

Acórdão: 17.648/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117468-07
Impugnante: Comércio Marechal Deodoro Ltda. (Autuada)
Coobrigado: Márcio Infante Vieira
Proc. S. Passivo: Maria Terezinha de Carvalho Rocha/Outros
PTA/AI: 01.000150951-16
Inscr. Estadual: 367.117258-0015
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA - Mediante análise de documentos gerenciais apreendidos no estabelecimento centralizador das operações da rede informal “Reis dos Óculos”, composta por 23 estabelecimentos no Estado de Minas Gerais e 4 estabelecimentos nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo e, alicerçado ainda, em outros elementos obtidos no curso das investigações fiscais, o Fisco desconsiderou a composição societária dos estabelecimentos mineiros integrantes da rede informal, admitindo todos como pertencentes ao sócio majoritário Márcio Infante Vieira. Os documentos e relatórios demonstrados pelo Fisco não ensejam nenhuma dúvida. Ao contrário, confirmam a unicidade dos estabelecimentos sob a responsabilidade de uma mesma pessoa, configurando como correta a desconsideração da composição societária atribuída aos estabelecimentos mineiros integrantes da organização “Rei dos Óculos”. Admitida, em preliminar, à unanimidade, a desconsideração do ato ou negócio jurídico, sujeitando-se o contribuinte às exigências dela decorrentes.

MICRO GERAES – MICROEMPRESA - DESENQUADRAMENTO – ENQUADRAMENTO INDEVIDO - Em face da desconsideração da composição societária dos estabelecimentos integrantes da rede informal “Rei dos Óculos, promoveu o Fisco o desenquadramento da empresa ora autuada da condição de Microempresa - ME, uma vez que a receita bruta real de todos os estabelecimentos, em 2001, supera o limite máximo, tendo como conseqüente perda dos benefícios fiscais concedidos pelo programa MICRO GERAES. Exigido o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, além da multa de revalidação em dobro. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências de ICMS e MR (nos exercícios de 2001 a 2004), apurados após recomposição da conta gráfica da Autuada pelo regime de débito e crédito, em função de seu desenquadramento da condição de Microempresa face à constatação de que o enquadramento ocorreu com inobservância dos dispositivos regulamentares contidos no Anexo X do RICMS. Desconsiderado o ato/negócio jurídico de composição societária e a consolidação da receita bruta declarada dos estabelecimentos mineiros (inclusive o da ora Autuada) que integram a rede informal “Rei dos Óculos”, composta por 23 estabelecimentos neste Estado e 04 estabelecimentos nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, conforme demonstrado no Relatório Fiscal (Dossiê da Rede “Rei dos Óculos), acostado às fls. 16/31 dos autos.

Lavrado em 04/10/05 AI exigindo ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 244/272.

O Fisco se manifesta às fls. 381/398, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da Desconsideração do Ato ou Negócio Jurídico

Muito embora a arguição de ilegalidade da desconsideração do ato/negócio jurídico pela Impugnante tenha sido levantada quando da abordagem do mérito, percebe-se que efetivamente trata-se de questão preliminar, razão pela qual será prefacialmente examinada.

Importante para o deslinde da questão transcrever o dispositivo legal que rege referida matéria, constante do art. 55-A da CLTA/MG (Dec. 23.780/84), *in verbis*:

“Art. 55-A - A desconsideração do ato ou negócio jurídico será efetuada após o início da ação fiscal, devendo o servidor fiscal:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela desconsideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

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

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

§ 1º - A desconsideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento do respectivo crédito tributário, mediante lavratura do Auto de Infração, com aplicação das penalidades cabíveis.

§ 2º - A impugnação relativamente à desconsideração dos atos ou negócios jurídicos e ao respectivo lançamento do crédito tributário será efetuada em conformidade com o disposto no art. 98."

Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, realizou-se em 13/05/05 operação fiscal de busca e apreensão em 11 (onze) estabelecimentos da rede informal "Rei dos Óculos", listados às fls. 17 e 18 dos autos, dentre eles o da ora Autuada.

Foram emitidos naquela ocasião 11 Termos de Apreensão e Depósito – TAD, sendo os de n.º 014.586 e 014.587 relativos a apreensões efetuadas no estabelecimento ora Autuado.

Evidenciado, após exame minucioso dos documentos e arquivos apreendidos, que a Autuada encontrava-se vinculada à rede de estabelecimentos do ramo de óticas "Rei dos Óculos", o **Fisco intimou os Sujeitos Passivos através dos documentos de fls. 32/35, a prestarem esclarecimentos**, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à referida vinculação.

Prestados os esclarecimentos pela Autuada (doc. de fls. 44) e pelo Coobrigado (doc. de fls. 55/60) o Fisco os analisou e concluiu (doc. de fls. 36/41) que, as justificativas apresentadas não trouxeram fatos novos que pudessem contrariar as conclusões apontadas no relatório "Dossiê da Rede REI DOS ÓCULOS" (doc. de fls. 16/31), desconsiderando, por conseguinte, os atos jurídicos das empresas intimadas (que fazem parte da mencionada rede).

Concluiu, ainda, o Fisco no documento retro citado (fls. 41) que a criação da rede informal "Rei dos Óculos" (cujo real proprietário é o Sr. Márcio Infante Vieira, ora Coobrigado), constituída de "microempresas", teve como objetivo principal a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

usufruição dos benefícios relacionados ao enquadramento nos programas de incentivo fiscal concedido às mesmas.

