

Acórdão: 15.715/02/1^a
Impugnação: 40.010107093-80
Impugnante: Raquel Alves Ribeiro
Coobrigados: Ivo da Costa Melo, José Carlos da Costa Melo
Proc. S. Passivo: Ivo da Costa Melo
PTA/AI: 01.000139672-99
Inscrição Estadual: 754.101818.00-11(Autuada)
CPF: 859.232.656-72(Coob/Ivo), 164.894.626-72(Coob/José Carlos)
Origem: AF/ Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

MICRO GERAIS - DESENQUADRAMENTO. Comprovado nos autos a constituição da pessoa jurídica por interposta pessoa que não o verdadeiro titular, resta caracterizado o seu desenquadramento no regime de microempresa, nos termos do artigo 16, inciso VI, da Lei nº 13.437/99, ensejando a recomposição de conta gráfica por débito e crédito, a partir do início de suas atividades, para apuração do valor devido a título de imposto. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para abater dos saldos devedores resultantes as parcelas comprovadamente recolhidas.

BASE DE CÁLCULO - EXTRAVIO DE NOTA FISCAL. A imputação de extravio de 150 (cento e cinquenta) notas fiscais, série D, motivando arbitramento do valor das operações, não restou comprovada nos autos, ensejando, assim, o cancelamento das exigências.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Legítima a imposição da multa isolada prevista no artigo 54, inciso V, da Lei 6.763/75, ante a comprovada impressão de 100(cem) notas fiscais em desacordo com as AIDF`s concedidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, pelas seguintes irregularidades:

- 1) Enquadramento irregular como microempresa, dada constituição da pessoa jurídica por interposição de pessoa que não é o verdadeiro titular;
- 2) Impressão de notas fiscais sem autorização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) Extravio de notas fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 334 a 336, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.796.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 798 a 804, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Para apreciação meritória do presente contencioso, mister se faz análise acurada das circunstâncias em que se originara e do próprio procedimento fiscal.

Convém, de início, atentar para o fato de que a Autuada é uma "microempresa", tendo sido desenquadrada em conta constatar-se sua constituição por interposta pessoa que não o titular legal.

À fl. 17, encontra-se cópia de contrato celebrado entre a titular legal, "Raquel Alves Ribeiro" e um dos Coobrigados, "Ivo da Costa Melo", titular de fato, cujo objeto é a empresa "Raquel Alves Ribeiro - ME", que seria inscrita no cadastro do ICMS em 13/11/2000 (ver *hard copy* anexo). Por esse instrumento, Ivo da Costa Melo compromete-se e responsabiliza-se por quaisquer ônus reais junto a órgãos federais, estaduais, municipais e bancários, bem assim despesas (todas) e faturas. Em suma, assume a empresa até sua baixa legal.

A titular legal, à vez, compromete-se a assinar quaisquer documentos em nome da empresa quando destinados à baixa.

Dito contrato, com registro em cartório, traduz confissão expressa de constituição de empresa em nome de "laranja", até porque firmado em 01/11/2000, quando ainda nem inscrita no cadastro do ICMS.

Operacionalizando o objeto do contrato, a titular legal outorga plenos poderes ao Coobrigado, Sr. Ivo, para a prática de todos os atos emanados da atividade empresarial, via procuração passada em cartório, conforme doc. de fl. 18 (frente e verso).

Ante tal evidência, o Fisco concebeu consumada a hipótese prevista no inciso VI do art. 16 da Lei 13.437/99 (constituir pessoa jurídica por interposta pessoa que não seja o verdadeiro sócio, acionista ou titular), motivo suficiente para a inadmissão do enquadramento da firma como ME, a partir de seu nascimento, e considerou-a no regime de débito X crédito, para apurar diferenças não pagas.

É relevante observar que, por ocasião da impugnação, o desenquadramento e seus motivos não foram contestados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A se observar pelas notas fiscais emitidas, presentes nos autos (cópias - fls. 24 a 297), a empresa terá sido aberta com o fito exclusivo de fornecer materiais de papelaria, impressos e equipamentos para escritório em geral para as Prefeituras Municipais, empregando, de maneira contumaz, procedimento escuso, sobretudo com utilização de notas fiscais paralelas e praticando calçamento.

No presente PTA, encontram-se exemplos, tanto de calçamento (fls. 10/12) quanto de "paralelismo".

Tais ilicitudes eram práticas rotineiras das empresas Comercial JVC Ltda e Trian Artes Gráficas, à cuja frente encontrava-se o ora Coobrigado José Carlos da Costa Melo e das quais efetivamente participava o titular de fato da aqui Autuada, Ivo da Costa Melo.

"N" PTA foram lavrados contra aquelas empresas, alguns já julgados pró Fisco e outros em tramitação na esfera administrativa.

Não bastando o que por elas se fazia, entenderam aquelas pessoas criar mais esta empresa para burlar o Fisco.

Impõe-se destacar, atentando para as notas fiscais e de empenho colhidas junto aos destinatários (fls. 219/297), que os dois Coobrigados firmam recebimento das faturas em diversas delas, v.g. fls. 219/221, 224/5 etc.

Ditos fatos levaram à imputação de co-responsabilidade ao Sr. Ivo da Costa Melo (titular de fato) e ao Sr. José Carlos da Costa Melo (co-partícipe).

Essa co-responsabilidade, de natureza solidária, encontra amparo na lei, artigo 124, inciso I, do CTN e artigo 21, incisos VI e XII, da Lei 6.763/75.

Correta, assim, a responsabilização imputada, é de se rechaçar alegação impugnatória de cobrança do mesmo crédito em triplicidade. A responsabilidade solidária passiva permite ao sujeito ativo cobrar o crédito de um (qualquer) ou de todos os co-devedores, sem benefício de ordem. Se alguém paga, aos demais aproveita.

Em tempo, insta acrescentar que a responsabilidade da titular legal não se esvai com a trazida aos autos do contrato de gaveta que a faz caracterizar "laranja". Sua co-participação é evidente no ilícito praticado.

Pois bem, retroagindo o desenquadramento à data da abertura da empresa, o Fisco, via DAPI, levantou todos os valores de receitas declarados, competências novembro/2000 a junho/2001, tributou-os à alíquota própria, concedendo crédito pelas aquisições e apurou o ICMS a ser recolhido aos cobres públicos (ver planilha à fl. 08). Aplicou MR de 200%, conforme estabelece o art. 17, II, "a", da Lei 13.437/99.

O procedimento foi quase correto. Faltou abater do ICMS devido as parcelas a esse título recolhidas, no montante de R\$ 1.567,14, assim distribuídas: nov/2000 - R\$ 148,79; dez/2000 - R\$ 140,72; jan/2001 - R\$ 402,29; fev/2001 - R\$ 722,93 e mar/2001 - R\$ 152,41 (ver telas do SICAF anexas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco imputou à Autuada o extravio de 150 Notas Fiscais, série "D", de nºs 000051 a 000200, motivo que o induziu a arbitrar o valor das operações. Tendo, pelos DAPI fornecidos, encontrado o faturamento de R\$ 193.214,03 para 59 notas emitidas, encontrou o valor médio por documento (R\$ 3.274,81) e o multiplicou por 150, encontrando a base de cálculo de R\$ 491.221,50, que a 18% resulta em ICMS de R\$ 88.419,87, MR de 200% (R\$ 176.839,74) e MI, por extravio (art. 55, XII, Lei 6.763/75 - 40%), de R\$ 196.488,60. Em resumo, o acusado extravio resultou na parcela de crédito no montante de R\$ 461.748,21 (ver planilha fl. 08 - competência jul-01).

Essa imputação merece análise redobrada.

O Fiscal autuante teve acesso às notas fiscais "D" nºs 16 e 17, 3ª e 1ª vias, constatando calçamento (fls. 10/12), bem assim a dois blocos de notas utilizadas, sendo 01 da série "D", de 000001 a 000050, e outro Modelo 1, de mesma numeração (ver fls. 24/218 c/c fl. 13).

Constatando, ainda, a presença de notas paralelas, solicitou intimação da Autuada para apresentação de todos os documentos fiscais até então emitidos.

Esta consumou-se em 23/08/2001, na pessoa do Contador, que, informando encontrar-se o solicitado nas mãos do Sr. Ivo, fez chegar ao Fisco o "contrato de gaveta" (fl. 17) e a procuração a ele passada (fl. 18).

