

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	25.561/26/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.004148890-86	
Impugnação:	40.010160960-29 (Coob.)	
Impugnante:	Gellak Indústria e Comércio Ltda Em Recuperação Judicial (Coob.)	
	IE: 672850629.00-40	
Autuado:	EFC Indústria e Comércio Ltda	
	CNPJ: 08.204805/0001-69	
Origem:	DF/Ipatinga	

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL – FALTA DE CONSIGNAÇÃO. Constatada a saída de mercadoria, em operação de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade, acobertada por nota fiscal na qual não houve o destaque do ICMS incidente na operação. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Esgotado o prazo para recolhimento do imposto, nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, de multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII c/c o §2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões do Coobrigado concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/21 a 31/05/23, deixou de recolher ICMS Operação Própria, em razão de falta de destaque do imposto nas transferências de mercadorias para outro estabelecimento de mesma titularidade situado no Estado de São Paulo. Irregularidade apurada mediante conferência de livros e documentos fiscais.

Exige-se o ICMS, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, esta exigida observando o limitador de 50% do valor do ICMS conforme § 2º inciso I do art. 55 retro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Coobrigada Gellak Indústria e Comércio em Recuperação Judicial apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 110/116, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 118/130.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 133/147, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

O lançamento versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada, no período de 01/01/21 a 31/05/23, deixou de recolher ICMS Operação Própria, em razão de falta de destaque do imposto nas transferências de mercadorias para outro estabelecimento de mesma titularidade situado no Estado de São Paulo. Irregularidade apurada mediante conferência de livros e documentos fiscais.

A empresa Autuada EFC Indústria e Comércio Ltda (denominação anterior Erika Fabiana Nogueira Carvalho Fonseca) sediada em Minas Gerais realizou as transferências de mercadorias para estabelecimento de mesma titularidade sediado no estado de São Paulo, posteriormente baixou sua inscrição no estado e mudou o seu endereço para São Paulo, por essa razão o Auto de Infração está sendo lavrado tendo a empresa situada em São Paulo no polo passivo.

Informa a Fiscalização que foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada, a empresa Gellak Indústria e Comércio Ltda em Recuperação Judicial em razão do claro abuso de personalidade jurídica, resultando na formação de um "grupo econômico irregular" devido à presença de unidade de direção e operação das atividades empresariais, que evidencia a artificialidade da separação jurídica das personalidades, conforme detalhado no Anexo 2 do Auto de Infração.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, esta exigida observando o limitador de 50% do valor do ICMS conforme § 2º inciso I do art. 55 retro.

Registra-se que constam dos autos 3 (três) procurações outorgadas pela EFC Indústria e Comércio Ltda, mas não consta peça de defesa anexada pela Autuada. Já em relação à Coobrigada Gellak Indústria e Comércio em Recuperação Judicial não consta procurações por ela outorgadas.

Pois bem, requer a Defesa o reconhecimento do efeito suspensivo da impugnação.

Relativamente ao mérito, a peça de defesa discorre sobre o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da responsabilidade solidária prevista no art. 124, inciso I, do CTN, bem como sobre o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 4/2018, sustentando que caberia à Fazenda Pública comprovar, de forma inequívoca, a participação conjunta das empresas autuadas na ocorrência do fato gerador, mediante

demonstração do interesse comum, do nexo de causalidade entre a conduta atribuída e a obrigação tributária, bem como da intenção de praticar atos destinados a criar situação de impossibilidade de satisfação do crédito tributário.

Afirma, ainda, que a jurisprudência do STJ teria consolidado o entendimento de que, ausentes tais elementos de prova, resta descaracterizada a responsabilidade solidária, concluindo que, no caso concreto, não teria havido comprovação suficiente para justificar sua inclusão no polo passivo da autuação.

Enumera os elementos probatórios constantes da autuação, concluindo que, apesar das provas trazidas, estas não estariam aptas a demonstrar o necessário nexo de causalidade entre as operações de transferência interestadual promovidas pela Autuada, sem destaque do imposto, e eventual atuação da Coobrigada em concurso para a realização dessas operações.

