

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.881/01/1.^a
Impugnação: 40.010102448-91
Autuada: Brugg Indústria e Comércio Ltda.
Impugnante: Maurílio Antônio Carrijo (Coobrigado)
Proc. Sujeito Passivo: Antônio Pereira dos Santos
PTA/AI: 01.000000532-18
CPF: 150.204.106-59 (Coobrigado)
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – OMISSÃO DE RECEITA. Saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e sem pagamento do imposto devido. Ação fiscal lastreada na existência de documentos extrafiscais, de uso interno do contribuinte, os quais fazem prova da referida infração. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL – Falta de escrituração de nota fiscal de compra. Mantida a exigência de MI.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – INCLUSÃO. Inclusão, após a lavratura do AI, de terceira pessoa no pólo passivo da obrigação tributária, face à comprovação, através dos documentos paralelos, de sua participação nas irregularidades apuradas. Correta a inclusão efetuada pelo Fisco, nos termos do art. 149, do CTN.

Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Conforme se infere dos autos, foi o presente crédito tributário constituído contra a empresa “Brugg Indústria e Comércio Ltda.”, em razão de haver o Fisco constatado omissão de vendas, mediante a apreensão de documentos de controle interno da Contribuinte, bem como falta de escrituração, em livro próprio, de notas fiscais de aquisição, relativas ao período de 01/01/91 a 29/02/92.

Discordando do lançamento, a Empresa Autuada apresentou a impugnação constante de fls. 21/24, a qual foi julgada improcedente pela Douta 2.^a Câmara de Julgamento desta Casa, através do Acórdão n.º 10.320/93/2.^a, cujo teor se encontra às fls. 63/66 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com a decisão, a Autuada interpôs Pedido de Reconsideração, anexo às fls. 11/14.

Por ocasião do exame desse recurso, juntou-se ao processo amostragem da documentação extrafiscal embasadora da acusação de saída desacobertada de mercadorias - fls. 78/404, oportunidade em que se percebeu a existência de sócio oculto e gestor dos negócios da Autuada - Sr. MAURÍLIO ANTÔNIO CARRIJO.

Em face dessa constatação apresentou o Fisco propositura para que o citado sócio oculto fosse também autuado na condição de Coobrigado.

Por solicitação da Auditoria Fiscal deste Conselho, manifestou-se a Subprocuradoria Geral de Defesa Contenciosa acerca da questão - fls. 423/424, sendo favorável à responsabilização proposta, mediante a expedição de novo Auto de Infração, para fins de observância do devido processo legal.

Após o pronunciamento da Auditoria Fiscal, a Douta 2.^a Câmara de Julgamento, apreciou as peças dos autos e, em sessão realizada aos 08/08/95, decidiu não conhecer do PR, por ausência de pressupostos à sua admissibilidade, sem, entretanto, examinar a proposição efetuada pelo Fisco, da inclusão no polo passivo da obrigação tributária, do Sr. Maurílio Antônio Carrijo.

Retornados os autos à origem para inscrição em Dívida Ativa, entendeu a Procuradoria Regional da SRF/Paranaíba em encaminhar o processo à DRCT daquela Superintendência, a fim de que se cumprisse orientação emanada da Subprocuradoria Geral de Defesa Contenciosa.

A DRCT, a seu turno, restringiu-se a emitir o ANEXO AUTUAÇÃO FISCAL (fl. 430), para inclusão do Coobrigado, reabrindo-lhe o prazo de 40 (quarenta) dias para pagamento ou defesa, com intimação justificadamente por edital.

Não se conformando com a extensão da responsabilidade pelo crédito à sua pessoa, o Coobrigado, por meio de advogado com procuração regular (fl. 441), comparece tempestivamente aos autos e apresenta a impugnação constante de fls. 443/449, apresentando, em síntese, as seguintes argumentações:

1. Alega, em PRELIMINAR, ilegitimidade passiva, fundada nas seguintes razões:

- já ter se extinguido o processo em fase administrativa, não cabendo a inclusão de coobrigação, com o que concordam pessoas do Estado;
- dos documentos extrafiscais juntados aos autos, alguns o foram de modo indevido e ilegal, por serem pessoais ou de propriedade do Coobrigado;
- da análise de tais documentos, como num passe de mágica, o Fisco transformou o Sr. Maurílio Antônio Carrijo, primeiramente, em sócio e, depois, em proprietário da empresa BRUGG, pelo simples fato de ser o locador do imóvel em que esta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

funcionava ou de ostentar valioso patrimônio imobiliário (adquirido antes do período fiscalizado), o que não tem cabimento, nem pelos atos que praticava, tais como visto, chancela e assinatura em documentos do caixa, em cheques, movimentação de contas bancárias, pagamentos a fornecedores com cheques seus, dado que previstos em contrato de prestação de serviços com ela firmado;

- não era mais do que um mero procurador da firma, sendo incorreta, portanto, sua inclusão no polo passivo de obrigação tributária;
 - a moeda constante daqueles documentos era o dólar e não a nacional;
 - quem era sócia da empresa era D. Wilva;
 - o invocado art. 149 do CPC não se relaciona com o assunto.
2. **No mérito**, argüi nulidade da autuação, sob pretexto de existência de escrita contábil regular não desclassificada, caracterizando-se ilegal o arbitramento, razão pela qual contesta todos os valores lançados.

Conclui, pedindo a procedência de sua impugnação.

O Fisco, por sua vez, defende a inclusão do Sr. Maurílio como Coobrigado na relação processual, assim se manifestando:

- os fatos narrados nos autos revelam que o Coobrigado se utilizou da personalidade jurídica da empresa para obtenção de lucros pessoais com não pagamento de tributos, típica ação de fraude contra a Lei e o Direito, o que se comprova pela depauperação do patrimônio da pessoa jurídica com a correlata formação do patrimônio da pessoa física;
- houve a criação de uma figura jurídica sem fim em si mesmo, situação esta que, historicamente, fez nascer a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine), validando ultrapassagem dos limites patrimoniais da pessoa jurídica para investida sobre o da pessoa física em satisfação de obrigação tributária;
- a "Coobrigação" integra o direito material tributário, equivalendo à solidariedade passiva, donde os devedores solidários formarem o litisconsórcio necessário, podendo produzir-se no decurso do processo, analogicamente admissível, pois, no processo tributário administrativo;
- inaceitável, assim, que o CC/MG se recuse a incluir na relação processual pessoa cabalmente provada responsável pelo crédito tributário, a pretexto de trânsito em julgado de decisão prolatada, resultando tudo num excesso de formalismo;
- acata-se “coisa julgada administrativamente” quanto à capitulação e valores, mas não quanto ao real devedor;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- de natureza inquisitiva, o processo tributário deve buscar a verdade real e não meramente formal;
- a inclusão do Coobrigado no processo não invalida a decisão que referendou o crédito, pois a possibilidade de defesa só alcança o Coobrigado quanto a seu vínculo com o débito;
- não há que se falar em novo AI, pois inexistente nova infração e cumpre-se o contraditório com a oportunidade de defesa pela condição de Coobrigação.

Conclui, pugnando pela extensão de responsabilidade pelo CT ao Coobrigado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 478 a 484, opina, em preliminar, pela rejeição da ilegitimidade passiva alegada pelo Coobrigado e, no mérito, pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Preliminar “1”

O Coobrigado alega já ter se extinguido o processo em fase administrativa, não mais cabendo a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Inicialmente, cabe destacar que o fato da autuação anterior, procedida contra a empresa Brugg Indústria e Comércio Ltda., já ter sido objeto de impugnação da referida empresa, impugnação esta julgada improcedente, em decisão da qual não cabe mais recurso, torna o lançamento definitivo em relação à empresa, em nome de quem poderia ter sido proposta a execução fiscal respectiva.

Isto não impede, contudo, que se aprecie a defesa apresentada pelo Coobrigado, que não foi julgada, e que foi legitimamente apresentada, face à reabertura de prazo.

Vale lembrar que, após a inclusão do Sr. Maurílio Antônio Carrijo no polo passivo da obrigação tributária, através do documento de fl. 430, a empresa autuada foi comunicada desta inclusão e ao Coobrigado arrolado na sujeição passiva foi concedido prazo de 40 dias para pagamento do crédito tributário, com redução de 70 % das multas (fase de Termo de Ocorrência) nos primeiros dez dias, e nos trinta dias subsequentes, com redução de 50 % (fase do Auto de Infração), ou apresentação de Impugnação.

Desta forma, tivessem o Coobrigado e/ou a Autuada pago o crédito tributário com as reduções prevista à época do Termo de Ocorrência, nos termos do art. 125, do CTN, o processo teria sido arquivado, beneficiando a ambos.

Art. 125 - Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais; (g.n.)

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais."

Não pago o crédito tributário, e com apresentação de impugnação por parte do Coobrigado, instaurou-se novo contencioso tributário, tornando-se mister o julgamento desta impugnação, uma vez que, nos termos do art. 151, III, do CTN, abaixo transcrito, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário por parte da Fazenda Pública face à apresentação da aludida impugnação, senão vejamos:

"**Art. 151** - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Ora, se a Fazenda credora ficou impedida de ajuizar a execução do crédito tributário, reitera-se, necessário se faz o julgamento da impugnação apresentada.

Noutro enfoque, prevê o art. 149, do CTN, as hipóteses em que o lançamento deva ser revisto de ofício, conforme abaixo se demonstra:

"**Art. 149** - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

(...)

Parágrafo único - A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

Ressalte-se que o direito da Fazenda Pública não havia decaído, haja vista que o Coobrigado foi intimado em 01/03/96, tendo apresentado sua impugnação em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12/04/96, enquanto o período fiscalizado compreende 01/01/91 a 29/02/92. A decadência seria operada, nos termos do art. 173, I, do CTN, em 31/12/96.

Noutro contexto, é importante destacar que o Anexo de Autuação Fiscal de fl. 430, tem natureza de AI complementar, uma vez que inclui o Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, mantendo-se a mesma acusação fiscal, bem como as mesmas infringências, penalidades, etc., constante do AI original.

Ressalte-se, ainda, que a emissão de AI distinto para a inclusão supramencionada, em nada alteraria o rito processual, uma vez que, nos termos dos artigos 13 a 15, da CLTA/MG, os processos teriam que ser reunidos, evitando-se, assim, cobrança em duplicidade do crédito tributário.

Art. 13 - A reunião de PTA faz-se por anexação ou apensação."

Art. 14 - A anexação consiste na juntada, em caráter permanente, de dois ou mais PTA, que terão as capas internas dobradas e renumeradas e rubricadas suas folhas.

Parágrafo único - No caso deste artigo, será acrescido à autuação do primeiro PTA o número do anexado."

Art. 15 - A apensação ocorre toda vez que houver necessidade de se juntar um PTA ou documento avulso a outro PTA, em caráter informativo e transitório, devendo o expediente apensado ser preso ao PTA pela sua extremidade superior esquerda, preservadas as autuações de cada um."

Insta destacar que, ainda que os argumentos acima expostos fossem questionáveis, nos termos do art. 173, II, do CTN, a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, poderia ser julgada nula por vício formal, uma vez que efetuada após o julgamento do Pedido de Reconsideração, devolvendo-se ao Fisco, entretanto, o prazo de cinco anos, contados da ciência da decisão administrativa para renovar a ação fiscal o que, em síntese, desencadearia os mesmos procedimentos acima apontados, inclusive no que tange à reunião dos PTA's, trazendo ainda mais insegurança jurídica à pessoa ora arrolada na sujeição passiva.

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, ainda que se fizesse a inclusão em PTA distinto, a Certidão de Dívida Ativa a ser lavrada seria a mesma, pois os PTAs tratariam de uma única irregularidade, com responsabilidade solidária entre os arrolados na sujeição passiva.

Pela correlação com o PTA originário, não resta dúvida quanto à natureza da infração e, muito menos, quanto à pessoa do sujeito passivo, donde não se validar arguição de nulidade do Auto, a teor do atual art. 60 da CLTA/MG.

Sob essa ótica, não há que se acatar o argumento impugnatório de impossibilidade de tramitação de nova relação processual.

Preliminar “2”

No que concerne às razões fáticas que redundaram na inclusão do devedor solidário, Sr. Maurílio Antônio Carrijo, como Coobrigado pelo crédito tributário apurado e lançado, análise elementar dos autos permite conceber a impropriedade da suscitada ilegitimidade passiva.

O relato do fiscal diligenciador, sobretudo às fls. 406/408, a quem se remete a D. Câmara Julgadora, referenciando as provas nos autos, deixa entrever, com detalhes, a participação efetiva do Coobrigado nos atos infracionais praticados, induzindo à plena convicção de ser ele mesmo, não apenas sócio oculto, mas o proprietário de fato da empresa autuada.

É quem detém o usufruto vitalício do imóvel em que o estabelecimento funciona. Quem controla o caixa dois (só no período fiscalizado chega a US\$ 560.000,00 (Quinhentos e Sessenta Mil Dólares); quem movimenta contas bancárias da pessoa jurídica e particulares, mas com ingressos oriundos da atividade mercantil – em alguns casos, titular conjunto com a sócia formal, Sra. Wilva Maria de Araújo.

Só da conta 01656.4200-2, do Banco Sudameris, todos os recibos de depósitos estão em seu nome, conta esta paralela, onde se encontra a maior movimentação. É quem paga duplicatas com cheques próprios.

Ademais, porquanto a empresa nada possui, apesar do apurado caixa dois superior a 500.000 dólares em pouco mais de um ano, é quem apresenta progressivo crescimento patrimonial (terrenos, casas, salas comerciais, apartamentos). Diversos dos imóveis foram adquiridos anteriormente ao período fiscalizado, mas vale lembrar que a empresa está ativa desde 1988.

O Impugnante não nega sua participação nas atividades da empresa, porém, quer fazer crer que apenas seja um gerente, cujos atos estão previstos em contrato de prestação de serviços, conforme instrumento juntado às fls. 450/451.

Realmente, dito contrato data de Outubro de 1988, época da inscrição da pessoa jurídica no cadastro estadual, o que induz à convicção a que chegou o Fisco, de premeditada fraude à Lei e ao Direito.

A D. Subprocuradoria o intitulou de **sócio de fato oculto**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seja enquanto “sócio de fato oculto”, seja com proprietário real ou então com gestor de negócios ou gerente, participou efetivamente dos atos lesivos à Fazenda Pública, restando caracterizada sua responsabilidade solidária – solidariedade de fato por força do art. 124, I, do CTN, como assim de direito, art. 124, II, desse Código c/c art. 21, VI, da Lei 6763/75.

No entender da PGFE, responderia também pessoalmente pelo crédito, enquadrando-se no art. 135, do CTN, dado que seus atos se dão com infração de lei.

Suficientes os primeiros dispositivos citados à imputação de coobrigação pelo crédito, do que advém figurar **não acolhível a preliminar suscitada de ilegitimidade passiva.**

Mérito

No tocante ao mérito, a escusa impugnatória consiste em argüir nulidade do lançamento e do arbitramento, por não ter sido desclassificada a escrita contábil.

Obviamente, a desculpa não procede. O caixa dois não é objeto de escrita contábil, muito menos fiscal.

Os autos estão recheados de elementos probantes do faturamento real da empresa. A planilha de fls. 89/91 apresenta um resumo de vendas do exercício de 1991 e dos meses de Janeiro e Fevereiro de 1992.

Em caráter exemplificativo, o Fisco juntou os Boletins Diários de Movimento, representando o faturamento da vendedora Silvânia (fls. 92/116; 144/179), referentes aos meses de Janeiro/Fevereiro e Setembro a Novembro de 1991, que coincide exatamente com o lançado na planilha citada. O mesmo fez para o vendedor André (fls. 117/143), relativamente aos meses de abril/maio de 1.991.

Dita planilha registra inclusive o montante correspondente em dólares, moeda a que o Impugnante alude para tentar, sem sucesso, descaracterizar a ilicitude.

Cotejado o faturamento global, período a período, com o escriturado, o Fisco detectou saídas desacobertadas, levando os débitos para a conta gráfica, de modo a apurar os valores de ICMS não recolhidos ao Tesouro (fls. 09/14), ensejando, nos termos do art. 56, II, da Lei 6.763/75, a exigência da correspondente MR. Paralelamente, ainda com respaldo na Lei, penalizou o infrator com a MI de 40 % pelas saídas sem cobertura fiscal.

Por não ter registrado no LRE algumas notas fiscais, matéria não contestada, aplicou-se a penalidade pecuniária do art. 55, I, do mesmo Diploma.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, não merecendo qualquer reparo.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação, mantendo-se o Sr. Maurílio Antônio Carrijo como Coobrigado da obrigação tributária. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão que a julgavam procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros acima mencionados.

Sala das Sessões, 23/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator

ES

CC/MG