

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.961/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001316729-06
Impugnação: 40.010151037-06, 40.010151038-89 (Coob.)
Impugnante: Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua
CPF: 939.602.471-68
Renato Pasqua Junior (Coob.)
CPF: 560.962.246-87
Coobrigados: Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli
IE: 001601764.00-38
Silvana Ferreira da Cruz
CPF: 009.635.606-54
Proc. S. Passivo: Guilherme Ávila de Carvalho
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OPERAÇÕES SIMULADAS - RECOLHIMENTO A MENOR. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, incidente sobre as operações subsequentes com fios e cabos elétricos, constante do item 7 do capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, mediante a simulação de operações de industrialização por encomenda. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS Operação própria, ICMS/ST, Multas de Revalidação, capituladas no art. 56, inciso II, e § 2º da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIOS – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Diante da baixa de inscrição estadual, os sócios-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 Coobrigados, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. As provas dos autos confirmam a participação direta da empresa Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli e sua sócia na irregularidade constante do presente Auto de Infração, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e recolhimento a menor do ICMS/ST, referentes às saídas de mercadorias “fios e cabos elétricos”, constantes do item 7.0 do Capítulo 12 (redação vigente a partir de 01/01/16), ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/18 a 20/03/18.

A irregularidade decorre da constatação de simulação de operações de industrialização por encomenda, realizadas entre a CMR Condutores Elétricos Ltda e a Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli, com a finalidade de reduzir o pagamento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às reais operações ocorridas.

Concluiu a Fiscalização que as operações de remessa e retorno de industrialização não ocorreram efetivamente, mas sim, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento da CMR Condutores Elétricos Ltda e seus clientes, utilizando-se da citada empresa como distribuidora (Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli) com o objetivo de transferir a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária para esta, que, por sua vez, recolhia o ICMS/ST, sem incluir na base de cálculo o custo da matéria-prima da industrialização por encomenda, resultando em recolhimento a menor do imposto.

Assim sendo, uma vez que as operações de industrialização por encomenda foram simuladas, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é da CMR Condutores Elétricos Ltda, conforme previsto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tendo sido apurado pelo Fisco com base nos valores constantes das notas fiscais de saídas emitidas pela Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli com destino aos clientes da CMR (real operação).

Exige-se ICMS operação própria, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da autuação os sócios da CMR Condutores Elétricos Ltda, com fulcro no art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, bem como a empresa Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli e sua sócia, pela participação nas simulações, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Ressalta a Fiscalização que, em razão da baixa cadastral da sociedade empresaria CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA IE nº 0013398290116, os sócios Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua e Renato Pasqua Junior foram incluídos no polo passivo como coobrigados.

Das Impugnações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, os sócios-administradores da CMR Condutores Elétricos Ltda, apresentam, por representante legal, Impugnações às fls. 108/533 (Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua) e às fls. 534/978 (Renato Pasqua Junior).

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 1014/1026, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

Da Reformulação do Crédito Tributário

No bojo da manifestação fiscal, a Fiscalização reformula o crédito tributário, conforme fls. 1025/1026, uma vez que se verificou que nos meses de janeiro e fevereiro de 2018 não houve recebimento pela “Distribuidora Guaxupé” de notas fiscais de “Industrialização por encomenda”, emitidas pela CMR Condutores Elétricos Ltda e, no mês de março de 2018, houve recebimento apenas nos dias 21 e 29.

Regularmente cientificados sobre a retificação do lançamento, os Sujeitos Passivos não se manifestam.

Da Instrução Processual

Em agosto de 2021, considerando a alegação dos Impugnantes às fls. 112/114, de duplicidade de cobrança entre este PTA nº 01.001316729.06 e o PTA nº 01.001481623-45, para os meses de janeiro a março de 2018, e a manifestação da Fiscalização às fls. 1025 dos autos de que “O crédito Tributário referente ao mês de março de 2018 foi reduzido pelo acatamento da impugnação (exclusão das NFe pertencentes ao ePTA nº 01.001481623-45)”, a 1ª Câmara decide converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça se há duplicidade de exigências em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2018 ou se as alegações da Defesa foram apenas parcialmente acatadas em relação a este tópico da Impugnação, justificando, se for o caso, a distinção entre a duplicidade verificada em março de 2018 e a inexistência da alegada duplicidade nos meses de janeiro e fevereiro de 2018.

A Fiscalização esclarece que acatou as alegações da Defesa, mas procedeu ajustes nos dois PTAs, a saber: no período de 01/01/18 a 20/03/18 foi reformulado o crédito tributário do ePTA nº 01.001481623-45 e realizada exclusão parcial do crédito tributário referente a janeiro, fevereiro e parte de março/2018.

A partir de 21/03/18, não houve emissão de nota fiscal de Industrialização por encomenda pela CMR Condutores Elétricos Ltda e, portanto, as notas fiscais deste período não poderiam constar do presente PTA nº 01.00136729-06. Desta forma foi reformulado o crédito tributário deste lançamento com exclusão parcial do crédito tributário referente a março/2018.

Devidamente intimados os Sujeitos Passivos não se manifestaram.

DECISÃO

Das Preliminares

Os Impugnantes alegam supostos vícios no lançamento.

Entretanto, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Constata-se, no presente caso, que a ação fiscal foi precedida da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, o qual atende a todos os requisitos legais, previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);

V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

Grifou-se

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais transcritos que o Auto de Início de Ação Fiscal, além documentar o início do procedimento de fiscalização, no qual constará o período e o objeto da fiscalização, presta-se ainda para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal.

No caso em exame, verifica-se que foi lavrado Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, informando o objeto da auditoria fiscal bem como o período fiscalizado, tudo de acordo com o disposto no art. 70 do RPTA, supratranscrito.

No desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, constatou-se a participação da empresa Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli nas irregularidades apuradas, razão pela qual foi incluída no polo passivo da autuação, juntamente com sua sócia, tendo sido estas intimadas do Auto de Infração, para apresentação de Defesa, no prazo regulamentar.