Admite a possibilidade de haver um relacionamento empresarial entre a Autuada e a Coobrigada, mas afirma que tais circunstâncias, por si só, não seriam suficientes para caracterizar abuso de personalidade jurídica ou grupo econômico irregular.

Prossegue alegando que a Autoridade Fiscal não demonstrou o interesse da Coobrigada nas transferências realizadas sem destaque do imposto, sustentando que a responsabilização solidária que lhe foi atribuída estaria fundada em meras especulações.

Afirma ser imprescindível a demonstração concomitante de abuso da personalidade jurídica e de inexistência de autonomia patrimonial entre as empresas.

Afirma que a Autoridade Fiscal se equivoca ao lastrear a pretensão de imputar a responsabilidade nos autos de uma ação trabalhista na qual a Coobrigada e a Autuada figuram no polo passivo, sob o argumento de que se trata de ramo jurídico dotado de pressupostos próprios, distintos daqueles aplicáveis em matéria tributária

Destaca que em 10/10/20 já havia o trânsito em julgado de decisão em sede de Repercussão Geral RE nº 1.255.885 MS, na qual foi firmada a tese que não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro localizados em estados distintos.

A partir dessa premissa, afirma que a ausência de destaque do imposto pela Autuada estaria em conformidade com o entendimento vinculante então vigente, segundo o qual tais transferências não se submetiam à incidência do ICMS.

Menciona o julgamento da ADC nº 49, ocorrido em 19/04/21, cuja ata foi publicada em 04/05/21, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da incidência de ICMS sobre transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, com modulação dos efeitos da decisão para o exercício financeiro de 2024.

Sustenta que essa modulação ressaltou os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data da publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, isto é, até 04/05/21, defendendo que o caso concreto se enquadraria nessa ressalva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que a modulação não informou que o processo administrativo deveria ser necessariamente contencioso.

Nesse contexto, menciona que a Secretaria de Fazenda, em 11/03/22, entrou em contato com a Autuada para solicitar esclarecimentos acerca das transferências em questão, concluindo, a partir disso, que já teria havido a instauração de processo administrativo fiscal.

Com base nessa linha argumentativa, sustenta que, embora a solicitação de esclarecimentos tenha ocorrido em 2022, o processo administrativo já estaria em curso anteriormente, circunstância que, em seu entendimento, atrairia a aplicação imediata da tese de não incidência.

Ao final, requer o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, com a consequente exclusão do polo passivo do Auto de Infração, e, no mérito, a total improcedência do lançamento. Requer, ainda, a exclusão da Multa de Revalidação, sob o argumento de que possuiria caráter confiscatório e, subsidiariamente, de que não teria havido dolo ou fraude por parte do contribuinte, especialmente diante da confiança depositada no entendimento então firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em sua Manifestação, salienta o Fisco que o entendimento do STF, firmado na tese de Repercussão Geral nº RE 1.490.708, é o de que a não-incidência de ICMS nessas operações produziria efeitos apenas a partir do exercício financeiro de 2024, não alcançando, portanto, o período autuado. E que essa modulação de efeitos teve por objetivo resguardar a segurança jurídica na tributação e preservar o equilíbrio do federalismo fiscal.

Em decorrência da ausência de destaque do ICMS nas transferências interestaduais, foram exigidos o ICMS correspondente, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, esta limitada a 50% do valor do imposto, nos termos do art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

No período objeto da presente autuação as transferências em análise estavam normalmente sujeitas à incidência do ICMS, nos termos do art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c com art. 2º, inciso VI do RICMS/02 e art. 2º, inciso I do RICMS/23, que se encontravam plenamente vigentes à época dos fatos.

