

Acórdão: 17.686/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117467-26
Impugnante: Rei da Photo Ltda. ME (Autuada)
Coobrigado: Márcio Infante Vieira
Proc. S. Passivo: Maria Terezinha de Carvalho Rocha/Outros
PTA/AI: 01.000150980-00
Inscr. Estadual: 367.145315-0057
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. 250/278.

O Fisco se manifesta às fls. 379/396, 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 o de n.º 014.590 relativo 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. 51) 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), com conseqüente descaracterização da natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária e da ocorrência do fato gerador do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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. 248 e 249).

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 dos 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 dos 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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. 117/128, 142/164, 179/202 e 217/242), 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. 112/116, 129/141, 165/178 e 203/216).

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 outubro/2004 é que foi lançada na DAPI, no Campo “Demonstrativo das Entradas”, na linha 032 - a importância de R\$ 1.436,00 concernente ao Ativo/Usos Consumo. No entanto, no Livro Registro de Entradas (fls. 213), esta entrada está registrada no código 2.556 (Compra de material para uso e consumo), que não enseja crédito de ICMS.

Nos demais períodos os valores lançados como Ativo/Usos 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.

Conclui-se do exposto, que improcedem também as alegações da Impugnante quanto a este aspecto do vertente trabalho fiscal.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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, em admitir a desconsideração do ato/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, 23/06/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora