Fazenda Pública e obter enriquecimento ilícito. O Sr. Paulo é sócio administrador de todas as empresas aqui envolvidas (Mettis ES e MG e Trial), o que impossibilita o desconhecimento da não existência da filial localizada no Espírito Santo, demonstrando assim, a intenção de arquitetar esquemas fraudulentos. (Destacou-se).

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.

Depreende do relatório fiscal que as empresas foram utilizadas pelo Sr. Paulo Verly, sócio-administrador da Mettis (remetente das mercadorias) e da Trial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(transportadora) para viabilizar a prática das infrações, conforme exposto no Relatório Fiscal (trechos transcritos):

Considerando as decisões judiciais sobre a delimitação de responsabilidade, as empresas METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA e TRIAL TRANSPORTES INDUSTRIAIS, ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA LTDA se encaixam nos elementos que caracterizam grupo econômico:

- a) Quadros societários comuns, com os mesmos dirigentes e mesmas holdings patrimoniais;
- b) Objetos sociais interdependentes;
- c) Compartilhamento de estrutura física e administrativa: (telefones, e-mail, endereços);
- d) Uso dos mesmos prestadores de serviços, como contadores.

A pessoa jurídica da TRIAL TRANSPORTES INDUSTRIAIS, ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA surgiu da necessidade de reunirem esforços para atingir objetivos que isoladamente não seriam possíveis. O sócio administrador é o Senhor PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, CPF 496.131.207-00. O Sr. Paulo também é socio das empresas METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA, CERES ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA e TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA. **A TRIAL emitiu Conhecimentos de Transporte, tendo como destinatário das mercadorias a METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA do Espírito Santo, mesmo sabendo da sua inexistência.** Assim, procedeu-se o disfarce da operação de transporte, com o interesse comum de ocultar o real fato gerador e fraudar a Fazenda Estadual.

Considerando que a TRIAL e a Autuada fazem parte do mesmo grupo econômico, concluímos ser impossível o desconhecimento da TRIAL em relação a inexistência do estabelecimento da Mettis do ES. Como poderia a transportadora fazer sucessivas entregas em um estabelecimento que nunca existiu de fato? Fica evidenciado, portanto, sua consciente participação na manipulação do fato gerador. Consta no Anexo 13, planilha de CTE emitidos pela TRIAL.

(...)

A empresa METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA (Matriz) tem como endereço cadastrado no SIARE, Rua São Cosme e Damião, 72, lote 4, Distrito Industrial, Sarzedo. Já a TRIAL TRANSPORTES INDUSTRIAIS, ARMAZENAGEM E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LOGISTICA LTDA, tem o mesmo endereço cadastrado no SIARE, Rua São Cosme e Damião, 72, sala 2, Distrito Industrial, Sarzedo, diferenciado apenas pelo complemento. (Anexo 4 e 12)

A empresa METTIS DO BRASIL COMÉRCIO DE METAIS LTDA (Matriz) e a TRIAL TRANSPORTES INDUSTRIAIS, ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA têm a mesma empresa contábil: BRIT CONTABILIDADE LTDA CNPJ: 21.690.430/0001-52.

As 2 empresas, têm também em comum, o mesmo sócio administrador, o Sr. PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, CPF: 496.131.207-00. O Sr. Paulo iniciou na sociedade da METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA em 16/05/2016. No mesmo ano, ingressou na sociedade da TRIAL TRANSPORTES INDUSTRIAIS, ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA LTDA, em 17/08/2016.