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, **ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;**
(Destacou-se)

RICMS/02

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, **ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;** (Destacou-se)

RICMS/23

Art. 2º O ICMS incide sobre a:

Efeitos de 01/07/23 a 31/12/23

I - operação relativa à circulação de mercadoria realizada a qualquer título, **ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;** (Destacou-se)

A conclusão acima é corroborada pelo Acórdão nº 23.714/24/2ª, no qual foi analisada matéria análoga, cujas exigências foram integralmente mantidas pela D. 2ª Câmara de Julgamento. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 23.714/24/2ª

“... A PRIMEIRA IRREGULARIDADE CONSTANTE DO LANÇAMENTO É A **FALTA DE CONSIGNAÇÃO** DOS VALORES DAS BASES DE CÁLCULO DO ICMS E DOS CORRESPONDENTES **VALORES DE ICMS, NAS NOTAS RELACIONADAS NO ANEXO 2, IMPLICANDO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.**

EXIGE-SE O ICMS, A MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII DA CITADA LEI, OBSERVADO O LIMITADOR PREVISTO NO PREVISTO NO SEU § 2º, INCISO I.

EXPLICA A FISCALIZAÇÃO QUE **A EMPRESA NÃO EFETUOU O DESTAQUE** EM FACE DE LIMINAR INICIALMENTE CONCEDIDA NA AÇÃO JUDICIAL Nº 5044679- 25.2022.8.13.0702, QUE POSTERIORMENTE FOI CASSADA NO JULGAMENTO DE MÉRITO E DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO STF, NO JULGAMENTO DA AÇÃO ADC 49.

CONTESTANDO O LANÇAMENTO, A IMPUGNANTE ALEGA QUE NÃO HÁ INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ELA E OUTROS ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA SITUADOS EM MATO GROSSO E GOIÁS.

MENCIONA QUE O TERMO ‘CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA’ CONSTANTE DO ART. 155, INCISO II DA CONSTITUCIONAL FEDERAL/88, IMPLICA A TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO E A CIRCULAÇÃO JURÍDICA DE MERCADORIA.

CITA A SÚMULA 166 DO STJ E ACÓRDÃOS PARA DIZER QUE OS JULGADOS DESSE TRIBUNAL TÊM SIDO NO SENTIDO DE QUE NÃO HÁ INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA.

ANALISA A ADC Nº 49, PARA ENTENDER QUE '(...) AO CONTRÁRIO DO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO ESTADUAL, A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA ADC Nº49 ALCANÇOU APENAS UM GRUPO DE CONTRIBUINTES QUE DESTACAVAM O IMPOSTO ESTADUAL PARA APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO DESTINO'.

NO ENTANTO, AS RAZÕES TRAZIDAS PELA DEFESA NÃO ALCANÇAM ELIDIR O LANÇAMENTO.

PRIMEIRO, DESTACA-SE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO COM BASE EM DISPOSITIVOS LEGAIS VIGENTES, QUE DETERMINAM A EXIGÊNCIA DO ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS.

A Lei nº 6.763/75 que disciplina a cobrança de ICMS no estado de Minas Gerais assim disciplina:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

...

REFERIDO DISPOSITIVO ESTAVA VIGENTE QUANDO A EMPRESA EMITIU NOTAS FISCAIS TRANSFERINDO MERCADORIAS PARA OUTROS ESTADOS SEM DESTACAR E RECOLHER O ICMS, PORTANTO É CORRETA A EXIGÊNCIA DO ICMS NAS REFERIDAS TRANSFERÊNCIAS.

LOGO, OS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE QUANTO AOS EFEITOS DA ADC Nº 49 EM NADA IMPACTAM O LANÇAMENTO.

NÃO OBSTANTE, IMPENDE DESTACAR QUE O PRÓPRIO STF DECIDIU QUE OS EFEITOS DE SUA DECISÃO SOMENTE PRODUZIRIAM EFEITO A PARTIR DO ANO DE 2024.

COM AS EXCEÇÕES FEITAS, O STF FOI CLARO AO DEIXAR QUE **AS LEIS ESTADUAIS CONTINUARIAM VIGORANDO ATÉ 31/12/23** (TANTO EM RELAÇÃO AO DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS NAS ENTRADAS DAS MERCADORIAS, QUANTO AO DIREITO DE OS ESTADOS EXIGIREM O ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DAS MESMAS MERCADORIAS).

