

Acórdão: 21.197/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000200107-01
Impugnação: 40.010134696-57
Impugnante: Link Comercial Importadora e Exportadora Ltda
CNPJ: 06.089521/0001-43
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/ RJ

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO – COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA- EMPRESAS INTERDEPENDENTES -DESCARACTERIZAÇÃO DA REAL OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ICMS/ST). Acusação fiscal de venda de mercadorias para empresas interdependentes por preço inferior ao preço de venda para outros clientes/estabelecimentos mineiros, indicando que a Autuada tinha como objeto dissimular a ocorrência do real fato gerador, constituindo empresas com mesmos sócios (pai, mãe e filhos) para realizar vendas com preços inferiores às vendas para as demais empresas mineiras. Acusação não comprovada, não se justificando a desconsideração do negócio jurídico noticiado nas notas fiscais.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – PNEUMÁTICOS, CÂMARAS-DE-AR E PROTETORES DE BORRACHA. Imputação fiscal de que a Autuada reteve e recolheu a menor ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST), relacionadas no item 4, Parte 2 do Anexo XV, RICMS/02, em decorrência de venda de mercadorias para empresas interdependentes por preço inferior ao preço de venda para outros clientes/estabelecimentos mineiros. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Imputação não comprovada pelo Fisco, uma vez que não se vislumbrou a possibilidade de desconsiderar o negócio jurídico.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/11 a 30/06/11, reteve e recolheu a menor ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST), apurado mediante conferência de documentos fiscais e arquivos eletrônicos, pelas subseqüentes operações com as mercadorias relacionadas no Item 4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13/12/02 (pneus).

Exige-se o valor do ICMS/ST relativo à diferença entre o imposto devido apurado pelo Fisco e o que foi destacado pela Autuada em suas notas fiscais de saída e recolhido a cada operação, acrescido da Multa de Revalidação em dobro, a teor do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído com as seguintes peças:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF – e termo de intimação (fls. 02/04);
- Auto de Infração – AI (fls. 05/06);
- Anexo I - Relatório Fiscal circunstanciado com demonstrativo do crédito tributário (fls. 07/14);
- Anexo II – Consultas sobre participações societárias e contratos sociais da Autuada e das empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda (fls. 16/57);
- Anexo III – Intimação para apresentação de Declarações de Importação, cópia de documento de identidade de sócio da Autuada e consultas na base CPF junto ao SERPRO (fls. 59/65);
- Anexo IV – impressão de páginas iniciais na internet, das empresas envolvidas (fls. 67/69);
- Anexo V – Termo de Intimação requerendo esclarecimentos sobre as práticas comerciais entre a Autuada e as empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda e resposta da Autuada destacando que todas as vendas efetuadas são realizadas com aplicação de margem de lucro usual ao mercado atacadista, não havendo qualquer tipo de manipulação para fins de redução do montante devido a título de ICMS/ST (fls. 71/76);
- Anexo VII – Demonstrativo das vendas da Autuada para clientes mineiros (inclusive para Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda) – fls. 78/90;
- Anexo VII – Demonstrativo mensal e consolidado das vendas da Autuada para clientes mineiros e Demonstrativo com distribuição estatística da emissão de notas fiscais para os principais clientes (fls. 92/98);
- Anexo VIII – Demonstrativo de consolidação dos preços médios de vendas das empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda (fls. 100/101);
- Anexo IX – cópias das notas fiscais eletrônicas consideradas para cálculo do ICMS/ST destacado nas notas fiscais de saída da Autuada (fls. 103/166);
- Anexo X – cópias das notas fiscais eletrônicas de vendas da Autuada para outros contribuintes mineiros no mês de janeiro e fevereiro de 2011 (fls. 168/194);
- Anexo XI – cópias das notas fiscais eletrônicas de vendas das empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda para seus clientes mineiros (fls. 196/224);
- Anexo XII – Demonstrativo de Apuração do ICMS/ST e multa (fls. 226/231).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 234/253, anexando documentos às fls. 254/278, alegando, em apertada síntese, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a autuação fiscal não deverá prosperar, pois o Fisco perpetuou o lançamento do crédito tributário sem considerar fatos e dados relevantes às operações, objetos da fiscalização, privilegiando a presunção em flagrante detrimento à verdade material;

