

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.651/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172793-11
Impugnação: 40.010131503-67, 40.010131542-49 (Coob.), 40.010131543-20 (Coob.)
Impugnante: Colchonobre Indústria e Comércio de Colchões Ltda
IE: 567203712.00-07
Luciano de Souza Araújo (Coob.)
CPF: 070.010616-20
Sandro Barcelos Araújo (Coob.)
CPF: 634.784556-34
Ataliba de Souza Araújo Júnior (Coob.)
CPF: 634.783826-53
Ataliba de Souza Araújo (Coob.)
CPF: 091970.796-34
Proc. S. Passivo: Victor Morais Pessoa (Aut. e Coobs.)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA. Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COLCHOARIA. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – ARBITRAMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COLCHOARIA. Constatada a emissão de notas fiscais consignando valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações. Infração apurada mediante confronto entre as notas fiscais emitidas e documentos extrafiscais regularmente apreendidos. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e art. 55, inciso VII todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL - Constatado que a Autuada deixou de atender intimação

para a apresentação de todos os livros fiscais dos exercícios solicitados nos autos. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a", da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação compreende o período de janeiro de 2010 a março de 2011 e versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – recolhimento a menor de ICMS normal e ICMS Substituição Tributária, visto que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, razão pela qual foi exigido o imposto e Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos arts. 56, inciso II e § 2º, inciso III e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2 – recolhimento a menor de ICMS normal e ICMS Substituição Tributária, visto que a Autuada consignou em notas fiscais, importância diversa do efetivo valor da operação, sendo exigido o imposto e Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e § 2º, inciso I e 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75;

3 – falta de apresentação, após o vencimento do prazo estipulado na Intimação nº ALJA-59/11, emitida em 07/06/11 e recebida na mesma data pelo Contribuinte às fls. 04, de todos os livros fiscais dos exercícios de 2009 a 2011, razão pela qual foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, “a” da Lei nº 6.763/75.

O trabalho foi iniciado mediante diligência fiscal, onde foi constatado que a empresa autuada não mais funcionava no endereço informado, com a apreensão de documentos extrafiscais no Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 009874 às fls. 02, e CPUs, no AAD nº 009896 às fls. 03.

O conteúdo das CPUs foi copiado por meio do Auto de Cópia e Autenticação dos Documentos Digitais às fls.06/08, para a posterior devolução dos equipamentos, às fls. 09.

Procedeu-se, ainda, ao bloqueio da Inscrição Estadual em 20/06/11.

Inconformados, a Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, as Impugnações de fls. 1.693 a 1.714, 1.736 a 1.743, 1.762 a 1.769.

A Autuada, em síntese, se manifesta aos seguintes argumentos:

- o Auto de Infração é nulo, pois o Sujeito Passivo é a Colchonobre e as demais empresas nele citadas são distintas e seus sócios, embora irmãos e filhos, apenas se utilizam do *know-how* do pai para desenvolver suas próprias atividades comerciais;

- houve apreensão arbitrária e ilegal da documentação, visto que não foi apresentado o competente mandado e os documentos que embasam a presente autuação não são aqueles que o Fisco tem o direito de exigir, nem tampouco o Contribuinte tem o dever de conservar ou exibir, razão pela qual impetrou o Mandado de Segurança nº 1466355-15.2011.8.13.0024, que determinou a devolução de todo o material apreendido;

- apesar da decisão judicial transitada em julgado, o Fisco insistiu em lavrar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Auto de Infração e que a sua conduta, ao se utilizar de e-mails e correspondências para embasar o trabalho fiscal, não foi leal ou ética, constituindo uma afronta ao princípio da moralidade pública, previsto no art. 37 da Constituição Federal;

- não são verídicos os fatos apurados pelo Fisco, haja vista que a empresa funciona no local há mais de vinte anos, estando ativa até esta data, embora não possua atualmente a mesma quantidade de operações, pois, por dificuldades financeiras, foi obrigada a ceder parte de seu terreno a outras empresas;

- o crédito tributário foi apurado sem a sua participação, tendo sido realizada uma verificação por amostragem, gerando um resultado surreal e inexistente, sem a apresentação de provas concretas dos ilícitos apontados;

- o entendimento do Fisco a respeito da administração conjunta das empresas da família Araújo é errôneo, pois elas são distintas, com sócios distintos e com total autonomia e, ainda, que o fato de contratarem o mesmo serviço de contabilidade não caracteriza um vínculo;

- autorizou o uso da marca Colchonobre pela Nobrespuma, muito antes da lavratura do AI, e, cedeu seu cadastro de clientes por mera liberalidade comercial;

- ocorreram flagrantes equívocos na apuração do montante do crédito tributário, pois não foram observados os princípios constitucionais do não confisco e da capacidade contributiva, ao basear o lançamento em suposições e elevar a multa a patamares absurdos;

- a acusação fiscal não configura crime contra a ordem tributária, pois não agiu com o intuito de impedir que a autoridade fazendária tivesse conhecimento acerca da ocorrência do fato gerador do imposto.

Pede, ao final, que seja julgado improcedente o lançamento e, alternativamente, seja realizada perícia técnica para apuração do correto montante de receitas não tributadas. Requer ainda, seja reduzido para 75% o percentual da multa de ofício, bem como que não se aplique a SELIC no cálculo dos juros moratórios.

O Coobrigado Sandro Barcelos Araújo apresenta impugnação, trazendo as alegações abaixo:

- o entendimento contido no trabalho fiscal, a respeito da administração conjunta das empresas da família Araújo é contestável, pois o Fisco se valeu de meros e-mails para caracterizá-la;

- as citadas empresas são distintas, com sócios e endereços distintos e com total autonomia e, ainda, que o fato de contratarem o mesmo serviço de contabilidade não caracteriza um vínculo;

- a Colchonobre atua no mercado há vários anos, tendo construído um nome respeitado no segmento e, por achar conveniente, cedeu o uso de sua marca e seu cadastro de clientes à Nobrespuma, muito antes da lavratura do Auto de Infração;

- não lhe foi conferido, anteriormente, oportunidade legítima para comprovação das alegações acima;

- o Fisco infringiu as disposições do art. 37 da Carta Magna, o que gera direito à reparação, nos termos do § 6º do mesmo dispositivo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não faz parte do quadro societário da empresa autuada desde maio de 2009, participa na administração da empresa Nobrespuma Indústria e Comércio Ltda. há mais de treze anos, sendo flagrante a ilegitimidade da condição passiva a ele atribuída, haja vista que os tributos cobrados no AI referem-se aos anos de 2010 e 2011;

- a administração da empresa Colchonobre sempre foi realizada pelo sócio Ataliba de Souza Araújo,

Finaliza solicitando seja decretada a ilegitimidade de sua inclusão no polo passivo do Auto de Infração.

O Coobrigado Ataliba de Souza Araújo Júnior também apresenta Impugnação, trazendo basicamente os mesmos argumentos do Coobrigado Sandro Barcelos Araújo.

O Fisco apresenta manifestação de fls. 1794 a 1804, nos seguintes termos:

- a alegação de irregularidade da apreensão dos documentos não merece acolhida, pois, conforme consta no Relatório Fiscal, a Colchonobre vinha sendo autuada rotineiramente por omissão de pagamentos do ICMS declarados em DAPIs, com entrega dos Autos de Infração via Correios e quando da entrega do Auto de Infração do período de referência abril de 2011, o Aviso de Recebimento – AR foi recusado pelos novos ocupantes do estabelecimento, sob a alegação de que ali já funcionava outra empresa;

- a área anteriormente ocupada pelos equipamentos industriais da Autuada, quando da ação fiscal, estava em reforma para utilização por um supermercado e as áreas, que antes também ocupadas pela loja e escritório, estavam sendo utilizadas pela empresa Elza Maria Barcelos Araújo – I.E. 567.303413.0045, o que resultou no bloqueio de sua inscrição estadual em 09/06/11, pela constatação de encerramento irregular de suas atividades;

- o procedimento adotado encontra respaldo no art. 193 da Parte Geral do RICMS/02;

- a Colchonobre, em 08/06/11, impetrou o Mandado de Segurança para obter os documentos apreendidos pela Fiscalização e a decisão foi que o Fisco deveria ter providenciado a devolução da documentação no prazo de oito dias da apreensão, conforme previsto no § 2º do art. 42 da Lei nº 6.763/75;

- o prazo não foi observado porque, ao analisar os documentos, constatou-se a prática, pela Colchonobre, de saídas desacobertas e subfaturadas, tipificadas como crime contra a ordem tributária. Esta situação se enquadra na exceção prevista no item 1 do § 2º do citado dispositivo legal, o que justificou a retenção e copiagem dos documentos para viabilizar a continuidade dos trabalhos;