A LEITURA DA MODULAÇÃO PERMITE CONCLUIR, CLARAMENTE, QUE AS EXCEÇÕES DELA SÃO APENAS PARA OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS PENDENTES DE CONCLUSÃO ATÉ A DATA DE PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO DA DECISÃO DE MÉRITO, QUE FOI 29/04/21, **QUE NÃO É O CASO DA AUTUADA.**

VEJA-SE A EXPLANAÇÃO FISCAL A RESPEITO:

[...]

NESSE SENTIDO, POR DETERMINAÇÃO LEGAL (ART. 182, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 110, INCISO I DO RPTA) É

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEFESO A ESTE ÓRGÃO JULGADOR A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO, *IN VERBIS*:

[...]

PARA AS MANIFESTAÇÕES QUANTO À SÚMULA 166 DO STJ E HERMENÊUTICA DO ART. 155 DA CF/88, VALE AQUI O MESMO ARGUMENTO QUANTO À ADC Nº 49 E AS DISPOSIÇÕES DO ART. 182, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75.

CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75 ...” (GRIFOU-SE)

Não merece prosperar a tese da Defesa de afastar o mérito do lançamento invocando a modulação de efeitos fixada na tese de Repercussão Geral no RE 1.490.708, segundo a qual:

RE Nº 1.490.708

A NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS NO DESLOCAMENTO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE LOCALIZADOS EM ESTADOS DISTINTOS, ESTABELECIDO NO TEMA 1.099/RG E NA ADC 49, TEM EFEITOS A PARTIR DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2024, **RESSALVADOS OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS PENDENTES DE CONCLUSÃO ATÉ A DATA DE PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO DA DECISÃO DE MÉRITO DA ADC 49 (29.04.2021)” (RE 1.490.708/RG, SÃO PAULO, RELATOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO, 03/02/2025).** (GRIFOU-SE).

Com base nessa orientação, a Defesa sustenta que a troca de e-mails mantida com a Fiscalização em março de 2022 configuraria processo administrativo já instaurado, o que, em seu entendimento, atrairia a tese da não-incidência.

Entretanto, como bem registra o Fisco, essa argumentação não encontra respaldo, uma vez que a Autuada não tinha processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão sobre a matéria até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC nº 49.

Conforme bem esclarecido pelo Fisco, a Autuada foi intimada pelo Fisco em 2022, ato que não caracteriza qualquer processo administrativo em curso, e, ainda, a referida intimação deu-se após a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC nº 49, ocorrida em 04/05/21. Confirma-se:

De início, cumpre afastar a premissa de que indagações, interpelações e verificações realizadas pela Fiscalização sejam aptas, por si sós, a configurar processo administrativo.

Tais atividades não caracterizam sequer o início da ação fiscal, de modo que, nesse momento, ainda é possível ao contribuinte valer-se da denúncia

espontânea. À época, a Autuada encontrava-se submetida a procedimento exploratório, o qual é expressamente definido no RPTA, como procedimento fiscal auxiliar:

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracteriza o início da ação fiscal:

I - monitoramento, assim considerada a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e análise de dados econômico fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visitação in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econ micas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visita o in loco, verifica o de documentos e registros, identifica o de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores;

III - cruzamento eletr nico de dados, assim considerado o confronto entre as informa es existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou terceiros.

É importante que haja rigor na delimitação das fases de atuação da Fiscalização, pois cada uma delas envolve deveres e direitos próprios tanto do contribuinte quanto da Administração Tributária.

A flexibilização indevida desses conceitos compromete a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa. Se o Fisco passasse a considerar o procedimento fiscal auxiliar exploratório como se já fosse processo administrativo, não poderia admitir, por exemplo, a denúncia espontânea do contribuinte, o que implicaria restrição indevida a direito legalmente assegurado.

Nesse sentido, via de regra, a existência de processo administrativo pressupõe o início da ação fiscal, momento em que se delimitam o objeto e o aspecto temporal da fiscalização. O procedimento exploratório não apresenta nenhuma dessas características. Inferir que o início de procedimento exploratório equivaleria ao início de processo administrativo representa salto lógico incompatível com a própria disciplina normativa, sobretudo porque esse procedimento não

configura sequer o início da ação fiscal. Desse modo, para que se tenha processo administrativo tributário, é necessária, inicialmente, a formalização do crédito tributário. É o que dispõe o Decreto nº 44.747/08, RPTA:

Art. 85. A exigência do crédito tributário será formalizada, exceto na hipótese do § 3º do art. 102, mediante:

I - Termo de Autodenúncia, TA, ou Termo de Autodenúncia Eletrônico, TA-e, no caso de denúncia apresentada pelo sujeito passivo;

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;

III - Notificação de Lançamento, NL, no caso de IPVA e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória.