- não obstante as empresas mineiras Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda sejam constituídas por sócios de sua família, do ponto de vista comercial, apenas confere um nível redobrado de confiança nos negócios e na expansão do seu mercado;

- o Fisco desconsiderou os negócios jurídicos (vendas entre si e as empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda), tomando por fundamento – apenas e tão somente – a equivocada presunção de preço inferior de vendas, em relação às suas vendas para outros clientes;

- que as práticas adotadas em favor das empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda são realizadas com a aplicação das margens de lucros usuais do mercado atacadista, em patamares, inclusive, reconhecidamente superiores aos praticados pela concorrência no mercado mineiro, não havendo qualquer tipo de manipulação para fins de redução do montante devido a título de ICMS/ST;

- eventuais preços menores (com desconto) praticados para determinados clientes como, por exemplo, para as empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda, ocorrem em razão do notório volume de operações, de modo que as práticas comerciais obedecem aos patamares do mercado atacadista;

- a diferença de preços também foi apurada pelo Fisco não somente em favor das empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda, mas também em benefício de outros clientes;

- para uma adequada constatação de suposta prática de preços subfaturados, o Fisco deveria ter cuidado de averiguar os preços praticados pelas empresas fornecedoras/distribuidoras dos produtos em iguais condições, ou seja, seus respectivos concorrentes, não podendo tomar como base os preços de vendas praticados pelos destinatários de suas operações;

- a prática dessa conduta pelo Fisco, sobretudo no concernente à apuração da base de cálculo do ICMS/ST, revela o uso de apuração de base de cálculo (valor da mercadoria) através de “pauta fiscal” (prática reconhecidamente ilegal, segundo a Súmula nº 431 do Superior Tribunal de Justiça -STJ);

- segundo o Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 148, o arbitramento é condicionado à efetiva existência de omissão ou “descrédito” das declarações, dos esclarecimentos prestados ou dos documentos expedidos pelo sujeito passivo;

- o Fisco não observou os critérios estabelecidos em lei para o arbitramento da base de cálculo do ICMS/ST devido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- apresenta cálculos que reforçam que o Fisco não percebeu que existiam preços maiores (apurados pela própria Autoridade Fiscal) em favor de outros clientes (terceiros e não empresas interdependentes), como se pode ver pelo Anexo VII do AI;

- exemplo do acima alegado pode ser visto no produto referência 19330, no mês de janeiro de 2011, e diversos outros que lista às fls. 238;

- a multa exigida é confiscatória, citando doutrina e jurisprudência.

Finalmente, requer que seja anulada a autuação fiscal em comento, cancelando-se o lançamento, bem como a multa aplicada.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de fls. 279/286, refuta as alegações da Defesa argumentando que:

- a Impugnante faz alegações que não correspondem à realidade dos fatos, não encontrando respaldo na legislação tributária do Estado de Minas Gerais;

- não procede a alegação de que o lançamento teria privilegiado a presunção em detrimento da verdade material, pois o Auto de Infração foi elaborado com base na legislação mineira e se alicerçou nas informações constantes nos arquivos eletrônicos "SINTEGRA", elaborados e homologados pela própria Autuada e pelas empresas interdependentes (conforme o Convênio ICMS nº 57/95) e em notas fiscais eletrônicas por elas emitidas;

- a tese alegada sobre a possibilidade de o Fisco ter fundamentado a desconsideração do negócio jurídico apenas, e tão somente, na equivocada presunção de preço inferior das vendas também não tem fundamentação legal, pois alicerçou o entendimento do ilícito tributário cometido em dois momentos: interdependência entre as empresas e desconsideração do negócio jurídico entre as mesmas;

- a interdependência entre as empresas está calcada no art. 222, inciso IX, alíneas "a" e "b" da Parte Geral do RICMS/02;

- entendendo que os negócios jurídicos eram feitos entre empresas interdependentes, restou ao Fisco verificar se os preços de vendas, constantes nos negócios comerciais entre a empresa catarinense, Autuada, e as empresas interdependentes mineiras (Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda), e/ou as demais empresas mineiras, estavam no mesmo patamar ou próximos, podendo variar segundo as práticas comerciais (volumes das operações);

- a análise das notas fiscais de vendas de mercadorias emitidas pela Autuada (Anexo IX e Anexo X do AI) para suas empresas interdependentes mineiras e a outros clientes desse Estado, deixa claro que os preços praticados nas operações eram muito diferentes (os valores eram muito maiores para outros clientes do Estado de Minas Gerais);

- essas diferenças de valores (preços de vendas) podem ser facilmente observadas em uma breve análise da coluna "T" das planilhas mensais do anexo VI (Demonstrativo das vendas da Link Comercial Imp e Exp Ltda para clientes mineiros - inclusive para Ícone SC Comercial Imp Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da peça fiscal, que nada mais é do que a formatação das informações contidas nas NFe emitidas pela Autuada e suas interdependentes;

- assim, não deve prosperar a argumentação da Autuada de que pratica margens de lucros usuais do mercado atacadista, quando comercializa mercadorias com suas empresas interdependentes, bem como as argumentações de que o fato das empresas serem constituídas pelos mesmos sócios deveria conferir às operações um nível redobrado de confiança nos negócios;

- com relação à argumentação de que o Fisco, ao constatar a prática do subfaturamento de preços, não teria tido o cuidado de averiguar os preços praticados pelas empresas distribuidoras de produtos em iguais condições, a simples comparação entre os preços praticados pela Autuada com suas empresas interdependentes (e essas com terceiros mineiros) e com outros clientes mineiros, por si só, torna tal argumentação vazia. Se for feita uma análise rápida da coluna “T” das planilhas mensais do Anexo VI (Demonstrativo das vendas da Link Comercial Imp e Exp Ltda para clientes mineiros - inclusive para Ícone SC Comercial Imp Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda) observar-se-á que a diferença de preço entre as vendas da Link Comercial Imp e Exp Ltda para clientes mineiros e de suas empresas interdependentes flutua em torno de 40% (quarenta por cento). Assim não se deve pensar em subfaturamento, “puro e simples”, e, sim na constituição, em território mineiro de empresas pelos mesmos sócios da Autuada, com o fim precípuo de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, reduzindo o valor desse tributo a ser pago ao Estado de Minas Gerais (ICMS/ST);

- o embasamento legal que leva o Fisco a desconsiderar o negócio jurídico praticado pela Autuada (vendas de mercadorias sujeitas à ST para as empresas mineiras interdependentes) é evidenciado na legislação, vigente à época (art. 205, da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 14.699/03);

- quanto à alegação de que o Fisco teria se utilizado de “pauta fiscal” (prática reconhecidamente ilegal – Súmula nº 431 STJ) para apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a “pauta fiscal” trata da fixação de valor da base de cálculo de uma operação presumida, cujos produtos estão sujeitos à substituição tributária. Contudo, a sistemática utilizada pelo Fisco para formação da base de cálculo do ICMS/ST devido pela Autuada, consistiu no entendimento exposto no item 9 do relatório da peça fiscal – DA BASE DE CÁLCULO;

- quanto à assertiva de que a Autoridade Fiscal não teria observado os dizeres do Código Tributário Nacional (art. 148), trazendo à baila que o arbitramento deveria ser condicionado à efetiva existência de omissão ou “descrédito” das declarações, dos esclarecimentos prestados ou dos documentos expedidos pelo sujeito passivo tem-se que o arbitramento foi utilizado dentro dos preceitos legais;

- quanto a certos exemplos trazidos na impugnação, que informariam que em determinados casos o preço de vendas de determinadas mercadorias, em períodos escolhidos, seriam maiores para as empresas interdependentes em relação aos preços de vendas para terceiros, analisando a coluna “T” das planilhas mensais do Anexo VI (Demonstrativo das vendas da Link Comercial Imp e Exp Ltda para clientes mineiros -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive para Ícone SC Comercial Imp Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda), observa-se que realmente esses casos ocorrem, mas, por se tratar de exceção em poucas vendas e de volumes irrisórios, não foram tratados nessa peça fiscal.

Requer, ao final, que seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Versa o presente contencioso, conforme relatado, sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/11 a 30/06/11, reteve e recolheu a menor ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST), apurado mediante conferência de documentos fiscais e arquivos eletrônicos, pelas subsequentes operações com as mercadorias relacionadas no Item 4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (pneus).

