

Acórdão: 18.227/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120257-21
Impugnante: Comunidade do Surf Indústria e Comércio Ltda
Coobrigado: Darlan Oliveira
Proc. S. Passivo: Sheila Del Duca Tavares/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154390-87
Inscr. Estadual: 558740493.00-89
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. Constatado mediante análise de documentos e provas juntados aos autos, que a Autuada, de fato, é parte de uma rede de lojas, sendo formalmente inscrita junto ao Cadastro de Contribuintes do ICMS como estabelecimento autônomo, no regime de microempresa. Legítimo o procedimento do Fisco em desconsiderar o ato jurídico de composição societária, de forma a considerar todos os estabelecimentos como um único conglomerado de empresas. Os documentos e relatórios demonstrados pelo Fisco não ensejam nenhuma dúvida. Ao contrário, confirmam a unicidade dos estabelecimentos, configurando como correta a desconsideração da composição societária atribuída aos estabelecimentos. Preliminar admitida, por unanimidade, sujeitando-se o contribuinte às exigências dela decorrentes.

MICRO GERAES – MICROEMPRESA - DESENQUADRAMENTO. Em face da desconsideração da composição societária dos estabelecimentos, ao entendimento de que a Autuada não é um estabelecimento único e independente, procedeu-se ao seu desenquadramento da condição de microempresa, considerando que a soma da receita bruta de todos os estabelecimentos da rede superou o limite máximo estabelecido pelo Programa Micro Geraes. Exigido o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, além da MR prevista no art. 25, inciso II, alínea “a” da Lei 15.219/04.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de registro de notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas. Infração caracterizada. Mantida a MI capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada integra a rede informal “Triple Surfer/High Vision”, composta por 17 estabelecimentos no Estado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Minas Gerais e 04 estabelecimentos nos Estados do Rio de Janeiro (RJ) e Espírito Santo (ES).

Assim, procedeu-se à desconsideração do ato/negócio jurídico de composição societária e a consolidação da receita bruta declarada dos estabelecimentos mineiros, nos termos da legislação vigente, apurando-se valores superiores aos limites estabelecidos para ME/EPP.

Com a perda dos benefícios concedidos à microempresa, foi feita a recomposição da conta gráfica da Impugnante, pelo regime de débito e crédito, no período de Janeiro/2003 a Dezembro/2004, sendo que no desenvolvimento dos trabalhos de conferência da escrita fiscal foi constatada a falta de registro de diversas notas fiscais de saída.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 25, inciso II, alínea “a” da Lei 15.219/04 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradora legalmente constituída, Impugnação às fls. 200 a 209, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 216 a 229.

DECISÃO

Da Preliminar

Ato/Negócio jurídico – Desconsideração – Composição societária

A autuação versa sobre desenquadramento da Impugnante do Micro Geraes, face à constatação de que a receita bruta da rede de estabelecimentos da qual faz parte superou o limite estabelecido pela legislação, bem como sobre a falta de registro de notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 25 inciso II, alínea “a” da Lei nº 15.219/04 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei 6.763/75.

O relatório fiscal é bastante claro em relação ao trabalho realizado pelo Fisco, ou seja, configuração de uma rede informal de lojas, mascaradas sob inscrições estaduais como diversas microempresas.

O Fisco, de fato, desconsiderou a composição societária no particular da Contribuinte, para considerá-la no todo, ou seja, no conjunto das firmas envolvidas na rede de lojas, formando, assim, uma só pessoa jurídica com várias filiais.

O Relatório “Rede Informal Triple Surfer/High Vision” encontra-se às fls. 119/128 dos autos, com todas as provas documentais que fundamentaram o presente trabalho, qual seja o desenquadramento da empresa Autuada do regime de *microempresa* e a desconsideração do seu ato jurídico de composição societária, com a conseqüente cobrança do crédito tributário assim devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme enfatizado pela manifestação fiscal de fls. 216 a 229, pouco se aproveita dos argumentos da Impugnante, pois, a sua Impugnação limita-se a transcrever e tecer comentários relativos aos conceitos e fundamentos das atividades de fiscalização, da administração tributária e dos poderes e limites a elas concernentes.

A operação de busca e apreensão realizada em 02/02/06 na TRIPLE SURFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, constatou a existência no estabelecimento de blocos de notas fiscais de diversas outras empresas do Estado de Minas Gerais e também de fora do Estado.

Foram visitados outros estabelecimentos, fato que resultou na emissão de Termos de Constatação relacionados à ausência de blocos de notas fiscais nos respectivos recintos comerciais.

No estabelecimento da TRIPLE SURFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. foram encontrados e apreendidos blocos de notas fiscais de diversos estabelecimentos, entre eles, a ora Autuada Comunidade do Surf Indústria e Comércio Ltda.