Parágrafo único - Em se tratando de e-PTA, o Auto de Infração será emitido de forma eletrônica. A Recorrente também incorre em equívoco ao afirmar que a ressalva da modulação "não informou ser a existência de contencioso administrativo", como se o processo administrativo tributário não contencioso pudesse ser equiparado a mera interpelação da Fiscalização, sem formalização do crédito tributário.

O processo tributário não contencioso decorre de crédito tributário de natureza não contenciosa, e não de simples contatos preliminares mantidos pela Administração. Nesse ponto, o Decreto nº 44.747/08, RPTA, é igualmente expresso:

Art. 102. Não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado crédito tributário de natureza não-contenciosa:

I - do ICMS incidente sobre operação ou prestação escriturado em livro oficial ou declarado ao Fisco em documento instituído em regulamento para esta finalidade;

II - do tributo de competência do Estado, apurado em decorrência de escrituração em livro fiscal adotado pelo contribuinte ou por responsável ou formalmente declarado ao Fisco;

III - do ICMS, proveniente do aproveitamento indevido do crédito decorrente de operação ou prestação

interestadual, calculado mediante aplicação de alíquota interna; (...)

Portanto, embora já esteja claro que, à época da interpelação por e-mail, o contribuinte se encontrava submetido a procedimento fiscal auxiliar, e não a processo administrativo tributário, ainda assim cabe registrar outro aspecto relevante. A delimitação temporal dos processos administrativos tributários pendentes, para os fins da modulação de efeitos fixada na tese de Repercussão Geral no RE 1.490.708, corresponde à data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49, considerada pela própria Recorrente como sendo 04/05/2021.

Ocorre que o primeiro procedimento exploratório instaurado pela Fiscalização data do primeiro semestre de 2022, portanto em momento posterior ao marco temporal estabelecido na modulação de efeitos, conforme se observa na imagem abaixo.

(...)

Além disso, não procede o pedido de exclusão da multa de revalidação, pois a penalidade possui expressa previsão no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, aplicável quando constatada, em ação fiscal, a falta de recolhimento do imposto, como no caso em exame. Ademais, sua incidência é objetiva e não depende da comprovação de dolo ou fraude, razão pela qual a alegada boa-fé do contribuinte não afasta a penalidade legalmente prevista.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, esta exigida observando o limitador de 50% do valor do ICMS conforme § 2º inciso I do art. 55.

Quanto à sujeição passiva, vale destacar que o sujeito passivo principal, nos termos do art. 121, parágrafo único, inciso I da Lei nº 5.172/66 (CTN) e art. 14, *caput* c/c art. 15, inciso I da Lei nº 6.763/75, EFC Indústria e Comércio Ltda (CNPJ 08.204.805/0001-69), realizou as transferências de mercadorias para estabelecimento de mesma titularidade sediado no estado de São Paulo, posteriormente baixou sua inscrição no estado e mudou o seu endereço para São Paulo, por essa razão o Auto de Infração está sendo lavrado tendo a empresa situada em São Paulo no polo passivo.

Além da Autuada, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária a empresa Gellak Indústria e Comércio Ltda em Recuperação Judicial nos termos do disposto no art. 124, inciso I do CTN.

Em apertada síntese, alega a Impugnante que o Fisco não logrou êxito em comprovar o abuso de personalidade jurídica, a confusão patrimonial ou o interesse comum no fato gerador (art. 124, inciso I, CTN), fundando sua tese em meros indícios de administração comum e provas emprestadas da justiça trabalhista, inaplicáveis à hermenêutica tributária.

Contudo, razão assiste à Fiscalização.

Relata a Fiscalização que, durante o processo de fiscalização, a Secretaria de Fazenda constatou que o telefone de contato disponível no site da Impugnante, Gellak Indústria e Comércio Ltda em Recuperação Judicial, é o mesmo informado pelo sujeito passivo principal nas notas fiscais de saída, conforme referenciado no Anexo 2.

Ainda no curso do procedimento, foi identificado que a Impugnante foi responsável pelo pagamento de mercadorias destinadas ao sujeito passivo principal, conforme exemplificado pela NF-e constante do Anexo 2.

Os CT-e apresentados pela Fiscalização, nos quais o sujeito passivo principal figura como destinatário, indicam o endereço da Impugnante no campo “Recebedor”, conforme demonstrado no Anexo 2.

A Fiscalização constatou também, por meio da análise dos CT-e, que, em documentos nos quais a EFC figura como destinatária e o endereço da Gellak consta no campo “Recebedor”, há produtos com descrição relacionada à Gellak, conforme exposto no Anexo 2.

Nessa esteira, a Fiscalização encontrou NF-e em que a EFC figura como destinatária, mas com instrução de entrega no endereço da Gellak e com o e-mail compras@gellak.com.br lançado nas informações complementares, conforme demonstrado no Anexo 2.

A Fiscalização constatou, por meio de CT-e, que, em algumas prestações de serviço de transporte nas quais a EFC figura como remetente, a Gellak aparece como tomadora do serviço, de acordo com o Anexo 2.

No mesmo período, em que não houve destaque de ICMS nas transferências das mercadorias objeto da autuação, constatou a Fiscalização que a empresa EFC recebeu embalagens dessas mercadorias no endereço da Gellak, conforme exemplificado no Anexo 2.

O Anexo 2 trouxe, ainda, trechos de sentenças da Justiça do Trabalho que demonstram que a Impugnante, Gellak, e o sujeito passivo principal, EFC, compartilham o mesmo espaço físico, os mesmos funcionários e a mesma administração, além de possuírem os mesmos sócios.

A Impugnante expõe o entendimento do STJ acerca da responsabilidade solidária prevista no art. 124, inciso I, do CTN, discorrendo sobre os requisitos que, a seu ver, seriam necessários para a imputação dessa responsabilidade a outra empresa pertencente ao mesmo grupo econômico. Nesse contexto, sustenta ser indispensável a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta autuada e os atos praticados pela Impugnante que teriam concorrido para sua realização.

Ocorre que, ao desenvolver essa linha argumentativa, a Impugnante procura enquadrar a relação existente entre as duas empresas como hipótese de grupo econômico regular, conforme se extrai, inclusive, dos trechos em que afirma que “tal relato pode até comprovar relacionamento empresarial” e que “repisando, no muito, as provas aduzidas pela Autoridade Fiscal revelam a existência de uma administração centralizada”.

Entretanto, não é essa a realidade evidenciada nos autos.

Como restou demonstrado nos autos, o que se verificou foi a formação de grupo econômico irregular, circunstância que afasta a tentativa da Defesa de tratar os fatos como mera relação empresarial ordinária.

A Impugnante, para sustentar conclusão diversa, procura desqualificar as provas produzidas pela Fiscalização mediante o exame fragmentado e isolado de cada elemento probatório.

Ocorre que a conclusão pela existência de grupo econômico irregular não decorre da análise isolada de um ou outro elemento, mas da apreciação global de todo o conjunto probatório reunido pela Fiscalização.

Não há, portanto, como se examinar cada prova de forma estanque, como pretende a Defesa, porque nem todas as condutas identificadas correspondem, individualmente, a atos ilícitos ou a fatos ocorridos dentro do período autuado. Ainda assim, todas elas, consideradas em conjunto, reforçam a constatação de que, na prática, as empresas operavam como uma única entidade empresarial, com compartilhamento de estrutura, de gestão e de funcionamento.

Foi justamente a partir dessa análise abrangente que a Fiscalização concluiu pela existência de grupo econômico irregular. Nesse contexto, merecem destaque os seguintes elementos probatórios:

- Funcionamento das empresas no mesmo endereço;
- Coincidência entre o número de telefone constante nas notas fiscais da Autuada e o número de contato da Impugnante;
- Reconhecimento de grupo econômico pela Justiça do Trabalho;
- Figuração da Impugnante como tomadora de serviços de transporte em operações nas quais a Autuada aparece como remetente;
- Mercadorias adquiridas pela Autuada com entrega no endereço da Impugnante, muitas vezes com descrição vinculada ao nome da própria Impugnante;
- Nota fiscal destinada à Autuada cujo pagamento foi realizado pela Impugnante;
- Nota fiscal em que a Autuada figura como destinatária, mas consta, nas informações complementares, o e-mail compras@gellak.com.br;
- Compartilhamento de trabalhadores no processo produtivo, conforme depoimentos colhidos na Justiça do Trabalho;
- Existência de quadro societário familiar;
- Compartilhamento de gerência e de gestão entre as empresas.

A propósito, cabe ressaltar que, embora a Impugnante trate como natural a eventual existência de administração centralizada, essa realidade jamais foi expressamente refletida em seu cadastro perante o Fisco mineiro, circunstância que dificultou à Fiscalização o estabelecimento formal da ligação entre as duas empresas.

Sob o aspecto formal, inexistente relação declarada entre a Autuada e a Impugnante. Exatamente por isso, parte relevante das provas produzidas teve por finalidade demonstrar que a Autuada operava no mesmo espaço físico da Impugnante, não obstante a ausência dessa vinculação nos registros formais.

É também sob essa perspectiva que se revela o equívoco da Impugnante ao interpretar o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 4, de 12/12/18.

A Defesa parte da premissa de que se estaria diante de um grupo econômico regular e, com base nisso, sustenta que a simples existência de grupo não seria suficiente para atrair a responsabilidade.

Contudo, repita-se, essa não é a hipótese apurada nos autos. Com efeito, embora a legislação admita a formação de grupos empresariais, nos termos dos Capítulos XX e XXI da Lei nº 6.404/76, seja para otimização do controle da atividade econômica, seja para fins de planejamento tributário, a constituição de grupo econômico irregular, ou de fato, mediante simulação e segregação artificial de atividades, configura ato ilícito. E é justamente nesse ponto que o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 4, de 12/12/18, assume especial relevância, ao dispor:

“São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única (“grupo econômico irregular”).

(...)” “O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados.”

Desse modo, à luz do próprio Parecer invocado pela Defesa, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desrespeito à autonomia patrimonial e operacional de pessoas jurídicas submetidas a direção única, isto é, pela configuração de grupo econômico irregular, constitui ato ilícito apto a ensejar a responsabilidade solidária de seus integrantes.

Além disso, importa registrar que a existência de grupo econômico entre as empresas EFC Indústria E Comércio Ltda e Gellak Indústria e Comércio Ltda em Recuperação Judicial já havia sido reconhecida pela Justiça do Trabalho em processos ajuizados por ex-colaboradores. Esse dado, por si só, já revela que a vinculação entre as empresas não surgiu apenas da análise empreendida no presente procedimento fiscal, mas também foi identificada em outra esfera a partir de elementos concretos.

É por isso que a Impugnante incorre em erro ao afirmar que a Autoridade Fiscal “lastreia sua pretensão em eventos ocorridos nos autos de uma ação trabalhista na qual a Impugnante e a Autuada figuram no polo passivo”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em verdade, o que houve foi a utilização de elementos constantes de processos da Justiça do Trabalho como prova emprestada, a fim de corroborar a caracterização do grupo econômico, do compartilhamento de espaço físico, de funcionários e da unidade de gerência.

Naturalmente, o reconhecimento da existência de grupo econômico pela Justiça do Trabalho não produz efeitos automáticos na esfera tributária. Ainda assim, isso não retira a utilidade desses elementos como reforço probatório.

Ao contrário, trata-se de material que se soma às demais provas coligidas pela Fiscalização e que reforça, no plano fático, a constatação do ilícito apurado.

Por todo o exposto, correta também a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

Por fim, desnecessário o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, uma vez que este somente será efetivamente cobrado após a inscrição em dívida ativa.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 12 de maio de 2026.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

D