O 2º sócio em comum atual, da METTIS e TRIAL seria a CERES ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA CNPJ: 17.113.109/0001-38, que tem como atividade econômica principal: 64.62-0-00 – holdings de Instituições não financeiras. Sócios atuais e anteriores da CERES: Paulo Cesar Verly Da Cruz (METTIS, TRIAL e TELLUS), Ricardo Alves de Carvalho, Lucas Nercessian De Carvalho (METTIS e TELLUS), Rafael Escobar Cerqueira (TELLUS), DAMP Assessoria e Part. (TELLUS), Electa Empreendimentos e Part.(TELLUS), Maralidan Empreendimentos-Eireli (TELLUS) e Nature Empreendimentos e Participações Ltda.(Anexo 16)

O 3º sócio em comum no passado recente, da METTIS e TRIAL seria a empresa TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA - 13576294/0001-46. A TELLUS tem o mesmo endereço de cadastro da CERES:(Av. Afonso Pena, 2881, sala 1, Bairro Funcionários, BH/MG). A TELLUS, participou do quadro societário da TRIAL no período de 10/04/2013 a 05/05/2019. Ressaltamos que a TELLUS era sócia da METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA até 20/03/2019 (período da infração). Sócios atuais e anteriores da TELLUS: Paulo Cesar Verly Da Cruz (Mettis e TRIAL), Rafael Escobar Cerqueira, Lucas Nercessian De Carvalho (METTIS), Maralidan Empreendimentos – Eireli, Damp Assessoria e Part e Electa Empreendimentos e Participações Ltda. (Anexo 15)

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 um mesmo núcleo de comando.

Em função dos fatos descritos que evidenciam a simulação das operações pela METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA e TRIAL TRANSPORTES INDUSTRIAIS, ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA LTDA, pode -se auferir que as empresa e seus respectivos administradores tiveram participação na dinâmica das operações fraudulentas.

(Destaques acrescidos).

O Relatório Fiscal traz ainda, às págs. 14/15 do e-PTA, informações detalhadas sobre as empresas do grupo administradas por Paulo Cesar Verly da Cruz, de forma direta e indireta, por meio de seus familiares.

Restou demonstrado pelo Fisco que as empresas Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda e a Trial Transportes Industriais, Armazenagem e Logística Ltda pertencem ao mesmo grupo familiar (família “Da Cruz” e família “Cerqueira”), as quais alternaram a administração das empresas, tendo atuado juntas na consecução do ilícito tributário.

Oportuno informar que o referido grupo econômico já esteve envolvido em outras irregularidades, que foram objeto de autuação pelo Fisco mineiro, figurando a Autuada e os coobrigados no polo passivo daquele PTA, a qual foi aprovada nesse Conselho de Contribuintes, à unanimidade. Confira-se o Acórdão nº 23.017/21/2ª:

ACÓRDÃO: 23.017/21/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000742291-74

EMENTA

(...)

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.

(DESTACOU-SE)

Noutra toada, os Coobrigados alegam que não poderiam ser responsabilizados pelo cumprimento de obrigações acessórias, relativamente às transações que a Autuada promove no exercício da atividade econômica, não podendo, no seu entender, serem responsabilizadas pelas penalidades aplicadas, dizendo que o art. 121 do CTN não contém previsão para responsabilidade solidária em relação as obrigações acessórias, e que o art. 122 do mesmo diploma legal diz, no tocante aos deveres instrumentais, somente será sujeito passivo aquele que estiver efetivamente sujeito ao seu cumprimento.

Também não prospera tal argumento.

Destaca-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 128, autoriza que, mediante lei, seja atribuída de modo expresse a terceiros a responsabilidade **pelo crédito tributário**, nos seguintes termos:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade **pelo crédito tributário** a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (Grifou-se)

Nesse sentido, a Lei nº 6.763/75 prevê, em seu art. 21, inciso XII, a responsabilidade tributária da seguinte forma:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

(Grifou-se)

Destaca-se que a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, consoante § 3º do art. 113 do CTN.

Desse modo, a solidariedade se estabelece em relação à penalidade pecuniária aplicada por descumprimento da obrigação acessória vinculada à obrigação principal, cuja responsabilidade solidária é atribuída a terceiros pela lei.

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

Correta a inclusão destes no polo passivo da autuação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante Mettis do Brasil Comércio de Metais Ltda, sustentou oralmente o Dr. Hélio Márcio Andrade Lopes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), Alexandre Périssé de Abreu e Jesunias Leão Ribeiro.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2022.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

I/D