O Fisco, em relatório de fls. 07/14, baseia sua acusação nos seguintes fatos:

- nas operações sujeitas à substituição tributária, com destino a estabelecimentos mineiros, 80% (oitenta por cento) são efetuadas apenas para os contribuintes Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda (CNPJ 10.212.986/0002-06), localizada em Uberlândia/MG, e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda (CNPJ 08.088.938/0003-869), sediada em Belo Horizonte/MG;

- há interdependência entre a Autuada e os dois Contribuintes acima citados, nos termos do art. 222, inciso IX, pois possuem sócios da mesma família;

- a Autuada vende mercadorias para as duas empresas supramencionadas por um preço substancialmente inferior ao preço de venda para outros clientes/estabelecimentos mineiros;

- a utilização de tal expediente indica que a Autuada tinha como objeto dissimular a ocorrência do real fato gerador, constituindo empresas com mesmos sócios (pai, mãe e filhos) para realizar vendas com preços inferiores às vendas para as demais empresas mineiras;

- com fulcro na legislação vigente à época (art. 205 da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 14.699/03), os atos ou negócios jurídicos (vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária da Autuada para as empresas mineiras Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda), são passíveis de descon sideração, uma vez que visou descaracterizar a real ocorrência do fato gerador do tributo (ICMS/ST).

Diante da descon sideração do negócio jurídico (as vendas entre a Autuada e as empresas de mesmos sócios, Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda) o Fisco determinou a base de cálculo da parcela sujeita à substituição tributária, para fins do cálculo do imposto devido pelas subsequentes operações da Autuada, através de recomposição dos preços de saída da Autuada, considerando-se os respectivos preços médios ponderados praticados pelos destinatários nas suas operações com terceiros. Esses preços médios, praticados pelas empresas mineiras, foram multiplicados pelas quantidades das mercadorias vendidas pela Autuada às duas empresas mineiras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigiu-se o valor do ICMS/ST relativo à diferença entre o imposto devido apurado pelo Fisco e o que foi destacado pela Autuada em suas notas fiscais de saída e recolhido a cada operação, acrescido da Multa de Revalidação em dobro, a teor do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante insiste que:

- não obstante as empresas mineiras Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda sejam constituídas por sócios de sua família, do ponto de vista comercial, apenas confere um nível dobrado de confiança nos negócios e na expansão do seu mercado;

- o Fisco desconsiderou os negócios jurídicos tomando por fundamento, apenas e tão somente, a equivocada presunção de preço inferior de vendas, em relação às suas vendas para outros clientes;

- que as práticas adotadas em favor das empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda são realizadas com a aplicação das margens de lucros usuais do mercado atacadista, em patamares, inclusive, reconhecidamente superiores aos praticados pela concorrência no mercado mineiro, não havendo qualquer tipo de manipulação para fins de redução do montante devido a título de ICMS/ST;

- eventuais preços menores (com desconto) praticados para determinados clientes como, por exemplo, para as empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda, ocorrem em razão do notório volume de operações, de modo que as práticas comerciais obedecem aos patamares do mercado atacadista;

- a diferença de preços também foi apurada pelo Fisco não somente em favor das empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda, mas também em benefício de outros clientes;

- para uma adequada constatação de suposta prática de preços subfaturados, o Fisco deveria ter cuidado de averiguar os preços praticados pelas empresas fornecedoras/distribuidoras dos produtos em iguais condições, ou seja, seus respectivos concorrentes, não podendo tomar como base os preços de vendas praticados pelos destinatários de suas operações;

- o Fisco não percebeu que existiam preços maiores (apurados pela própria Autoridade Fiscal) em favor de outros clientes (terceiros e não empresas interdependentes), como se pode ver pelo Anexo VII do AI, como, por exemplo, o produto referência 19330 no mês de janeiro de 2011 e diversos outros que lista às fls. 238.

Vê-se, portanto, que a questão se cinge em verificar se pode o Fisco desconsiderar os negócios jurídicos representados pelas vendas efetuadas pela Autuada para as empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda (CNPJ 10.212.986/0002-06), localizada em Uberlândia/MG, e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda (CNPJ 08.088.938/0003-869), sediada em Belo Horizonte/MG. Vê-se, também, que para a análise da questão há que se adentrar no mérito do lançamento, resultado da desconsideração do negócio jurídico levada a cabo pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A desconsideração de atos e negócios jurídicos, invocada pelo Fisco, estava disciplinada, à época da autuação fiscal, na legislação abaixo transcrita:

Lei nº 6.763/75

Efeitos de 07/08/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/2003:

"Art. 205. A autoridade fiscal poderá desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assegurado o direito de defesa do sujeito passivo.