Induidoso que os sujeitos passivos compreenderam e tiveram a oportunidade de se defenderem da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Impugnantes alegam ainda que o Auto de Infração não deva prosperar devido à ausência de coobrigação dos sócios-administradores, pois entendem que o fato de ter havido baixa da filial CNPJ 11.045.403/0002-54, não autoriza o redirecionamento do crédito para os sócios, e o crédito tributário deveria ser exigido do estabelecimento matriz que ainda está ativo e não dos sócios-administradores.

Sustentam, ainda, que o procedimento fiscal é irregular, pois seria inapto a comprovar a tese de simulação engendrada no relatório fiscal.

Arguem que o procedimento fiscal foi superficial, não tendo a Autoridade Fiscal empreendido energia fiscalizatória no sentido de compreender a operação desenvolvida pela CMR Condutores – sequer a regularidade da forma de pagamentos por cessão de créditos por ela adotada com seus clientes.

Nesse sentido, afirmam que houve afronta ao art. 142 do CTN, bem como ao art. 89, inciso IV do RPTA, que impõe a necessidade de haver a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão do Auto de Infração.

Argumenta que não é possível depreender do Auto de Infração onde estaria a irregularidade no meio de pagamento por cessão de crédito, adotado pela “CMR Condutores”, nem em que medida esta forma de pagamento permitiria a conclusão de existência de uma operação simulada.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois 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 RPTA.

Determina o citado art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

A sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo RPTA, que assim determina:

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

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

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

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

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

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

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

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

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

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

(Grifou-se)

Consta do relatório do Auto de Infração e do Relatório Fiscal a motivação e fundamentação para a formação do polo passivo, seja dos sócios da empresa baixada, pelos atos praticados com infração à lei (dar saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, seja da sócia da Coobrigada, pela participação nas simulações de operações, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, o que será abordado na análise do mérito.

Da análise dos autos verifica-se que o lançamento atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações.

Repita-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Ressalte-se que o tema da formação do polo passivo em casos de baixa de inscrição estadual de estabelecimento a responsabilidade pelo crédito tributário pode recair sobre o sócio-gerente, com base no inciso III, artigo 135 do CTN, conforme se analisará adiante.

Dessa forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, afasta-se a preliminar arguida.

Quanto às demais razões apresentadas, elas se confundem com o próprio mérito e, assim, serão analisadas.

Do Pedido de Prova Pericial

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, visando demonstrar a regularidade dos pagamentos realizados pela Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Eireli à CMR Condutores Elétricos Ltda, pelas supostas industrializações por encomenda, seja na forma de cessão de créditos, seja na forma de depósitos bancários, bem como a regularidade das operações desempenhadas pela CMR Condutores Elétricos Ltda.

Para tanto formulam os quesitos de fls. 127 (Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua) e de fls. 553 (Renato Pasqua Junior).

Observa-se que os quesitos formulados pela Defesa têm como objetivo discutir a legalidade dos pagamentos por meio da cessão de créditos e sua implicação na caracterização da simulação de operações apontada pelo Fisco.

Ocorre que se verifica que o Fisco não questiona a legalidade dos pagamentos realizados pelas industrializações por encomenda; portanto não são necessários nenhum esclarecimento para a questão. Esse elemento é apenas um dos analisados nos autos e que possibilitou a conclusão fiscal nos termos lançados.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

É indubitável que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante, em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se os pedidos de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e recolhimento a menor do ICMS/ST, referentes às saídas de mercadorias “fios e cabos elétricos”, constantes do item 7.0 do Capítulo 12 (redação vigente a partir de 01/01/16), ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/18 a 20/03/18.

A irregularidade decorre da constatação de simulação de operações de industrialização por encomenda, realizadas entre a CMR Condutores Elétricos Ltda e a Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às reais operações ocorridas.

Concluiu a Fiscalização que as operações de remessa e retorno de industrialização não ocorreram efetivamente, mas sim, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento da CMR Condutores Elétricos Ltda e seus clientes, utilizando-se da citada empresa como distribuidora (Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli) com o objetivo de transferir a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária para esta, que, por sua vez, recolhia o ICMS/ST, sem incluir na base de cálculo o custo da matéria-prima da industrialização por encomenda, resultando em recolhimento a menor do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, uma vez que as operações de industrialização por encomenda foram simuladas, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é da CMR Condutores Elétricos Ltda, conforme previsto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tendo sido apurado pelo Fisco com base nos valores constantes das notas fiscais de saídas emitidas pela Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli com destino aos clientes da CMR (real operação).

Exige-se ICMS operação própria, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da autuação os sócios da CMR Condutores Elétricos Ltda, com fulcro no art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, bem como a empresa Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli e sua sócia, pela participação nas simulações, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Ressalta a Fiscalização que, em razão da baixa cadastral da sociedade empresaria CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA IE nº 0013398290116, os sócios Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua e Renato Pasqua Junior foram incluídos no polo passivo como coobrigados.

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

A simulação de operações de remessa para industrialização envolvendo as empresas CMR Condutores Elétricos Ltda (indústria) e Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli (comércio varejista de material elétrico) se deu mediante o seguinte *modus operandi*.

A “Distribuidora Guaxupé” emitia nota fiscal de “Remessa para industrialização por encomenda” (CFOP 5.901) supostamente enviando as matérias-primas para a empresa “CMR Condutores Elétricos”.

A “CMR Condutores Elétricos” emitia nota fiscal de “Industrialização efetuada por outra empresa” (CFOP 5.124) e de “Devolução simbólica da matéria-prima remetida para industrialização por encomenda” (CFOP 5.902).

As mercadorias resultantes do processo de industrialização, de NCM 76141010, 76149010, 85441100, 85444900 e 85446000, estão sujeitas à substituição tributária (fios e cabos elétricos), sendo que, por se tratar de industrialização por encomenda, a apuração do ICMS/ST deveria ser efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, consoante § 3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Para tanto, deveria ser observado o disposto no § 9º do art. 19 do mesmo Anexo XV, apurando-se a base de cálculo pelo valor de custo da mercadoria, assim considerados todos os valores incorridos, tais como os relativos à industrialização, aquisição de matéria-prima, embalagem, frete, seguro e tributos, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agregado (MVA) estabelecido na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sobre a qual se aplicará a alíquota estabelecida para as operações internas com essa mercadoria.