A título de exemplificação, cita-se os estabelecimentos BENEVENUTO ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, COMUNIDADE DO SURF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, JF MINAS ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, LUKAKARI ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA, MISTER JF CONFECÇÕES LTDA e outros.

Após feitas as devidas consultas junto ao SICAF, verificou-se que a empresa COMUNIDADE DO SURF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA possui filial em Juiz de Fora (MG), com inscrição cancelada e que a empresa TRIPLE SURFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, objeto dos trabalhos de busca e apreensão, também possui filial em Juiz de Fora (MG), com inscrição suspensa.

Foi então constatado que o total de estabelecimentos envolvidos no esquema de “rede informal” é de 17 no Estado de Minas Gerais, 03 no Estado do Rio de Janeiro e 01 no Estado do Espírito Santo.

Do processo constam provas sólidas e robustas da formação da rede de lojas e, como exemplo, cita-se notas fiscais de contribuintes diversos encontradas no estabelecimento da Triple Surfer Indústria e Comércio Ltda, emitidas com a mesma caligrafia, impressas com idêntico padrão gráfico e confeccionadas pela mesma gráfica, além do mesmo contabilista.

Ao Fisco coube arremeter provas cabais (e assim o fez) do envolvimento entre as firmas em questão. Ora, o que não se poderia esperar é que os sócios gerassem documentos contábeis e/ou fiscais de sua escrita regular assumindo tais situações. Se assim fosse estariam assumindo a condição de rede de lojas. Seria, então, dispensável a atuação do Fisco nessa situação. É lógico que a dissimulação passa por uma escrita oficial, preparada para não se deixar indícios da interligação das firmas. Daí, todos os atos formais serem praticados separadamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre a alegação de que o Fisco não apresentou provas suficientes, não é o que se apresenta neste PTA. A Fiscalização acostou sim, ao processo, diversas provas do envolvimento comercial entre as firmas, documentando amplamente a autuação.

O Fisco juntou elementos que comprovam a existência da rede de lojas, o que levou ao conseqüente enquadramento dos estabelecimentos no regime de apuração de ICMS por débito e crédito. Dessa forma, foi necessário fazer a recomposição de toda a conta gráfica dos contribuintes, recalculando o valor do imposto devido, em virtude do seu errôneo enquadramento como microempresa no sistema do Micro Geraes.

De se considerar que o Coobrigado Darlan Oliveira foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária, por restar comprovada a sua participação como sócio, de maneira isolada ou conjuntamente, da maior parte das empresas situadas em MG, evidenciando, assim, tratar-se de um dos proprietários da rede informal.

A Impugnante considera situações completamente anômalas entre empresas distintas e concorrentes, como se fossem extremamente comuns e normais. É óbvio que assim procede porque não consegue rebater as provas apresentadas pelo Fisco. E mais, em nenhum momento, a Impugnante nega a veracidade ou sequer a existência desses fatos. Apenas os ignora e os trata como sendo de pouca relevância, porque sabe que são provas reais e não tem como contestá-las.

Como exemplo de decisão favorável desse Egrégio Conselho sobre a matéria de descon sideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência de fato gerador do tributo, ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, cita-se os Acórdãos 16.763/04/3ª, 17.636/06/1ª, 17.637/06/1ª, 17.638/06/1ª, 17.639/06/1ª, 17.646/06/1ª, 17.647/06/1ª; 17.648/06/1ª, 17.649/06/1ª.

Há que se considerar que subjetiva foi toda a contestação da Autuada. Ficou claro que, não podendo comprovar sua desvinculação da rede de lojas, apegou-se à atitude de menosprezar toda uma gama de provas trazida pela fiscalização ao PTA.

O Fisco entendeu que as justificativas apresentadas pela Impugnante não trouxeram fatos novos que pudessem afastar a existência da rede informal. Assim, em cumprimento às disposições dos artigos 205 da Lei 6.763/75 e 55-A da CLTA/MG, descon siderou os atos jurídicos constitutivos das empresas intimadas, com a consolidação da receita bruta relativa aos exercícios de 2001 a 2004 dos 17 estabelecimentos mineiros.

Dispõe o art. 30 do Anexo X do RICMS/02, com a redação então vigente, que:

Art. 30 - O enquadramento consiste na classificação da empresa como microempresa, ou como empresa de pequeno porte nas faixas de receita bruta previstas no Quadro I deste Anexo, e será efetivado mediante o preenchimento e entrega da DECA.

§ 1º - A existência de mais de um estabelecimento dentro do Estado não descaracteriza a microempresa ou a empresa de pequeno porte, desde

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a soma da receita bruta de todos os estabelecimentos não exceda os limites fixados nos artigos 4º e 15 deste Anexo e suas atividades, consideradas em conjunto, se enquadrem nas normas deste Anexo.