§ 1º A defesa do sujeito passivo contra a desconsideração do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

§ 2º O órgão julgador administrativo julgará em preliminar a questão da desconsideração do ato ou negócio jurídico."

A redação atual é a seguinte, com efeitos a partir de 1º/01/12, com redação dada pela Lei nº 19.978, de 28/12/11:

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

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

Art. 205-A. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

§ 1º Para a desconsideração de ato ou negócio jurídico levar-se-á em conta, entre outros aspectos, a ocorrência de:

- I - falta de propósito negocial;
- II - abuso de forma jurídica.

§ 2º Considera-se indicativo de falta de propósito negocial a opção pela forma mais complexa ou mais onerosa aos envolvidos para a prática de determinado ato.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II do § 1º, considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico dissimulado.

§ 4º A defesa do sujeito passivo contra a descon sideração do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

§ 5º O órgão julgador administrativo julgará em caráter preliminar a questão da descon sideração do ato ou negócio jurídico.

A descon sideração do ato ou negócio jurídico foi regulamentada pelo Decreto nº 44.747/08, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA). De 1º/03/08 a 10/10/13, época dos fatos e da autuação fiscal, vigeu com a seguinte redação:

"Art. 83. Para efeitos de descon sideração do ato ou negócio jurídico o servidor, após o início da ação fiscal, deverá:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela descon sideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

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

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

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

A redação atual, em vigor a partir de 11/10/13, é a seguinte:

RPTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

I - descrever os atos ou negócios jurídicos praticados;

II - discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de ocultar a ocorrência de fato gerador de tributo ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, consignando se houve falta de propósito negocial, abuso de forma jurídica ou outra situação;

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

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

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

I - não implica nulidade do auto de infração;

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

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

O Fisco, como se pode observar às fls. 71/73, intimou corretamente a Impugnante para esclarecimentos sobre as práticas comerciais adotadas entre ela e as empresas formadas por sócios da mesma família, Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda (CNPJ 10.212.986/0002-06), localizada em Uberlândia/MG, e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda (CNPJ 08.088.938/0003-869), sediada em Belo Horizonte/MG. Na intimação informa o Fisco que tais práticas são passíveis de desconsideração em virtude de possíveis indícios de simulação com o fim de recolher a menor o ICMS/ST.

A Impugnante, em resposta à intimação, às fls. 74/75, informa que não desconhece os preceitos legais aplicáveis aos negócios praticados entre empresas interdependentes e que tem ciência de que atos praticados com o intuito de recolher a menor o ICMS/ST são passíveis de desconsideração, sob o fundamento de fraude e simulação. Nessa manifestação já sustenta as mesmas alegações apresentadas em sua impugnação, acima descritas, para reconhecer que as empresas Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda (CNPJ 10.212.986/0002-06), localizada em Uberlândia/MG, e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda (CNPJ 08.088.938/0003-869), sediada em Belo Horizonte/MG são constituídas por sócios da mesma família.

Sustenta a Impugnante que o fato das empresas citadas serem constituídas por sócios da mesma família é uma circunstância que, do ponto de vista comercial, confere um nível redobrado de confiança no início dos negócios e na expansão do mercado.

Já informava a Impugnante, naquela ocasião (fl. 75), que as empresas mineiras citadas atuam como comerciais atacadistas no segmento automotivo (com pneus e rodas), enquanto que ela atua na importação e logística dos referidos produtos, contando com mais de oito mil clientes em sua carteira. Informa também que a “Ícone” e a “Welttec” são importantes clientes, mas “as práticas comerciais com elas obedecem aos patamares de mercado atacadista, até porque, caso assim não agisse, enfrentaria

problemas com os seus demais clientes que atuam no mesmo segmento”. Informa, também, que as duas empresas mineiras citadas possuem filiais em outros Estados, onde exploram atividade de atacadistas em outros segmentos (a Ícone no ramo de moda íntima e a Weltec no ramo de máquinas industriais).