Após o levantamento da Receita Bruta Real da Rede “Rei dos Óculos” (doc. de fls. 09), constatou o Fisco que no exercício de 2001 o montante da receita bruta real alcançou a importância de R\$ 1.432.766,96, valor este superior ao limite estabelecido no Anexo X do RICMS/96 para “Microempresa” e “Empresa de Pequeno Porte” que era de R\$ 1.307.600,00.

Analisando os livros e documentos fiscais da Autuada, após lavratura do TIAF de fls. 02, apurou o Fisco, após recomposição da conta gráfica pelo regime de débito e crédito, ICMS e MR a recolher, conforme demonstrado às fls. 12/15. Os valores apurados foram inseridos no DCMM que integra o presente AI (fls. 241/243).

Conforme bem alertou o Fisco (fls. 39), “o fato de existir a marca exclusiva “Rei dos Óculos” e através de contratos de cessão de direitos de uso ser a mesma utilizada pelas empresas cessionárias, não tornam inválidas as conclusões do relatório **“Dossiê da Rede – Rei do Óculos”, onde são apresentadas provas materiais da real propriedade e gerenciamento de todos os estabelecimentos que utilizam a marca”**”.

O Fisco cumpriu fielmente as disposições contidas no art. 55-A da CLTA/MG, para desconsiderar o ato/negócio jurídico, conforme restou fartamente demonstrado. O minucioso relatório “Dossiê da Rede – Rei do Óculos” não deixa qualquer margem a dúvidas sobre a existência da mencionada rede.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, não houve qualquer irregularidade na conduta fiscal ou abuso de poder.

Das considerações supra extrai-se que não assiste razão à Impugnante acerca da ausência de elementos ensejadores da desconsideração do negócio jurídico.

DO MÉRITO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS e MR (100%), nos exercícios de 2001 a 2004, após recomposição da conta gráfica pelo regime de débito e crédito.

O desenquadramento da condição de microempresa deu-se em virtude dos motivos apontados em preliminar, bem como alicerçado no § 4º, do art. 2º da Lei 13.437 de 30/12/99, a seguir transcrito.

“Art. 2º - Para os efeitos desta lei, considera-se:

(...)

§ 4º - A existência de mais de um estabelecimento dentro do Estado não descaracteriza a microempresa e a empresa de pequeno porte, desde que a soma da receita bruta de todos os estabelecimentos da empresa não exceda os limites fixados nos incisos deste artigo e suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividades, consideradas em conjunto, enquadrem-se no disposto nesta lei.”

Oportuno repetir que, a Receita Bruta Anual da “Rede Rei dos Óculos” encontra-se demonstrada às fls. 09, ou seja, no montante de R\$ 1.432.766,96 para o exercício de 2001, quando o limite permitido para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte naquele ano era de R\$ 1.307.600,00, conforme expresso no art. 11 do Anexo X do RICMS/96, vigente à época.

Para apuração dos valores devidos mensalmente (fls. 11) o Fisco tomou os valores das saídas constantes dos Livros Registro de Saídas (cópias às fls. 128/235), excluiu os valores relativos a substituição tributária, reduziu a base de cálculo do ICMS para os aparelhos celulares usados e aplicou a alíquota de 18%. Concedendo os créditos lançados no Livro Registro de Entradas (cópias às fls. 112/127).

Os valores lançados como créditos nas DAPIs apresentadas pela Impugnante encontram-se abatidos dos débitos, na recomposição elaborada pelo Fisco.

Muito embora o ICMS relativo às aquisições destinadas ao ativo imobilizado inerente à atividade do estabelecimento gerem direito a crédito, percebe-se que no caso em apreço somente no mês de setembro/2001 é que foram lançadas na DAPI, no Campo - “Exclusões” na linha 43, a importância de R\$ 1.200,00 concernente ao Ativo/Uso Consumo. No entanto, no Livro Registro de Entradas (fls. 123), estas entradas estão registradas no código 2.12 (Compras para comercialização) e, ainda, na mencionada DAPI deste período não há registro de valor a recolher a título de diferença de alíquotas, apesar das aquisições serem de outra unidade da Federação. Tais fatos evidenciam que, corretamente o Fisco não poderia legitimar este crédito.

Nos demais períodos os valores lançados como Ativo/Uso Consumo, além de estarem englobados, são inexpressíveis.

Relativamente aos valores de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições de energia elétrica e de prestação de serviço de comunicação, vale ressaltar que após advento da Lei Complementar 102 de 11/07/2000, tais valores não podem ser creditados por estabelecimento que exercem a atividade de comércio e que não exportam mercadorias, como é o caso da Impugnante.

O artigo 226 da Lei n.º 6763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13/10/97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Assim sendo, não procedem às alegações da Impugnante relativamente à ilegalidade da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais nos termos do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Por fim, cabe destacar que a penalidade aplicada pelo Fisco encontra-se capitulada no art. 25, inciso II, alínea "a", da Lei nº 15.219/04, cuja vigência se iniciou em 01/01/2005. Entretanto, a posição do Fisco está correta em se utilizar de tal penalidade, por força do disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, vez que no momento da autuação, a lei vigente determinava a penalidade de 200%, ao contrário da adotada pelo Fisco que equivale a multa correspondente a 100% (cem por cento), sem qualquer redução, do valor devido a título de imposto.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, admitir a desconsideração do ato ou negócio jurídico. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 02/06/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora