

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.013/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001175717-58
Impugnação: 40.010147322-38, 40.010147324-91 (Coob.), 40.010147326-45 (Coob.), 40.010147328-07 (Coob.), 40.010147325-64 (Coob.), 40.010147323-19 (Coob.)
Impugnante: Dtex Confeções Eireli
IE: 367829744.00-96
Alberto de Vilhena Rebouças (Coob.)
CPF: 051.264.476-45
Eliane Maria Gabriel Rebouças Marques (Coob.)
CPF: 281.973.806-00
Leonardo Gabriel Rebouças (Coob.)
CPF: 488.444.546-53
Malhas Keeper Ltda (Coob.)
IE: 367017977.00-72
Rodrigo Filgueiras Rebouças (Coob.)
CPF: 015.983.136-90
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão da empresa Malhas Keeper Ltda., na qualidade de matriz da organização, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA - REDE DE LOJAS. 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 recolhimento do Simples Nacional, com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do imposto. 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.

SIMPLES NACIONAL – ALTERAÇÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO – RECOLHIMENTO A MENOR. Constatado que a Autuada recolheu ICMS a menor tendo em vista sua exclusão do regime do Simples Nacional. Uma vez que os efeitos da exclusão são retroativos à data do fato que a ocasionou, nos termos do art. 29, inciso XI e § 1º da Lei Complementar n.º 123/06, o ICMS deve ser recolhido, a partir desta data, pelo sistema normal de débito e crédito. Corretas as exigências de ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre ação fiscal desenvolvida no Grupo Keeper, na qual constatou-se que tal grupo foi fraudulentamente dividido em diversos estabelecimentos comerciais, enquadrados indevidamente no regime de recolhimento simplificado do Simples Nacional, recolhendo, assim, valores significativamente menores de ICMS, relativamente aos devidos ao estado de Minas Gerais.

A Fiscalização apurou que a Autuada, entre 01/01/14 e 31/05/18, recolheu ICMS a menor, tendo em vista sua indevida permanência no regime do Simples Nacional (regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/06), em face da constatação de que, desde o exercício de 2013, a receita bruta total anual do grupo informal a que pertence foi superior ao limite legalmente previsto para o enquadramento naquela sistemática de tributação. Foi emitido, então, o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, recebido pela Impugnante e coobrigados.

Com a perda dos benefícios concedidos, foi feita a recomposição da conta gráfica da empresa ora autuada, pelo regime de Débito e Crédito, a partir do exercício de 2014, conforme demonstrado em Relatório Fiscal anexo ao presente Auto de Infração, e exigido o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos no polo passivo da autuação, na condição de coobrigados, uma vez que, com seus atos ou omissões concorreram para o não-recolhimento da totalidade do tributo devido pela Autuada, conforme previsto no inciso XII do art. 21, da Lei nº 6.763/75, os integrantes da Família Rebouças, sócios-administradores das empresas, a saber: Leonardo Gabriel Rebouças, Eliane Maria Gabriel Rebouças Marques, Rafaela Filgueiras Rebouças, Matheus Rebouças de Souza, além da empresa Malhas Keeper Ltda., na qualidade de matriz da organização.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação anexada aos presentes autos, contrária ao lançamento do crédito tributário.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 388/397 para deduzir as importâncias recolhidas pela Autuada, a título de ICMS – Receita antecipada Comércio, no período do levantamento efetuado pelo Fisco, já que se encontrava, indevidamente, no regime de recolhimento do Simples Nacional.

Aberta vista, os Impugnantes Malhas Keeper Ltda, Eliane Maria Gabriel Rebouças Marques e Leonardo Gabriel Rebouças apresentam aditamento à Impugnação.

A Impugnante Dtex Confecções Ltda também apresenta aditamento à Impugnação, limitando-se a apresentar os mesmos argumentos expostos pela Malhas Keeper em seu aditamento, solicitando o afastamento da exigência por completo com o seu julgamento pela improcedência.

A Fiscalização manifesta-se requerendo a procedência do lançamento, observada a reformulação.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração por entender que a Fiscalização teria se baseado em provas ilícitas, obtidas a partir de procedimento que não respeitou o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, dentre outras garantias legais e constitucionais que teriam sido desprezadas e vilipendiadas.

Entretanto, sem razão a Impugnante, pois conforme consta no documento “Relatório de Investigação – Grupo Keeper”, anexo ao Auto de Infração, a operação em questão foi efetuada em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pela Primeira Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, processo nº 0145.17.020356-9, cumprido em 08/06/17. Por sua vez, a busca e apreensão em si e demais atos relacionados a ela foram marcados pelo rigoroso cumprimento de todos os aspectos legais e técnicos que envolvem a atividade de auditoria fiscal. Todos os arquivos eletrônicos utilizados como meio de prova foram objeto de copiagem e autenticação no estabelecimento alvo da referida ação, no estrito limite e amparo das normas legais que regem o tema.

Em relação à desconsideração do ato ou negócio jurídico, verifica-se que o procedimento executado pela Fiscalização foi consubstanciado na ocorrência da simulação, acrescida de dolo, da fraude intencionada em subtrair tributo, nos moldes do disposto no parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75, combinado com o previsto no inciso VII do art. 149 do CTN, *in verbis*:

Lei nº 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

CTN

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;

Importa ressaltar, ainda, que foram seguidos, rigorosamente, os ditames estabelecidos no Decreto Estadual nº 44.747/08 (RPTA), especialmente aqueles dispostos em sua Subseção III, que trata da desconsideração do ato ou negócio jurídico.

O presente procedimento não trata de feito baseado em dados fabricados ou supostos pela Fiscalização, mas em provas concretas do ilícito fiscal praticado, fruto de mandado de busca e apreensão devidamente cumprido, o que será demonstrado na análise de mérito da presente lide.

Conclui-se, portanto, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre ação fiscal desenvolvida no Grupo Keeper, na qual constatou-se que tal grupo foi fraudulentamente dividido em diversos estabelecimentos comerciais, enquadrados indevidamente no regime de recolhimento simplificado do Simples Nacional, recolhendo, assim, valores significativamente menores de ICMS, relativamente aos devidos ao estado de Minas Gerais.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos no polo passivo da autuação, na condição de coobrigados, uma vez que, com seus atos ou omissões concorreram para o não-recolhimento da totalidade do tributo devido pela Autuada, conforme previsto no inciso XII do art. 21, da Lei nº 6.763/75, os integrantes da Família Rebouças, sócios-administradores das empresas, a saber: Leonardo Gabriel Rebouças, Eliane Maria Gabriel Rebouças Marques, Rafaela Filgueiras Rebouças, Matheus Rebouças de Souza, além da empresa Malhas Keeper Ltda., na qualidade de matriz da organização.

A Fiscalização ressalta, em sua manifestação fiscal, que todos os pontos questionados pela Impugnante, relativamente às constatações que deram origem ao presente Auto de Infração, estão esclarecidos, em minúcias, no conclusivo documento denominado “Relatório de Investigação – Grupo Keeper”, de autoria do Núcleo de Combate a Fraudes, da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, constante dos autos. Tal relatório consubstancia o *modus operandi* da fraude praticada pelo Grupo Keeper, do qual a Autuada DTEX é apenas um dos seus tentáculos.

Pela leitura do mencionado relatório e da manifestação fiscal, bem como pela apreciação dos demais elementos de prova colacionados aos Autos, verifica-se que não restam dúvidas sobre a simulação na constituição das empresas do grupo informal Keeper criado com o objetivo de auferir benefícios fiscais, recolhendo valores significativamente menores de ICMS, por meio de sua fraudulenta divisão em empresas de menor porte, em nome de terceiros, que foram enquadradas, de forma ilícita, no regime de recolhimento do Simples Nacional.

No tocante à reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, reduzindo-se o valor exigido (fls. 388/397), a mesma teve sua origem, exclusivamente, no fato de propiciar ao Contribuinte a compensação, a seu favor, de importância que ele havia recolhido aos cofres públicos estaduais, a título de ICMS antecipado, em razão de estar enquadrado, indevidamente, no regime de recolhimento do Simples Nacional. Esses recolhimentos seriam devidos nas compras de mercadorias interestaduais. Afirmam as Impugnantes, de forma meramente protelatória, que o Agente Fiscal não teria descrito quais seriam as mercadorias ou bens procedentes de outra unidade da Federação.

Com efeito, não há dúvida que as Impugnantes têm conhecimento de suas origens, pois bastaria verificar os recolhimentos mensais no código de receita 0326-9, feitas pela própria empresa autuada, no qual estão totalizados os adiantamentos de ICMS efetuados e que foram deduzidos do respectivo crédito tributário em referência.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTÉMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Quanto à responsabilização dos coobrigados, a mesma se dá por força de sua participação direta no empreendimento, sua forma de atuação e poder de gerência, uma vez que, com seus atos ou omissões concorreram diretamente para o não-recolhimento da totalidade do tributo devido pela Autuada, nos termos do disposto no art. 21, § 2º, inciso II e inciso XII, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 135 do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzidos:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte;

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprido salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 388/397. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Alexandra Codo Ferreira de Azevedo e Hélio Victor Mendes Guimarães.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2022.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

D