Intimado, o Sr. Ivo (fl. 19) acorreu com Boletim de Ocorrência Policial (fl. 21), onde se registrou desaparecimento dos livros fiscais, salvo do de Inventário (fls. 22/33), em branco, ao qual o Autuante se referia como fazendo prova nenhuma.

Quando da impugnação, a Autuada carrou aos autos cópia de recibo de entrega de 03 blocos de notas fiscais série "D" (000051/000200) e 02 outros de Modelo 1 (000051/000150), não utilizados e que respectivamente estariam se referindo às AIDFs 002282742000, de 14/11/2000, e 000683402001, de 10/04/2001, firmado por funcionário do SIAT de Riachinho/MG (ver fl. 337).

As justificativas fiscais quanto à autenticidade das notas fiscais vinculadas à acusação de extravio aqui se contradizem.

Num primeiro momento, conforme explicita no item 6 do Relatório (fl. 06), sustenta que as notas fiscais de fls. 24/218, em nº de 100 (cem), sendo 050 da série "D" e outro tanto da Modelo 1, são imitação grosseira dos documentos originais. Atribui originalidade aos blocos aos quais pertencem as cópias de fls. 16 e 17 (1ª e 3ª vias) - fls. 10/12 - e aquelas primeiras vias colhidas junto aos destinatários (fls. 219/297).

É de se notar realmente diferença grande, sobretudo no rodapé das notas ("D" e Modelo 1), traduzindo a impressão e emissão de notas paralelas.

Tanto entendera o Fisco que aquelas notas de fls. 24/218 eram paralelas que, ao exigir MI por impressão desautorizada, o faz apenas para 100(cem) notas (ver planilha à fl. 08).

Num segundo momento, quando traz aos autos outras 150 notas fiscais da série "D" (fls. 343/795), juntamente com sua manifestação, diz que estas são paralelas e que teriam sido impressas apenas para se cumprir a intimação de 23/08/2001.

Atente-se, todavia, que tais notas não diferem daquelas que inicialmente concebera originais (fls. 10/12 e situadas entre fls. 219/297).

É bom lembrar, outrossim, que entre aquelas colhidas junto aos destinatários, não existe nenhuma, de qualquer série, com numeração superior a 50.

Ao que se vê, essa mudança de entendimento caracteriza inovação e não pode prevalecer.

Posto que o procedimento escuso da Impugnante, forjando desaparecimento dos Livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas, induza à presunção de falcatrua maior, sobremodo a possibilidade de se comprovar, de alguma maneira, calçamento volumoso, não é possível validar a acusação de extravio de 150 notas fiscais série "D", invalidando o arbitramento para exigência de imposto e imposição de penalidades.

Concernentemente à MI por impressão de 100 notas fiscais paralelas (01 UPFMG por documento), partindo-se do pressuposto de que o raciocínio inicial do Autuante seja o correto, a penalidade se impõe.

Como acima referido, qualquer pessoa, leiga que seja na matéria, consegue perceber a nítida diferença de impressão entre as notas fiscais com cópias às fls. 24/218 e aquelas outras de fls. 10/12, situadas entre 219 e 297 e as 150 série "D" apresentadas às fls. 343/795 - em branco. No rodapé, a menção aos blocos, numeração, AIDF, local e data são impressos de uma maneira nas de fls. 24/103 e de outro naquelas de fls. 10/12, situadas entre fls. 219/297 e 03 blocos em branco trazidos á colação (fls. 343/795).

O mesmo se diz daquelas Modelo 1, de fls. 105/218, comparadas com as de mesmo modelo situadas entre 219 e 297.

Não restam dúvidas do paralelismo.

Como o raciocínio fiscal inicial é de que as paralelas são as de fls. 24/218, em nº de 100, correta se afigura a MI aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para, relativamente ao tributo exigido com base nos DAPI, respeitadas as competências supra indicadas, abater-se o valor de R\$ 1.567,14, comprovadamente recolhido segundo telas do SICAF anexas nos autos, e ainda para se excluir todas as exigências relacionadas com extravio das 150 Notas Fiscais série "D", face não restar dita acusação devidamente comprovada. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Mauro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Helena Galvão (Revisor), Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 10/07/02.

**Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator**

WLS/EJ

mn

CC/MIG