- os vários motivos que justificam a eleição dos Coobrigados se encontram bem detalhados no item 8 do Relatório Fiscal e comprovados pela documentação que compõe o Anexo VI do trabalho;

- o fato de a família Araújo possuir empresas distintas, não impediu a prática de uma administração conjunta, conforme identificado por meio dos inúmeros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos que compõem o já citado Anexo VI, evidenciando o registro conjunto da movimentação bancária, de controle de empregados, controle de documentos fiscais, etc;

- comprovada a continuidade da participação dos referidos Coobrigados na administração da Colchonobre, mesmo após terem saído formalmente do quadro societário, e, tendo em vista o disposto no art. 21, XII da Lei nº 6.763/75 e art. 56, XI do RICMS/02, resulta legítimo mantê-los no polo passivo da obrigação tributária, conforme consta no Auto de Infração em análise;

- as infrações – saídas desacobertadas e subfaturadas – encontram-se detalhadamente demonstradas na planilha de fls. 83 a 119 (Anexo I do trabalho fiscal) e todos os documentos ali relacionados constam do Anexo IV;

- em 09/11/11, a Autuada impetrou o Mandado de Segurança nº 3306724-98.2011.8.13.0024, mais uma vez requerendo a reativação de sua IE em novo endereço, qual seja, Rua Atenas nº 584, loja 1, Bairro Ana Lúcia - Sabará/MG e sendo deferida a liminar, a SEF tomou as providências cabíveis para processamento das novas informações, as quais, entretanto, somente passaram a constar no Cadastro Sincronizado Nacional, e conseqüentemente no SIARE, após providências tomadas pela Colchonobre junto à Receita Federal;

- a intimação do presente AI, enviada ao novo endereço informado pela Colchonobre (o qual constava inclusive no Mandado de Segurança) foi devolvida pelos Correios pelo fato da empresa não ter sido encontrada no local (fls. 1.631 - verso).

Propõe a manutenção integral das exigências constantes do Auto de Infração.

DECISÃO

Da Preliminar

Quanto à alegação da Impugnante de que os documentos que respaldam o presente lançamento são provas obtidas por meio ilícito, pois, a seu ver, o procedimento adotado pela Fiscalização ocorreu de modo desleal e abusivo, e que não tem o direito de exigir tais documentos, tampouco o contribuinte tem o dever de conservá-los ou exibi-los, cumpre esclarecer as questões abaixo expostas.

De acordo com o art. 42, § 1º, c/c art. 50, da Lei nº 6.763/75 e art. 201 do RICMS/MG, a apreensão de livros e documentos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, podem ser apreendidos pelo Fisco, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Lei nº 6.763/75:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.”.

RICMS/02

Parte Geral:

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Nos termos do art. 44 da Lei nº 6.763/75, a autorização judicial para apreensão de documentos somente é necessária quando estes não estiverem em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional, senão veja-se:

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, o Fisco tem o poder de apreender os referidos documentos, ainda que sem autorização judicial, pois são provas efetivas dos ilícitos fiscais narrados no Auto de Infração.

Quanto à alegação de que não teria obrigação de conservar e exibir os documentos em questão, assim dispõe o art. 193 do RICMS/02, Parte Geral:

Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento ou em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão dos documentos, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

Do Mérito

A acusação fiscal diz respeito às seguintes infrações:

1) saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, promovidas pela Autuada, razão pela qual foi exigido o ICMS, ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e § 2º, inciso III e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2) emissão de notas fiscais, pela Autuada, consignando importância diversa do efetivo valor da operação, sendo exigido o ICMS, ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e § 2º, inciso I e 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75;

3) falta de apresentação de todos os livros fiscais dos exercícios de 2009 a 2011, sendo, portanto, cobrada a multa Isolada prevista no art. 54, VII, “a” da Lei nº 6.763/75.

Primeiramente, com relação aos Sujeitos Passivos constantes do Auto de Infração ora analisado, cumpre esclarecer que foram eleitos como Coobrigados:

a) o Contribuinte, que deve ser responsável pelo cumprimento de todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.763/75;

b) os sócios administradores Ataliba de Souza Araújo e Luciano de Souza Araújo, que constam do quadro societário da empresa e, uma vez praticando atos que configurem crime contra a ordem tributária, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de tais práticas, conforme dispõe o art. 21, § 2º, II da Lei nº 6.763/75 e art. 56-A, I, b do RICMS/02;

c) os ex-sócios administradores Sandro Barcelos de Araújo e Ataliba de Souza Araújo Júnior, com fulcro nas disposições contidas no art. 21, XII, Lei nº 6.763/75 e art. 56, XI do RICMS/02, que embora tenham formalmente se retirado da sociedade, continuaram a praticar atos de gestão na empresa autuada, conforme comprovado nos autos (documentação que compõe o Anexo VI, fls. 1.508 a 1.561) e que se encontram bem detalhados no item 8 do Relatório Fiscal, evidenciando o registro conjunto da movimentação bancária, de controle de empregados, controle de documentos fiscais, etc.