A “Distribuidora Guaxupé”, por sua vez, recolhia o ICMS/ST, sem incluir na base de cálculo do ICMS/ST o custo da matéria-prima da industrialização por encomenda (o valor da devolução simbólica da matéria-prima através de NF-e de CFOP 5.902), resultando em recolhimento a menor do imposto, conforme demonstrado pelo Fisco no Anexo 2 do e-PTA.

Na sequência, constatou o Fisco que os produtos supostamente “encomendados” pela “Distribuidora Guaxupé”, na realidade, sequer saíam da indústria “CMR Condutores Elétricos” com destino à encomendante, e que, esta não trabalha com estoques, conforme se comprova pela “Declaração de inexistência de estoques”.

Registra o Fisco, ainda, que, em nenhum momento foi utilizado o instituto de “venda à ordem” pela Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli.

A Defesa sustenta que as operações de industrialização por encomenda são regulares, não havendo que se falar em “simulação” e alegam:

- a CMR Condutores Elétricos Ltda (CNPJ nº 11.045.403/0001-73) e a CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda (CNPJ nº 21.270.896/0001-07), em que pese pertencerem ao mesmo grupo econômico, são pessoas jurídicas distintas, sem vínculo de matriz e filial, bem como estas duas Sociedades não possuem nenhum vínculo societário ou econômico com a Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli, mas apenas comercial;

- a CMR Condutores Elétricos Ltda e a CMR Vitória Condutores Elétricos Ltda integram o mesmo grupo operacional, possuem o mesmo quadro societário e o mesmo controle administrativo, possuindo atividades empresariais integradas. Nesse contexto, a “CMR Vitória” é a pessoa jurídica dedicada à aquisição e revenda de insumos para elaboração de materiais elétricos, além da comercialização de cabos de alumínio, após a industrialização dos insumos adquiridos, e a “CMR Condutores” é a pessoa jurídica dedicada primordialmente à industrialização por encomenda, para a “CMR Vitória”, dos cabos de alumínio que serão por esta revendidos;

- a CMR Condutores Elétricos Ltda possui a sua própria estrutura administrativo-operacional definida e faz suas vendas de cabos de alumínio por conta própria, sem intermediários;

- a Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli é apenas cliente das duas “CMR”, em dois momentos da cadeia produtiva: (i) adquirindo insumos da “CMR Vitória” e (ii) industrializando por encomenda, via “CMR Condutores”.

Os Impugnantes descrevem as operações de industrialização por encomenda como sendo:

- na Etapa 1, há a emissão de nota fiscal, pela “CMR Vitória”, de venda para industrialização para a “Distribuidora Guaxupé” (destaque de ICMS a 12%);

- na Etapa 2, há a emissão de nota fiscal de remessa dos insumos da “CMR Vitória” diretamente para a CMR Condutores Elétricos Ltda, por meio da emissão de nota fiscal de remessa por conta e ordem (ICMS suspenso);

- na Etapa 3, há a emissão, pela “Distribuidora Guaxupé”, de nota fiscal de remessa simbólica para industrialização dos insumos adquiridos, com destino à CMR Condutores (ICMS suspenso);

- na Etapa 4, há a emissão, pela “CMR condutores”, de nota fiscal de venda de produto industrializado e de retorno de insumos enviados para industrialização – sendo incumbência da “Distribuidora Guaxupé” promover a busca dos produtos na fábrica para dar a destinação que lhe convier (ICMS Próprio devido pela “CMR Condutores” e ICMS/ST devido pela “Distribuidora Guaxupé”).

Registra-se, por oportuno, que as etapas descritas pela Defesa para o processo de “industrialização por encomenda”, tendo a Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli como encomendante e a CMR Condutores Elétricos Ltda como estabelecimento industrializador, têm previsão no art. 301 e seguintes do Anexo IX do RICMS/02:

CAPÍTULO XXXV

Da Remessa Para Industrialização quando a Mercadoria Não Deva Transitar pelo Estabelecimento do Encomendante

Art. 300. Nas operações em que um estabelecimento mandar industrializar mercadoria, com fornecimento de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem adquiridos de outro, os quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente, forem entregues pelo fornecedor diretamente ao industrializador, será observado o disposto neste Capítulo.

Art. 301. O estabelecimento fornecedor deverá, observando as exigências do artigo 2º da Parte 1 do Anexo V:

I - emitir nota fiscal em nome do estabelecimento adquirente, na qual constarão também o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do estabelecimento ao qual os produtos serão entregues, com a menção de que se destinam à industrialização;

II - efetuar, na nota fiscal mencionada no inciso anterior, o destaque do imposto, quando devido, que será aproveitado pelo adquirente como crédito, se for o caso;

III - emitir nota fiscal, sem destaque do imposto, para acobertar o trânsito da mercadoria até o estabelecimento industrializador, mencionando o número, a série e a data da nota fiscal mencionada no inciso I e o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do adquirente, por cuja conta e ordem a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria será industrializada, **sendo utilizados os CFOP 5.924 ou 6.924**, conforme o caso.

Art. 301-A. O estabelecimento adquirente, encomendante da industrialização, deverá emitir Nota Fiscal, tendo como destinatário o estabelecimento industrializador, sem destaque do imposto, nos termos da suspensão do imposto prevista no item 1 do Anexo III, na qual constará, como natureza da operação, a expressão: "Remessa de mercadoria para a industrialização por encomenda", sendo utilizados os CFOP 5.901 ou 6.901, conforme o caso.

Art. 302. O estabelecimento industrializador deverá:

I - emitir nota fiscal, na saída do produto industrializado com destino ao adquirente, autor da encomenda, na qual constarão o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do fornecedor e o número, a série e a data da nota fiscal por este emitida, o valor da mercadoria recebida para industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda, destacando deste o valor da mercadoria empregada;

II - indicar, na nota fiscal referida no inciso anterior, como natureza da operação, "Outras saídas - Retorno simbólico de mercadoria recebida para industrialização", com suspensão do imposto, sendo utilizados os CFOP 5.925 ou 6.925, conforme o caso;

III - consignar, na nota fiscal referida no inciso I, a expressão "Industrialização efetuada para outra empresa", com a utilização dos CFOP 5.125 ou 6.125, conforme o caso, destacando o valor do imposto, se devido, sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, que será por este aproveitado como crédito, se for o caso.

Parágrafo único. O estabelecimento industrializador poderá emitir duas notas fiscais, uma para o retorno simbólico da mercadoria, nos termos dos incisos I e II, e outra referente à industrialização, conforme disposto no inciso III.

(...) Grifou-se.

De acordo com a Defesa, não há o instituto da venda à ordem, pois, não há remessa por parte da "CMR Condutores", mas sim, a busca do produto final, pela "Distribuidora Guaxupé", mediante a contratação de frete por sua própria conta. E que, se fosse o caso de venda à ordem, ou seja, se a "CMR Condutores" se responsabilizasse por entregar, para os clientes da "Distribuidora Guaxupé", o produto final industrializado, deveria ser aplicado o regime do art. 304, inciso II, Anexo IX, RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como será demonstrado mais adiante, nas operações de venda realizadas pela “Distribuidora Guaxupé”, cujas mercadorias saíram efetivamente da CMR Condutores Elétricos Ltda, não foi adotado o procedimento de “venda a ordem”, conforme previsto no art. 304 do Anexo IX do RICMS/02.

Ademais, as mercadorias industrializadas pela CMR Condutores Elétricos Ltda são cabos e fios elétricos, os quais se sujeitam ao regime de substituição tributária, encontrando-se relacionadas no Capítulo 12, item 7.0 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, redação vigente a partir de 01/01/16:

12.MATERIAIS ELÉTRICOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

12.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Paraná (Protocolo ICMS 198/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 198/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 198/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 198/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 39/09).

12.2 Interno e na seguinte unidade da Federação: Distrito Federal (Protocolo ICMS 18/11)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
7.0	12.007.00	8544 7605 7614	Fios, cabos (incluídos os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados ou não, para usos elétricos (incluídos os de cobre ou alumínio, envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão, inclusive fios e cabos elétricos, para tensão não superior a 1000V, para uso na construção; fios e cabos telefônicos e para transmissão de dados; cabos de fibras ópticas, constituídos de fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão; cordas, cabos, tranças e semelhantes, de alumínio, não isolados para uso elétricos; exceto os de uso automotivo	12.1 12.2	40

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

44.1.23	85.44 7413.00.00 76.05 76.14	Fios, cabos (incluídos os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados ou não, para usos elétricos (incluídos os de cobre ou alumínio, envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão; fios e cabos telefônicos e para transmissão de dados; cabos de fibras ópticas, constituídos de fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão; cordas, cabos, tranças e semelhantes, de alumínio, não isolados para uso elétricos. Exceto para uso automotivo	40
---------	---------------------------------------	---	----

Insta observar que, na operação descrita pelos Impugnantes, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária é do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento encomendante da industrialização, conforme disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. *In verbis*:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, em se tratando de encomendante estabelecimento não-industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, salvo na hipótese prevista no § 6º.

Grifou-se.

Conforme dispositivo acima transcrito, a apuração do ICMS/ST se dará no momento da entrada no estabelecimento encomendante, estando a base de cálculo prevista no § 9º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(...)

§ 9º Na hipótese do § 3º do art. 18, a base de cálculo é o custo da mercadoria assim considerados todos os valores incorridos, tais como os relativos à industrialização, aquisição de matéria-prima, embalagem, frete, seguro e tributos, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º.

Cabe esclarecer que a acusação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS Operação Própria e de recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre as operações subsequentes com mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão de a CMR Condutores Elétricos Ltda, responsável na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, ter simulado operações de industrialização por encomenda para a Coobrigada “Distribuidora Guaxupé”, transferindo para a encomendante a responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

Conforme foi demonstrado pelo Fisco, a “Distribuidora Guaxupé” recolheu o imposto a menor, pois, deixou de incluir na base de cálculo do referido imposto o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

custo da matéria-prima da industrialização por encomenda, ou seja, o valor da devolução simbólica da matéria-prima constante da NF-e de CFOP 5.902, como demonstrado.

Por oportuno, pontua o Fisco que não está correto o entendimento da Distribuidora Guaxupé de que ao final desta etapa produtiva a pessoa jurídica (“industrializador por encomenda”) remete o produto industrializado à pessoa jurídica industrial (“autor da encomenda”), cobrando desta primeira um determinado preço, que engloba os chamados “serviços de industrialização” e o valor dos produtos (insumos) de propriedade do “industrializador por encomenda” que por ventura foram aplicados neste processo produtivo, o que estaria englobado na nota fiscal eletrônica recebida do produto acabado com CFOP 5.124.

No caso a Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli utilizou apenas os valores do serviço de industrialização na base de cálculo do ICMS/ST (NF-e de CFOP 5.124) não acrescentando o custo da matéria-prima da industrialização por encomenda (NF-e de CFOP 5.902).

Por oportuno, pela riqueza de detalhes e demonstração dos fatos, transcreve-se excertos do Relatório Fiscal de fls. 10/20, que traz o *modus operandi*, demonstração de que as operações de remessa e retorno de industrialização foram simuladas, irregularidades e demonstrativo do crédito tributário:

As mercadorias resultantes do processo desta industrialização, de NCM 76141010, 76149010, 85441100, 85444900 e 85446000 estão sujeitas à substituição tributária conforme capítulo “12” item “7.0” da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e a apuração do ICMS/ST deverá ser efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, consoante § 3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Para tanto, observado o disposto no § 9º do art. 19 do mesmo Anexo XV, a base de cálculo será o custo da mercadoria, assim considerados todos os valores incorridos, tais como os relativos à industrialização, aquisição de matéria-prima, embalagem, frete, seguro e tributos, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para as mercadorias no item “12.”, subitem “1.” da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sobre a qual se aplicará a alíquota estabelecida para as operações internas com essa mercadoria.

A matéria prima é encaminhada para a indústria CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA através de NFe com CFOP 5.901 - Remessa para industrialização por encomenda.

A DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI recebe nota fiscal eletrônica do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produto acabado com CFOP 5.124 - Industrialização efetuada por outra empresa e a devolução simbólica da matéria prima é feita através de NFe de CFOP 5.902 - Retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda, emitidas pela indústria CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Para cálculo do ICMS/ST nas entradas dos produtos encomendados, observado o disposto no § 9º do art. 19 do mesmo Anexo XV do RICMS/02, a base de cálculo será o custo da mercadoria, assim considerados todos os valores incorridos, tais como os relativos à industrialização, aquisição de matéria-prima, embalagem, frete, seguro e tributos, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para as mercadorias do item “12.”, subitem “7.” da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sobre a qual se aplicará a alíquota estabelecida para as operações internas com essa mercadoria.

No entanto, após verificação das NF-e, arquivos EFD/SPED e recolhimentos efetuados, foi constatado que a DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI não incluía na base de cálculo do ICMS/ST o custo da matéria prima da industrialização por encomenda (da devolução simbólica da matéria prima através de NFe de CFOP 5.902), resultando em recolhimento a menor do imposto (Anexo nr 2- Cálculo do ICMS/T na entrada das mercadorias recebidas da industrialização por encomenda):

CÁLCULO DO ST NAS ENTRADAS NA DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS						
coluna A	coluna B	coluna C	coluna D	coluna E	coluna F	coluna G
Ano/Mês	Industrialização CFOP 5124	Remessa Material CFOP 5902	Base de cálculo ST (col B + col C)	MVA (col. D + 40%)	ICMS op própria das notas CFOP 5124	ICMS/ST ((col.E x 18%) - col. F)
2018/01	51.133,96	178.217,71	229.351,67	321.092,33	9.204,17	48.592,45
2018/02	54.580,18	190.228,85	244.809,03	342.732,64	9.824,40	51.867,48
2018/03	67.318,24	234.624,94	301.943,18	422.720,45	12.117,31	63.972,37
	173.032,38	603.071,50				164.432,30
5124- Industrialização efetuada para outra empresa						
5902 -retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda						
O valor da NF de CFOP 5902 foi rateada nos 3 meses proporcionalmente aos valores das NF CFOP 5124						

Entretanto, foi verificado que o produto acabado encomendado fica na Indústria, não há retorno físico destes, há circulação apenas documental. Nas vendas praticadas pela encomendante, que não trabalha com estoques (Anexo nr 3 -Declaração de inexistência de estoques), os produtos vendidos saem diretamente da indústria CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA, mas estas vendas são realizadas através de NFe de CFOP 5.405 e CFOP 5.403, como se os produtos estivessem nos estoques da encomendante. Em nenhum momento foi utilizado o instituto de venda à ordem. A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transportadora é a DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI e muitos serviços iniciam na cidade de Guaxupê, apesar da sede da encomendante ser em Belo Horizonte, (Anexo nr 7 - Amostras de CT-e de venda da distribuidora).

Ao analisar as NF-e de saída do ano de 2018 da CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA percebe-se que 100% da produção foi destinada à industrialização por encomenda da DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI.

CFOP	VALOR DO PRODUTO	PERCENTUAL
5.124 - Industrialização efetuada para outra empresa	173.032,38	28,7
5902 - retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda	603.071,50	77,7
Total Geral	776.103,88	100,00

Foi verificado que as notas fiscais com CFOP 5.124 - Industrialização efetuada para a DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI, emitidas pela indústria CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA não possuem Conhecimento de Transporte eletrônico (CT-e) ou Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e), não possuem registro de passagem ou manifestação do destinatário e não há informação de placa de veículo do transporte nestas notas fiscais (Anexo nr 6 – notas fiscais de CFOP 5124 sem placa de veículo).

Como exemplo de triangulação de notas e falta de circulação de mercadorias a NFe 13390 foi emitida pela CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA em 09/01/2018 as 09:11 para a DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI e esta encaminhou para industrialização da CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA através da NFe 4342 emitida em 09/01/2018 as 15:01. No dia seguinte, 10/01/2018, as 14:06 a CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA através da nota 4535 encaminhou para a DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI os cabos de alumínio resultantes da industrialização. Portanto, da compra do vergalhão do Estado do Espírito Santo até a devolução das mercadorias industrializadas por encomenda ao encomendante passaram-se apenas 23 horas. (09/01/2018 as 15:01 para 10/01/2018, as 14:06).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA AVENIDA - SATURNINO R. MAURO, 3560 - BAIRRO - PRAIA DE ITAPARICA - VILA VELHA - ES Fone: 2732198408 - CEP: 29102036		DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA 0 - ENTRADA 1 - SAIDA Nº 13390 SÉRIE: 0 FOLHA 1/ 1		CONTROLE DO FISCO  CHAVE DE ACESSO: 3218 0121 2708 9600 0107 5500 0000 0133 9018 8807 9052 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora.	
NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA MERC. ADQ. REC. TERC. - ICMS 12% C/ IPI		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 332180001016835 - 09/01/2018 09:11:27			
INSCRIÇÃO ESTADUAL 083065482		INSCRIÇÃO ESTADUAL DE SUBST.		CNPJ / CPF 21.270.898/0001-07	
DESTINATÁRIO / REMETENTE				CNPJ / CPF 11.985.218/0001-69	
NOME / RAZÃO SOCIAL DISTRIBUIDORA GUAJUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA.				DATA EMISSÃO 09/01/2018	
ENDEREÇO RUA - CRISANTO MUNIZ, 219		BAIRRO / DISTRITO BAIRRO - VISCONDE RIO BRANCO		CEP 31535450	
MUNICÍPIO BELO HORIZONTE		FONE / FAX 3134527166		UF MG	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 0016017640038		INSCRIÇÃO ESTADUAL DE SUBST.		HORA ENTRADA / SAIDA 09:08:15	

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE DISTRIBUIDORA GUAJUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS AV. CRISANTO MUNIZ, 219 - VISC. RIO BRANCO - BELO HORIZONTE - MG Fone: 3134527166 - CEP: 31535450		DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA 0 - ENTRADA 1 - SAIDA Nº 4342 SÉRIE: 803 FOLHA 1/ 1		CONTROLE DO FISCO  CHAVE DE ACESSO: 3118 0111 9852 1900 0169 5590 3000 0043 4210 0004 3424 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora.	
NATUREZA DA OPERAÇÃO REMESSA PARA INDUSTRIALIZACAO POR ENCOMENDA		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 131182803567283 - 09/01/2018 15:01:11			
INSCRIÇÃO ESTADUAL 0016017640038		INSCRIÇÃO ESTADUAL DE SUBST.		CNPJ / CPF 11.985.218/0001-69	
DESTINATÁRIO / REMETENTE				CNPJ / CPF 11.045.403/0002-54	
NOME / RAZÃO SOCIAL CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA				DATA EMISSÃO 09/01/2018	
ENDEREÇO AVENIDA LYDIA PUNTEL DE MORAES, 290		BAIRRO / DISTRITO POLO INDUSTRIAL		CEP 37800000	
MUNICÍPIO GUAJUPE		FONE / FAX 3535524617		UF MG	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 0013398290116		INSCRIÇÃO ESTADUAL DE SUBST.		HORA ENTRADA / SAIDA 15:02:14	

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA AVENIDA - AV LYDIA PUNTEL DE MORAES, 290 - BAIRRO - POLO INDUSTRIAL DE GUAJUPE - GUAJUPE - MG Fone: 353552750 - CEP: 37800000		DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA 0 - ENTRADA 1 - SAIDA Nº 4535 SÉRIE: 0 FOLHA 1/ 2		CONTROLE DO FISCO  CHAVE DE ACESSO: 3118 0111 0454 0300 0254 5500 0000 0045 3519 2823 6557 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora.	
NATUREZA DA OPERAÇÃO INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA PARA OUTRA EMPRESA		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 131182803567283 - 10/01/2018 14:06:46			
INSCRIÇÃO ESTADUAL 0013398290116		INSCRIÇÃO ESTADUAL DE SUBST.		CNPJ / CPF 11.045.403/0002-54	
DESTINATÁRIO / REMETENTE				CNPJ / CPF 11.985.218/0001-69	
NOME / RAZÃO SOCIAL DISTRIBUIDORA GUAJUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA.				DATA EMISSÃO 10/01/2018	
ENDEREÇO RUA - CRISANTO MUNIZ, 219		BAIRRO / DISTRITO BAIRRO - VISCONDE RIO BRANCO		CEP 31535450	
MUNICÍPIO BELO HORIZONTE		FONE / FAX 3134527166		UF MG	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 0016017640038		INSCRIÇÃO ESTADUAL DE SUBST.		HORA ENTRADA / SAIDA 13:22:36	



Ainda, no quadro abaixo, pode-se verificar que quase todas as notas fiscais de encomendas e retornos da industrialização (Anexo nr 5 – DANFEs de encomendas e retornos da industrialização) foram emitidas no mesmo dia ou com diferença de apenas um dia, ou seja, pela distância entre a encomendante e a industrializadora e pela natureza do processo da industrialização não existe possibilidade de circulação física de mercadoria, demonstrando se tratar de uma simulação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMISSÃO	horario	NR	EMITENTE	DESTINATÁRIO	5124	5901	descrição
09/jan	15:01	4342	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		124.139,56	Remessa para industrialização
10/jan	14:06	4535	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	24.096,97		Industrialização efetuada
11/jan	15:58	4344	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		27.187,63	Remessa para industrialização
	08:41	4536	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	6.490,24		Industrialização efetuada
15/jan	10:58	4361	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		88.681,14	Remessa para industrialização
16/jan	16:22	4538	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	18.456,89		Industrialização efetuada
29/jan	08:42	4377	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		109.232,52	Remessa para industrialização
	09:12	4539	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	22.546,26		Industrialização efetuada
jan Total					71.590,36	349.240,85	
01/fev	15:31	4383	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		62.092,02	Remessa para industrialização
02/fev	10:25	4541	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	11.793,21		Industrialização efetuada
14/fev	14:42	4399	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		84.072,95	Remessa para industrialização
16/fev	08:53	4542	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	16.861,51		Industrialização efetuada
21/fev	14:51	4427	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		107.665,66	Remessa para industrialização
	15:27	4543	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	20.884,83		Industrialização efetuada
28/fev	17:07	4544	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	14.661,46		Industrialização efetuada
fev Total					64.201,01	253.830,63	
01/mar	16:32	4444	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		77.005,34	Remessa para industrialização
07/mar	10:25	4545	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS			Retorno simbolico Mat. Prima
08/mar	16:17	4461	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		73.040,89	Remessa para industrialização
12/mar	10:29	4546	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	14.584,39		Industrialização efetuada
19/mar	16:29	4483	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	CMR CONDUTORES ELETRICOS		111.312,92	Remessa para industrialização
20/mar	16:16	4547	CMR CONDUTORES ELETRICOS LTD.	DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS	22.656,62		Industrialização efetuada
mar Total					37.241,01	261.359,15	

O curto prazo entre a emissão de nota fiscal de remessa para industrialização e a nota fiscal de retorno dos produtos acabados demonstra ser fictícia tal operação.

A DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS e a CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA, após intimadas a apresentarem os comprovantes de pagamentos de algumas das operações de encomenda, tais como cópias de cheques (frente e verso), microfilmagem de cheques (frente e verso), extratos bancários, ordens de pagamento ou outros meios de pagamento admitidos em direito, o que foi apresentado não foi capaz de identificar com precisão a realização das operações comerciais referente ao pagamento das industrializações por encomenda pois os pagamentos são em forma de cessão de crédito para terceira empresa: CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA . (Anexo nr 8 – forma de pagamento apresentada).