Essas informações não são refutadas pelo Fisco que, ainda assim, analisou as operações entre a Impugnante e as duas empresas mineiras e concluiu que a Autuada vendeu mercadorias para as duas empresas supramencionadas (sócios da mesma família) por um preço substancialmente inferior ao preço de venda para outros clientes/estabelecimentos mineiros e que a utilização de tal expediente indicava que a Autuada tinha como objeto dissimular a ocorrência do real fato gerador, constituindo empresas com mesmos sócios (pai, mãe e filhos) para realizar vendas com preços inferiores às vendas para as demais empresas mineiras.

Desse modo, com as conclusões baseadas nos documentos fiscais emitidos pela Autuada e com fulcro na legislação vigente à época (art. 205 da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 14.699/03), entendeu o Fisco que os atos ou negócios jurídicos (vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária da Autuada para as empresas mineiras Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda), eram passíveis de desconsideração, uma vez que visaram descaracterizar a real ocorrência do fato gerador do tributo (ICMS/ST).

Analisando todos os documentos acostados aos autos e as planilhas efetuadas pelo Fisco, especialmente as planilhas do Anexo VII – Demonstrativo das vendas da Autuada para clientes mineiros (inclusive para Ícone SC Comercial Imp e Exp Ltda e Welttec Comercial Imp e Exp Ltda), verifica-se, de fato, que os preços médios praticados nas vendas da Impugnante para as duas empresas mineiras são geralmente menores que os preços médios praticados nas vendas para outros clientes.

Contudo, a análise desses documentos comprova apenas que, para as empresas interdependentes, cujos sócios são da mesma família, as mercadorias são vendidas a preços menores que para outros clientes. Não comprova o Fisco, em nenhum momento, que as empresas mineiras teriam existência irregular, que teriam sido criadas especificamente para tal fim ou que tais negócios não existiriam. Não existe proibição alguma nesse sentido, até mesmo que se venda abaixo do custo, proibição que já existiu, mas que já foi excluída da legislação do ICMS.

Os fatos geradores ocorreram, não há nenhuma contestação disso. A apuração do ICMS/ST seguiu o previsto na legislação em vigor no Estado de Minas Gerais. O Fisco discorda apenas do valor de partida do responsável pela retenção do ICMS/ST.

Não existem provas e sequer foi aventado, que o valor declarado nas notas fiscais da Impugnante para as empresas interdependentes foi menor que o valor real da operação, o que caracterizaria a proibida prática de subfaturamento. Caso fosse comprovado subfaturamento, nem seria necessário desconsiderar os atos ou negócios jurídicos, porque estaríamos diante de fraude.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta o Fisco, às fls. 284, que a diferença de preço entre as vendas da Impugnante para clientes mineiros e de suas empresas interdependentes flutua em torno de 40% (quarenta por cento).

Contudo, examinando-se a Planilha do Anexo VII é fácil verificar que a diferença entre o preço médio das vendas da Impugnante para outros clientes e o preço médio das vendas para as empresas dos mesmos sócios não chega a 30% (trinta por cento). Assim, nem há que se falar em preço notoriamente inferior, uma vez que pode se supor, por exemplo, que a Impugnante tenha optado por realizar maior margem de lucro nas empresas interdependentes, o que não seria proibido.

É possível, sim, imaginar, que tal prática tenha sido utilizada como forma de planejamento fiscal para recolher parcela menor do ICMS/ST, mas seria necessário que o Fisco provasse a prática do subfaturamento, o que não ocorreu.

Como as empresas destinatárias têm existência regular e não há dúvidas da realização das operações, não se consegue vislumbrar que tenha havido descaracterização da ocorrência do fato gerador ou da natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, conforme preconizado no art. 205 da Lei nº 6.763/75 do modo como vigia à época em que ocorreram as operações.

Se a questão for analisada sob a nova redação dada ao art. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75, vigentes a partir de 01/01/12, não se pode falar em falta de propósito negocial porque não se vislumbra aqui uma opção pela forma mais complexa ou mais onerosa aos envolvidos para a prática do ato. Tampouco pode-se falar em abuso de forma jurídica, porque também não se consegue ver a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico dissimulado.

Desse modo, não é possível, no presente caso, desconsiderar os atos e negócios jurídicos realizados entre a Impugnante e suas interdependentes mineiras. Consequentemente, o lançamento de ofício do pretense resultado apurado pelo Fisco fica insubsistente, sendo improcedente.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

D

21.197/13/3ª