

Acórdão: 15.259/02/3^a
Impugnação: 40.10103982.61
Impugnante: Calçados Geyzer Ltda. (Massa Falida)
Coobrigado: José Cristino de Oliveira
Proc. Suj. Passivo: Renan Kfuri Lopes (Síndico)
PTA/AI: 01.000137273.87
Inscrição Estadual: 062.807797-0019
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL – Constatou-se, mediante conclusão fiscal, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Razões de defesa insuficientes para ilidir o feito fiscal. Exigências mantidas. **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA –** Inclusão indevida do contador no pólo passivo, uma vez que sua responsabilidade é subsidiária, nos termos do art. 21, parágrafo único, item 3, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem pagamento do ICMS devido, no período de 1996 a 1999, comprovado através de conclusão fiscal (contribuinte sem escrita fiscal), baseada nas Declarações de Imposto de Renda e nos Livros de Registro de Movimento de Caixa.

Lavrado em 13/03/01 AI exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 501/515.

O Fisco manifesta às fls.743/749, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal determina a realização da diligência de fls. 793, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 794/799 e juntada de documentos de fls. 801/816.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão dos documentos anexados pelo Fisco, foi concedida vista dos autos à Autuada (face a decretação de falência da empresa foi reaberto vista para o Síndico da Massa Falida, fls. 822).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 825/836, opina pela procedência parcial do Lançamento, para excluir o Coobrigado do pólo passivo.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 13/11/01, exara o despacho interlocutório de fls. 838, para que a Impugnante, na pessoa do Síndico da Massa Falida, apresentasse os valores em separado de receita e despesa dos diversos estabelecimentos da Autuada.

Interlocutório não atendido, uma vez que o Síndico não dispunha de documentos fiscais ou contábeis da Autuada. A Auditoria Fiscal (fls. 842 e 843) ratifica seu entendimento anterior.

DECISÃO

Mediante Conclusão Fiscal, a fiscalização constatou que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, e, conseqüentemente, sem o pagamento do ICMS devido, nos exercícios de 1996 a 1999.

Os dados do levantamento fiscal foram extraídos das Declarações de Imposto de Renda (vendas declaradas) e do Livro Caixa da empresa (despesas registradas), tendo em vista a falta de apresentação dos documentos fiscais, requisitados mediante o TIAF 144308, fls. 02, e Intimações de fls. 05 e 06.

A alegação de extravio, danificação ou desaparecimento dos documentos não foi aceita pelo Fisco, uma vez que o Laudo Pericial n.º 08397, emitido pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais, aponta como local do incêndio estabelecimento diverso daquele onde estavam arquivados os documentos, e também em razão do laudo não fazer **nenhuma** menção a danificação de livros ou documentos fiscais, doc. fls. 769/784.

Conforme ressaltado no Ofício emitido pela chefia do Setor de Controle Seletivo da AF/Belo Horizonte, “o laudo é preciso quanto aos danos”: *“houve destruição total do estoque de produtos da loja situado no mezanino, destruição da estrutura do mezanino, das vitrines da loja e produtos ali expostos, mobília da loja, equipamentos eletrônicos, utensílios de modo geral, além do comprometimento da tubulação de esgoto que passava pelas paredes laterais e perda parcial do revestimento em argamassa das paredes”*.

Dessa forma, está evidente que a Autuada criou dificuldades para a fiscalização, eis que não apresentou os documentos fiscais da empresa para o levantamento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, a fiscalização não teve outra alternativa, senão fazer o levantamento com os documentos que lhe foram disponibilizados, o Livro Caixa e as Declarações de Imposto de Renda.

A alegação da Impugnante que a fiscalização esteve de posse de todos os livros fiscais da matriz e filiais não restou comprovada nos autos, eis que não foram apresentadas as cópias de recibos da entrega e devolução de livros e documentos da empresa com os vistos da fiscalização.

Conforme informa a fiscalização a fls. 743, várias empresas do ramo de comércio varejista de calçados da Capital foram incluídas na programação fiscal da AF/Belo Horizonte, dentre elas, as empresas do grupo de Calçados Moura, que, mesmo diante de sua resistência, o trabalho foi realizado.

Com base no Livro Caixa, o Fisco efetuou o levantamento das despesas incorridas no período, como pagamentos de fornecedores, fretes, salários, ordenados e encargos, água, luz e impostos, aluguéis e condomínios, sem as quais a empresa não funcionaria, as quais encontram-se demonstradas nos quadros de fls. 15/17.

Conforme informa a fiscalização a fls. 17, as despesas classificadas no quadro como “outros” referem-se a despesas com gráficas, despesas bancárias, distribuição de lucro e taxas.

Os encargos referem-se a pagamentos relativos a INSS, FGTS e 13º salário.

As demais despesas não necessárias para o funcionamento da empresa, como comerciais de TV e rádio não foram computadas, beneficiando, então, a Autuada.

Tendo em vista que o somatório do Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) e das despesas operacionais incorridas nos respectivos períodos é superior às vendas declaradas, conforme valores constantes das Declarações do Imposto de Renda, nos exercícios de 1996 a 1999, como consta do quadro denominado “Apuração de Resultados”, fls. 17, não resta dúvida que a diferença apurada trata-se de venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, chamada de “vendas não declaradas”.

Vale ressaltar, ainda, que além da Autuada não ter apresentado todos os documentos fiscais solicitados pelo Fisco para realização do trabalho, ela não apresentou nenhum comprovante de entrada de dinheiro na empresa que justificasse o desembolso superior aos ingressos de caixa, nem tampouco aumento de capital promovidos pelos sócios, ou obtenção de empréstimo/financiamento.

As despesas computadas pelo Fisco são necessárias para o funcionamento da empresa, demonstrando, assim, que foram pagas.

Além da falta de apresentação de documentos, a empresa não tem escrita contábil, vide declaração a fls. 20, o que tornou difícil a realização de outro levantamento por parte da fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por isso, a fiscalização optou pela realização da “Conclusão Fiscal”, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso V do RICMS/96.

Se a empresa apresentou lucro, evidencia que os valores das vendas superaram os valores do CMV.

Então, nada mais lógico que incorporar ao CMV as despesas pagas no período para apuração das vendas reais, haja vista a falta de outros documentos para o levantamento fiscal.

De fato, o art. 54, inciso IV do RICMS/96 aplica-se para os casos de arbitramento quando conhecida a quantidade de mercadoria transacionada, no entanto, utilizando a fórmula contábil para apuração do Resultado da Conta Mercadorias (RCM) ou Lucro Bruto, verificamos que:

Vendas Reais – CMV = RCM (Lucro Bruto).

Então: CMV + Lucro Bruto = Vendas Reais.

Portanto, a fiscalização, ao agregar as despesas ao CMV para apuração das Vendas, está considerando um valor menor que o real, eis que, logicamente, o valor das despesas é menor que o valor do Lucro Bruto.

Desse modo, correto o procedimento da fiscalização, que, inclusive, foi favorável à Autuada.

A Impugnante questiona o levantamento elaborado pela fiscalização dizendo que o princípio da autonomia dos estabelecimentos não foi respeitado, ao fundamento que não existe na legislação qualquer dispositivo que o autorize a elaborar o seu levantamento, mesmo em forma de arbitramento, englobando a matriz e as filiais.

Conforme já ressaltado, anteriormente, e demonstrado nos autos, a empresa criou dificuldades para a realização do trabalho fiscal, não apresentado ao Fisco os documentos e livros fiscais, de exibição obrigatória, nos termos do art. 195 do CTN.

O dossiê de fls. 750/768 dá uma noção das dificuldades para obtenção de qualquer tipo de informação do Sujeito Passivo.

Para a realização do trabalho, os únicos documentos que a fiscalização teve acesso foram as Declarações de Imposto de Renda e o Livro Caixa.

Tais documentos englobam os registros em conjunto da matriz e filiais. A empresa optou por fazer um caixa único para todos os seus estabelecimentos, e declara junto para a Receita Federal as vendas da matriz e filiais.