EMITENTE				CNPJ EMITENTE			
CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA				11045403000254			
DESTINATÁRIO				CNPJ			
DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA.				11985218000169			
NF	EMISSÃO	TOTAL NOTA	pagamento	nr	nr	favorecido	
4535	10/01/2018	24.155,01	termo de cessão	1801100004	18011100001	CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4536	11/01/2018	6.848,14	termo de cessão	1801100004	18011100001	CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4538	16/01/2018	18.554,63	termo de cessão	1801160003		CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4539	29/01/2018	22.546,26	termo de cessão	1801290002		CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4541	02/02/2018	11.801,63	termo de cessão	1802210006		CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4542	16/02/2018	16.861,51	termo de cessão	1802210006		CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4543	21/02/2018	21.048,45	termo de cessão	1802210006		CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4544	28/02/2018	14.783,07	termo de cessão	1803020003		CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4546	12/03/2018	14.584,39	Depósito bancário	TED		CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	
4547	20/03/2018	22.797,53	Depósito bancário	TED		CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA	

O pagamento foi realizado por cessão de credito, cedido pela Distribuidora Guaxupé, referente as duplicatas das notas de saída da mesma .

Então a DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA não demonstrou pagamento da Industrialização por encomenda para a CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA pois o favorecido em todas as operações apresentadas foi a CMR VITORIA CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Diante dos fatos descritos acima, o Fisco conclui que houve um processo de simulação da referida “industrialização por encomenda” onde a

industrializadora, visando a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador, deixou de ser substituto tributário repassando a carga tributária para a empresa supostamente encomendante que, além de recolhimento a menor do tributo, agia como distribuidor da própria CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA (de onde saiam os produtos e ainda recebiam o pagamento das vendas da encomendante através da cessão de crédito). Conforme Art. 167 do Novo Código Civil, é nulo o negócio jurídico simulado, portanto sendo nulas as operações de industrialização por encomenda, o ICMS/ST é de responsabilidade da CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA nos termos do artigo 12 do anexo XV do RICMS.

O Auto de Infração foi lavrado em nome dos sócios administradores, MARINA RUSSO ZERBINI RIBEIRO DO VALLE PASQUA CPF: 939.602.471-68 e RENATO PASQUA JUNIOR CPF: 560.962.246-87, em razão da baixa da empresa CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA de INSCRIÇÃO ESTADUAL: 0013398290116 na data de 19/07/2019, conforme documento de baixa constante do anexo 04 do PTA, além da prática de atos com infração à lei (dar saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da lei nº 6.763/75.

A empresa DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI e a sócia SILVANA FERREIRA DA CRUZ CPF: 009.635.606-54 foram incluídos como coobrigados por infração ao artigo 124, inciso I do CTN e ao artigo 21, inciso XII da nº Lei 6.763/75.

Portanto, considerando que todas as vendas praticadas dos produtos encomendados pela DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI, do período de janeiro a março de 2018, tiveram saída diretamente da indústria, desacobertas de documento fiscal, foi calculado o ICMS/ST devido pela industrializadora (Anexo nr 1 - cálculo DCT do ICMS-ST devido pela CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA), utilizando a seguinte metodologia:

1) Apuração dos valores mensais das notas fiscais de saída autorizadas, do período de janeiro a março de 2018, da DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI com CFOP 5403 e 5405 e CST 060 das mercadorias de NCM 76141010, 76149010, 85441100, 85444900 e 85446000;

2) Aplicou-se, sobre o valor do produto deduzido o desconto, o ICMS por dentro para cálculo do ICMS operação própria;

3) Foi calculado o ICMS operação própria aplicando a alíquota de 18% sobre a base de cálculo do ICMS operação própria;

4) Sobre o valor da base de cálculo do ICMS foi acrescentado a MVA de 40% determinando assim a base de cálculo do ICMS/ST;

5) Para o cálculo do ICMS/ST foi aplicado a alíquota de 18% sobre a base de cálculo do ICMS/ST e deduzido o valor do ICMS operação própria;

6) Do ICMS/ST apurado foi deduzido o valor do ICMS/ST recolhido mensalmente pela DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI, determinando assim o valor do ICMS/ST restante a recolher.

7) A Multa isolada de 20% prevista na alínea “a” do inciso II do artigo 55 da lei 6763/75 foi calculada sobre os valores apurados no item 1) acima incluindo os valores de descontos, com o ICMS por dentro.

g) IRREGULARIDADES APURADAS:

Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos fiscais, que a CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA de INSCRIÇÃO ESTADUAL: 0013398290116, no período de 01/01/2018 a 31/03/2018, deixou de reter/recolher o ICMS devido por Substituição Tributária, no valor original de R\$ 107.116,61, incidente sobre operações com fios e cabos elétricos, constante do capítulo “12”, item “7.0” da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e ICMS operação própria no valor original de R\$ 284.169,17, por dar saídas desacobertas de documento fiscal, devido a simulação de “industrialização por encomenda” nas operações com a DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI de Inscrição Estadual 0016017640038.

Além do ICMS devido por Substituição Tributária e do ICMS operação própria não recolhidos, exige-se ainda multa de revalidação do ICMS/ST em dobro prevista na lei 6763/75, Artigo 56 , § 2º, Inciso III no valor de R\$ 107.116,61, multa de revalidação de 50% do ICMS operação própria no valor de R\$ 142.084,59 prevista na lei 6763/75, Artigo 56 - Inciso II e multa isolada de R\$ 315.743,53, incluída no último período autuado, conforme alínea “a” do inciso II do artigo 55 da lei 6763/75.

O Auto de Infração foi lavrado em nome dos sócios administradores, MARINA RUSSO ZERBINI RIBEIRO DO VALLE PASQUA CPF: 939.602.471-68 e RENATO PASQUA JUNIOR CPF: 560.962.246-87, em razão da baixa da empresa CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA de INSCRIÇÃO ESTADUAL: 0013398290116 na data de 19/07/2019, conforme documento de baixa constante do anexo 04 do PTA, além da prática de atos com infração à lei (dar saída em mercadorias desacobertadas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da lei nº 6.763/75.

A empresa DISTRIBUIDORA GUAXUPE DE FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI e a sócia SILVANA FERREIRA DA CRUZ CPF: 009.635.606-54, pela participação na simulação, foram incluídos como coobrigados por infração ao artigo 124, inciso I do CTN e ao artigo 21, inciso XII da nº Lei 6.763/75.

Constata-se, conforme acima, que a operação de industrialização por encomenda, como documentada, não teria como ter sido efetivamente realizada, dada a impossibilidade de que uma matéria-prima adquirida em Vila Velha/ES, ainda que entregue diretamente ao estabelecimento industrializador (localizado em Guaxupé/MG), seja industrializada e devolvida ao encomendante, localizado em Belo Horizonte/MG, no mesmo dia.

Oportuno ressaltar ainda que a Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli também não mantém estoques de produtos para comercialização, conforme foi por ela declarado. Trecho transcrito abaixo:

Declaração de Inexistência de Estoque

A empresa Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli, com endereço na Rua Maria de Lourdes Faria 25, Bairro Leticia, Belo Horizonte/MG, Inscrição Estadual Nº 001607640038, CNPJ N". 11.985.218.0001-69 representada por Silvana Ferreira da Cruz, DECLARA, para fazer prova junto à Administração Fazendária de Sete Lagoas/MG **a inexistência de estoque de produtos acabados em sua sede, tendo em vista que trabalha com industrialização por encomenda e despacha seu material acabado diretamente do local de produção.**

(Destacou-se).

Registra o Fisco que *“os produtos das supostas industrializações por encomenda não possuem registro em livro de Controle da Produção e do Estoque e não possuem marca distinta que possam diferenciar dos produtos acabados da fábrica CMR Condutores.*

Observa-se que a indústria “CMR Condutores Elétricos” adquire matéria-prima/insumos, mantendo um estoque regular, para produção de cabos e fios (produto

final), sendo que mantém também estoques do produto final, para atendimento a seus clientes. Ou seja, exerce tanto a atividade de industrialização quanto de comercialização de seus produtos.

Ademais, relata o Fisco que, tendo sido intimadas a comprovar os pagamentos/recebimentos relativos às operações de “industrialização por encomenda”, a “Distribuidora Guaxupé” e a “CMR Condutores” não foram capazes de identificar com precisão a realização das operações comerciais referente ao pagamento das industrializações por encomenda, pois, os supostos pagamentos ocorrem em forma de cessão de crédito das vendas realizadas e ainda existem divergências nas informações prestadas, conforme demonstra.

O Fisco esclarece que não há questionamento quanto à legalidade da forma de pagamento adotada pela “Distribuidora Guaxupé” à “CMR Condutores”. Todavia, o que foi demonstrado é que a forma de pagamento, via cessão de crédito, é uma forma privilegiada de o Grupo CMR garantir o recebimento pelas suas vendas via simulação da industrialização por encomenda.

No caso, as operações de venda supostamente realizadas pela Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli foram, na verdade, realizadas pela CMR Condutores Elétricos Ltda, portanto, desacobertadas de documentação fiscal.

Logo, de acordo com o raciocínio que conduziu à autuação em análise, ou seja, considerando-se a existência de uma única operação, realizada entre a CMR Condutores Elétricos Ltda e o cliente, tem-se que a real operação encontrava-se desacobertada de documentação fiscal nos termos da norma ínsita no art. 149, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

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

(...)

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

(...)

Assim, conclui-se que não houve a emissão da nota fiscal hábil a acobertar o transporte das mercadorias do estabelecimento da CMR Condutores Elétricos Ltda para o destinatário da mercadoria, razão pela qual correta a multa isolada exigida pela Fiscalização:

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

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

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

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Em se tratando de venda de produção própria da CMR Condutores Elétricos Ltda, a indústria é a responsável por substituição tributária, conforme previsto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Anexo XV do RICMS/02

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

Os valores do ICMS Operação própria e do ICMS/ST devido estão demonstrados no PTA, apurados a partir dos valores das notas fiscais de saídas emitidas pela Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli com os CFOPs 5.403 e 5.405 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído), relacionadas no PTA.

Registra-se que após a diligência promovida restou esclarecido que a duplicidade de exigência aventada pela Defesa foi acatada e implicou em reformulação do crédito tributário.

Diante do exposto, reputam-se corretas as exigências fiscais de ICMS Operação própria e ICMS/ST devido nas saídas das mercadorias e respectivas multas de revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

Sujeição Passiva

Foram incluídos no polo passivo da autuação:

- os sócios-administradores da CMR Condutores Elétricos Ltda, em função da baixa da inscrição estadual, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- a empresa Distribuidora Guaxupé de Fios e Cabos Elétricos Eireli e sua sócia, pela participação nas simulações, com fulcro art. 124, inciso I do CTN e no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Como já amplamente demonstrado nos autos, a empresa “Distribuidora Guaxupé” e sua sócia tomaram parte na simulação das operações com o intuito de reduzir o valor do imposto a ser recolhido, tendo concorrido de forma deliberada para a prática da infração.

Nesse diapasão, respondem pelo crédito tributário, de forma solidária os ora Coobrigados, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(Grifou-se)

Sobre a prática de infração ressalte-se o que prevê o art. 207 da Lei nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los. (grifou-se).

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

Por outro lado os Impugnantes Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua e Renato Pasqua Junior alegam que, em que pese o consolidado *status* legal, doutrinário e jurisprudencial acerca da necessidade de aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e do ônus probatório do Fisco na alegação de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a presente autuação simplesmente ignorou esta realidade e inseriu os sócios-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administradores da CMR Condutores Elétricos Ltda como responsáveis tributários de forma arbitrária.

Por oportuno ressalte-se que o tema da formação do polo passivo em casos de baixa de inscrição estadual de estabelecimento já foi objeto de análise pelo PARECER DOET/SLT N° 006/2002, no qual consta que “*com referência a responsabilidade pelo crédito tributário, temos que a mesma poderá recair sobre o sócio-gerente, com base no inciso III, artigo 135 do CTN*”.

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

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...) Grifou-se.

Induvidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a simulação de operações, caracteriza a intenção de fraudar a Fiscalização mineira, restando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo.

Dessa forma, os sócios-administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em análise, pois estes que desempenham funções administrativas e participam das deliberações da empresa. Não obstante, indiscutivelmente, possuíam o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a prática da simulação, visando suprimir o valor do tributo devido a Minas Gerais, era do conhecimento desses. Assim, resta clara a intenção de lesar o erário mineiro.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1025/1026. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2021.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**