Os Artigos 41 e 48, também do Anexo X, do RICMS/02, com a redação então vigente, dispunham que:

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004 - Redação original:

"SEÇÃO IV

Do Desenquadramento

Art. 41 - O desenquadramento consiste na perda da condição de microempresa, ou de empresa de pequeno porte, e ocorrerá quando o contribuinte:

III - apresentar receita bruta anual superior ao limite de R\$ 1.440.000,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais);

IV - deixar de preencher os requisitos para seu enquadramento, em razão de superveniência de situação prevista no artigo 48 deste Anexo.

Art. 48 - Exclui-se do regime previsto neste Anexo a empresa:

I - interligada, assim considerada aquela que participe, ou cujo titular ou sócio participe, com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa contribuinte do ICMS inscrita neste Estado, salvo se a receita bruta anual global dessas empresas enquadrar-se dentro do limite fixado no artigo 15 deste Anexo;

II - omissis;

III - que possua estabelecimento situado fora do Estado.

Assim, correta a desconsideração da composição societária individualizada por estabelecimento, para considerar que o conjunto de lojas forma um único grupo, com a vinculação de todas as receitas auferidas pela rede de lojas.

Do Mérito

Admitida a desconsideração da composição societária e, conseqüentemente, a consolidação da receita bruta declarada dos estabelecimentos mineiros, nos termos da legislação vigente, apurou o Fisco valores superiores aos limites estabelecidos para as ME/EPP, acarretando a perda dos benefícios concedidos à microempresa.

Ato contínuo, foi feita a recomposição da conta gráfica da empresa autuada pelo regime de débito e crédito, resultando em ICMS recolhido a menor, conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrativo de fl. 08 e respectiva multa de revalidação, nos termos do art. 25, inciso II, alínea “a” da Lei 15.219/04.

A Impugnante argüiu a nulidade do trabalho fiscal, trazendo em sua Impugnação conceitos da atividade administrativa, assim como seus fundamentos, enfocando os trabalhos de fiscalização e citando os artigos 5º e 145 da CF/1998.

Os trabalhos fiscais foram efetuados observando todos os aspectos formais, recomendados pela legislação tributária e fundamentados em documentos e declarações da própria Impugnante e nos levantamentos fiscais previstos em nosso ordenamento jurídico, não tendo ocorrido em momento algum o excesso de poder de investigação e nem ferido as garantias individuais do contribuinte.

A desconsideração da condição de microempresa foi realizada pela constatação de que a Impugnante trabalhava em conjunto com uma série de microempresas que compõem um único grupo econômico cujo faturamento não se enquadra nas condições incentivadas.

Esta constatação é confirmada em declaração do senhor Anderson Oliveira como sócio da Triple Super Ind. E Com. Ltda, em fls. 162 /163, sendo, portanto, fato comprovado e incontroverso.

Estando caracterizado o grupo econômico cujo faturamento supera os limites para enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte, e tendo a fiscalização realizado todos os procedimentos em conformidade com a legislação vigente, correto o desenquadramento da Impugnante. Não sendo admitido outro procedimento que não a recomposição da conta gráfica pelos fiscais, em respeito ao princípio a vinculação e indisponibilidade do ato administrativo.

A possibilidade da desconsideração do ato ou negócio jurídico é prevista no art. 205 da Lei 6763/75:

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

O ato praticado pela Impugnante, na tentativa de caracterizar a ocorrência do fato gerador na hipotética condição de microempresa se subsume à hipótese de incidência acima descrita, e foi documentalmente comprovada nos autos.

A comprovação da formação de grupo econômico foi realizada com base no conjunto de provas documentais e declarações, não se limitando à caligrafia do emitente dos documentos fiscais e coincidência de gráfica.

O fato de se ter a mesma caligrafia na emissão de notas fiscais de empresas diferentes é indício de que pode se tratar de grupo de empresas, que tentam se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentar como micro para se beneficiar de incentivos fiscais de forma ilícita. A coincidência na gráfica fortalece estes indícios. A constatação dos documentos estarem no mesmo local, dá formato à caracterização que fica plenamente comprovada com a declaração do sócio da Sufer.

Relativamente à alegação de ilegalidade da utilização da taxa SELIC, é de se esclarecer que sua previsão encontra-se no artigo 226 da Lei nº 6.763/75 que estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios 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 nº 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.

Com relação ao pedido para redução da penalidade isolada imposta, o mesmo não pode ser acatado, face ao disposto no item 3 do § 5º do artigo 53 da Lei 6763/75.

As penalidades impostas são as previstas na legislação mineira e decorrente das infrações apontadas no trabalho fiscal, e do descumprimento dos deveres do contribuinte, estando, portanto dentro do limite legal, da mesma forma que os juros.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em 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 Fausto Edimundo Fernandes Pereira e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 20/06/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Vander Francisco Costa
Relator

VFC/EJ