Importante destacar que a Autuada encerrou irregularmente suas atividades, resultando no bloqueio de sua inscrição estadual em 09/06/11. Embora haja nos autos uma discussão sobre a reativação da inscrição estadual em outro endereço, o fato é que a tentativa de intimação do presente AI, ocorrida em 25/01/12, no novo endereço indicado, foi frustrada, ou seja, houve a devolução dos documentos pelos Correios, sob a motivação que o destinatário “mudou-se” (fls. 1.631 – verso).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correta a eleição dos Coobrigados, conforme disciplinado na Instrução Normativa SCT nº 001, de 03/02/06.

Quanto ao mérito propriamente dito, conforme bem explicitado pelo Fisco, o levantamento das irregularidades e valores devidos foi realizado com base, unicamente, nos pedidos emitidos pela Autuada, apreendidos em diligência fiscal, e confrontados item a item, com as notas fiscais (Anexo IV do trabalho fiscal – fls. 126 a 1.503), portanto, não encontra respaldo a alegação de que na apuração do crédito tributário tenha sido utilizada documentação de várias empresas.

As infrações – saídas desacobertas e emissão de notas fiscais consignando valor diverso do real – encontram-se detalhadamente demonstradas na planilha de fls. 83 a 119 (Anexo I do trabalho fiscal) e todos os documentos ali relacionados constam do Anexo IV acima citado.

O procedimento efetuado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, I da Parte Geral do RICMS/02.

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

As Impugnantes não apontam quaisquer inconsistências porventura existentes no levantamento efetuado pelo Fisco, restando, assim, evidenciada as irregularidades apontadas.

No que diz respeito à acusação referente à falta de apresentação de todos os livros fiscais dos exercícios de 2009 a 2011, não houve sequer menção desta irregularidade nas peças impugnatórias, sendo correta, portanto, a cobrança da penalidade isolada prevista no art. 54, VII, “a” da Lei nº 6763/75.

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da vedação ao confisco e da capacidade contributiva) para rechaçar o montante do crédito tributário lançado não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I do RPTA/MG, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Da mesma forma, a cobrança da Taxa Selic se deu de forma legal, tendo sido obedecidos pela Fiscalização todos os dispositivos legais pertinentes, como é o caso do art. 161 do CTN e art. 226 da Lei nº 6.763/75, dispondo a legislação tributária estadual sobre a forma de cálculo prevista na legislação federal.

Desta forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários a sua formalização e como a Impugnante não trouxe aos autos argumento ou elemento que pudesse acarretar a nulidade do lançamento ou a sua modificação, conclui-se que estão corretas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Victor Morais Pessoa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora**

**Cindy Andrade Morais
Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|--|---------------|
| Acórdão: | 19.651/12/2ª | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 01.000172793-11 | |
| Impugnação: | 40.010131503-67, 40.010131542-49 (Coob.), 40.010131543-20 (Coob.) | |
| Impugnante: | Colchonobre Indústria e Comércio de Colchões Ltda IE: 567203712.00-07 Luciano de Souza Araújo (Coob.) CPF: 070.010616-20 Sandro Barcelos Araújo (Coob.) CPF: 634.784556-34 Ataliba de Souza Araújo Júnior (Coob.) CPF: 634.783826-53 Ataliba de Souza Araújo (Coob.) CPF: 091970.796-34 | |
| Proc. S. Passivo: | Victor Morais Pessoa (Aut. e Coobs.) | |
| Origem: | DF/BH-3 - Belo Horizonte | |

Voto proferido pelo Conselheiro Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Inicialmente é importante destacar que a divergência posta neste voto cinge-se apenas à questão da sujeição passiva e da aposição dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária. Não há qualquer divergência quanto à questão de mérito propriamente dita.

Neste diapasão, os Coobrigados Sandro Barcelos Araújo e Ataliba de Souza Araújo Júnior apresentam defesa alegando que o entendimento contido no trabalho fiscal, a respeito da administração conjunta das empresas da família Araújo é contestável, pois o Fisco se valeu de mensagens eletrônicas para caracterizá-la.

Neste sentido, é importante descrever que a fundamentação trazida pelo Fisco, efetivamente, leva conclusão de que estaria havendo uma desconsideração do negócio jurídico. No entanto, não foi este o procedimento adotado pelo Fisco que após os Coobrigados simplesmente com base no encerramento irregular das atividades da Impugnante, resultando no bloqueio de sua inscrição estadual em 09 de junho de 2011.

Primeiramente, quanto a esta situação existe uma fundada dúvida, pois nos autos há uma discussão sobre a reativação da inscrição estadual em outro endereço. Portanto, nos autos não se tem a certeza do único elemento que fundamentaria a aposição dos Coobrigados, qual seja, o encerramento irregular das atividades da Impugnante.

Veja-se que a Instrução Normativa SCT n.º 001, de 03 de fevereiro de 2006,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

norma estadual trata da inclusão dos sócios da empresa como Coobrigados apenas nos casos de encerramento irregular de atividades e não em casos de bloqueio:

CAPÍTULO II FORMALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUINTE CUJAS ATIVIDADES FORAM ENCERRADAS IRREGULARMENTE

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

(grifos não constam do original)

Não bastasse este fato, nem todas as pessoas eleitas como Coobrigadas eram sócias da empresa à época do pretense encerramento irregular. Assim, não haveria, pelo menos para estas, qualquer fundamentação para a sua aposição no polo passivo da obrigação tributária.

É importante destacar que os Senhores Sandro Barcelos Araújo e Ataliba de Souza Araújo Júnior já não faziam parte do quadro societário da Impugnante desde maio de 2009, participando na administração de outra empresa - a Nobrespuma Indústria e Comércio Ltda. há mais de treze anos.

Some-se ainda que as exigências dos presentes autos se reportam ao período de janeiro de 2010 a março de 2011.

Ademais, a aposição destes Coobrigados é fundada em dispositivo genérico, qual seja, o inciso XII do art. 21 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....
XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

.....

Veja-se que as imputações fiscais dizem respeito a situações diretamente ligadas com ações de pessoas que devem deter o comando da empresa e as mensagens eletrônicas apresentadas não são suficientes a demonstrar que os Coobrigados que já não eram mais sócios da Impugnante concorreram com seus atos ou omissões para o não recolhimento do imposto exigido no presente lançamento.

Analisando as imputações fiscais já fica destacada estar a mesma intimamente afeta à empresa eleita como sujeito passivo principal no presente Auto de Infração e não aos Coobrigados.

Pelo exposto, para se chegar a algumas das pessoas eleitas como Coobrigadas que configuram o quadro societário de outra empresa precária o Fisco promover a desconconsideração do negócio jurídico realizado entre a Impugnante/Autuada e a Nobrespuma Indústria e Comércio Ltda..

A possibilidade de desconconsideração de ato ou negócio jurídico encontra-se prevista no art. 205 da Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo art. 83 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, os quais guardam os seguintes mandamentos:

Lei n.º 6.763/75

Art. 205. Os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos de obrigação tributária serão desconSIDERADOS, para fins tributários, pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, os quais serão objeto de procedimento distinto.

Efeitos de 07/08/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/2003:

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.

§ 1º A defesa do sujeito passivo contra a desconSIDERAÇÃO do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

§ 2º O órgão julgador administrativo julgará em preliminar a questão da desconsideração do ato ou negócio jurídico.

RPTA/MG

Art. 83. Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico o servidor, após o início da ação fiscal, deverá:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) 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 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.

Art. 84. A desconsideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento de ofício do respectivo crédito tributário.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora existam vários elementos levantados pelo Fisco no sentido de averiguar a participação das pessoas eleitas como Coobrigadas na realização das imputações fiscais, não foram seguidos os passos determinados pelas normas acima transcritas.

Para tanto seria necessário que o Fisco, cumprindo o inciso I do art. 83 do RPTA/MG, concedesse 20 (vinte) dias de prazo para que os esclarecimentos sejam prestados.

Desta forma, pelos elementos constantes dos autos, conclui-se que não foram cumpridas as regras regulamentares para desconsideração dos negócios realizados entre a Impugnante/Autuada e os Coobrigados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar que os Impugnantes/Coobrigados foram intimados a tomar ciência já do próprio Auto de Infração.

Não resta demonstrada a confusão patrimonial entre os estabelecimentos, ou mesmo a confusão gerencial entre as empresas.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MIG