Se não foram apresentados à fiscalização os documentos de cada estabelecimento, de exibição obrigatória, conforme art. 195 do CTN, relativos à entrada e saída de mercadorias, os quais devem ser arquivados pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme determina o art. 96, inciso II do RICMS/96 c/c o § 1º do mesmo artigo, bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como os livros fiscais, devidamente escriturados, que devem ser mantidos também no prazo de 05 (cinco) anos, consoante o art. 96, inciso III do mesmo Regulamento, os fiscais não tiveram outra alternativa, senão a de utilizar os dados constantes no Livro Caixa e na Declaração de Imposto de Renda.

Realmente, de acordo com o art. 24 da Lei n.º 6.763/75 e art. 59, inciso I do RICMS/96, “cada estabelecimento, ainda que do mesmo titular, tem obrigações tributárias próprias (principal e acessória)”.

Entretanto, numa situação incomum, onde a empresa dificultou o máximo o trabalho da fiscalização, a fim de omitir as irregularidades praticadas, correto o procedimento fiscal em buscar uma forma de aferição do cumprimento da obrigação tributária com os elementos que possui.

A decisão do Juiz de Direito da 3ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca de Belo Horizonte no Processo n.º 00.052.214-4, de falência da firma Sociedade Comercial Moura, cuja cópia foi anexada pelo Fisco às fls. 802/816, que desconsiderou a personalidade jurídica das empresas que compõem o grupo Moura Calçados, em razão que ficou “demonstrado que elas foram criadas com o objetivo único de confundir o Fisco, fornecedores e funcionários”, fls. 809, mostra o **acerto** do procedimento fiscal.

Se a personalidade jurídica das empresas do grupo Moura foi desconsiderada, não há razão de ser considerada a autonomia dos seus estabelecimentos.

Na análise dos autos o meritíssimo Juiz, inclusive embasado no dossiê elaborado pela Auditoria da Fazenda Pública Estadual, concluiu que as empresas do grupo Moura, “na verdade, não eram pessoas jurídicas distintas, com autonomia e personalidades próprias. Possuíam, em verdade, os mesmos endereços, funcionando sob um mesmo controle (família Moura), todas carreando em suas fachadas nomenclatura, logotipos e o “*Know-how*” da falida Sociedade Comercial Moura Ltda.”.

O digníssimo Juiz afirmou, ainda, que “não há dúvidas, que este “emaranhado” empresarial tinha por finalidade única confundir o Fisco, fornecedores, empregados, e todas as espécies de credores, de modo a causar-lhes incontáveis prejuízos, e por conseguinte, favorecer o locupletamento ilícito dos administradores das empresas”.

Diz também que “clara, pois, a intenção dos sócios Valter Antônio de Moura Braga e Hilton Gonzaga de Moura, em conduzir os negócios de todas as empresas como um empreendimento único, de modo a confundir o Fisco, fornecedores e até mesmo seus funcionários, pois, trabalhavam indistintamente em várias lojas, embora com personalidades diversas, o que não deixa dúvidas que tantos os fornecedores, fiscos e empregados, viam essas empresas como um só grupo econômico”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que, diante do abuso do direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o meritíssimo Juiz se viu no direito de desprezar a personalidade jurídica das empresas, repudiando a fraude e o abuso do direito.

Então, no presente caso, não há razão de ser considerada a autonomia dos estabelecimentos em empresa que agiu a revelia da lei, criada com o objetivo de confundir o Fisco, a fim de omitir receita, conforme comprovado nos autos.

Não há qualquer dúvida no trabalho fiscal, que enseja a aplicação do artigo 112 do CTN, como pretendido pela Impugnante.

As exigências fiscais devem prevalecer, inclusive a Multa Isolada, corretamente capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75, uma vez que ficou comprovado, mediante levantamento fiscal, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Entretanto, o Coobrigado, relacionado no AI, deve ser excluído do pólo passivo, uma vez que, em se tratando de contabilista, a sua responsabilidade é subsidiária, nos termos do item 3 do parágrafo único do art. 21 da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do pólo passivo o Coobrigado relacionado no Auto de Infração, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Antônio César Ribeiro e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Fazenda Pública sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha.

Sala das Sessões, 30/01/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**

j/s