

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.481/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001174553-59
Impugnação: 40.010147234-09
Impugnante: Foto Guerra Ltda
IE: 277264322.00-58
Coobrigados: Alípio Rodrigues Padilha Neto
CPF: 020.773.706-10
Fernando Costa Reis Padilha
CPF: 823.605.886-72
Marcello Costa Reis Padilha
CPF: 840.860.416-34
Marina Costa Reis Padilha
CPF: 012.479.076-35
Raquel Costa Reis Padilha
CPF: 029.002.616-43
Proc. S. Passivo: Ivo Roberto Barros da Cunha/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

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 no regime simplificado do Simples Nacional, com a finalidade de se eximir do pagamento efetivamente devido sob o regime de recolhimento Débito/Crédito. Os diversos elementos dos autos, em especial o “Relatório de Investigação”, confirmam a unicidade dos estabelecimentos, sendo, assim, desnecessário o procedimento de desconsideração do negócio jurídico em face do disposto no § 7º do art. 83 do RPTA. Os documentos e relatórios trazidos pela Defesa não alcançam elidir o lançamento, sendo legítimo o procedimento de recomposição da conta gráfica dos estabelecimentos, e as exigências do ICMS apurado e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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 das pessoas físicas, partícipes do grupo Kika, no polo passivo do lançamento, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre ação fiscal desenvolvida no denominado “Grupo Kika”, 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 janeiro a março de 2016 e maio de 2016 a agosto de 2018, 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.

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 2016, 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 6.763/75.44

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 Padilha, sócios-administradores das empresas, a saber: Alípio Rodrigues Padilha Neto, Marcello Costa Reis Padilha, Fernando Costa Reis Padilha, Marina Costa Reis Padilha e Raquel Costa Reis Padilha.

Foi emitido o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, recebido pela Impugnante e Coobrigados.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por sua representante legal, Impugnação anexada aos presentes autos (fls. 180/191), contrária ao lançamento do crédito tributário.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 267/270.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 287/299.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal de fls. 302/313.

Em sessão realizada em 21/11/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, pela retirada do processo de pauta com retorno à Divisão de Atendimento e Preparo de Julgamento, para que seja pautado em conjunto

com os demais processos pertinentes à mesma ação fiscal, após reavaliação quanto ao rito processual.

Em sessão de 05/03/20, a 1ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório para que a Impugnante traga documentos que comprovem suas alegações (fls. 319).

Em resposta, a Impugnante anexa aos autos os documentos de fls. 334/819, em especial o denominado “Relatório de Consultoria”.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 821/830. Na oportunidade, o Fisco promove o desmembramento do PTA, desentranhando do PTA original o Termo de Exclusão do Simples Nacional, e lavrando um novo PTA, da série 16, com o citado Termo de Exclusão (fls. 833/834).

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal de fls. 838/845.

A 2ª Câmara de Julgamento acata pedido de juntada de documento da Autuada, denominado “Requerimento de ordem pública”, que foi anexado aos autos (fls. 848/854), e determina a realização de diligência de fls. 847.

Por fim, a Fiscalização, às fls. 862/869, apresenta manifestação final, requerendo a procedência parcial do lançamento, nos termos reformulados.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante, durante a tramitação processual, e já em fase de saneamento dos autos determinada pela Câmara de Julgamento, apresenta o que ela chama de “Requerimento de ordem pública”, alegando nulidade do lançamento, por inexistência do Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF). E, nesse sentido, aduz ter havido cerceamento do direito de defesa e violação ao devido processo legal.

Sem razão a Autuada, eis que consta dos autos, regularmente encartado nas primeiras folhas do PTA (fls. 02), o AIAF lavrado, do qual foi, também, devidamente intimada a Contribuinte (fls. 03).

Mencione-se, por oportuno, que no caso específico, o AIAF foi emitido unicamente para a comunicação formal do início da ação fiscal, eis que a Autuada já tivera contra si, em período anterior, lavrado o Auto de Apreensão e Depósito (AAD).

Isso porque este lançamento tem origem em ação fiscal desenvolvida no denominado “Grupo Kika”, em face de Medida Cautelar de Busca e Apreensão determinada pelo Ministério Público Estadual, em novembro de 2017, momento em que a Fiscalização lavrou diversos AADs para apreensão de documentos, os quais possibilitaram a constatação da infração ora imputada.

Tem-se, portanto, que a Fiscalização observou corretamente a legislação no que tange às medidas preparatórias para início de ação fiscal. Confira-se:

RPTA/08

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

§ 5º Na hipótese de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão o Auto de Início de Ação Fiscal terá validade por 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal.

Induvidoso que os Autuados compreenderam e se defenderam 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.

Ademais, em duas oportunidades, a Câmara de Julgamento possibilitou manifestação e juntada de documentos por parte da Defesa, o que propiciou elementos bastantes de convencimento dos julgadores.

Lado outro, nota-se que o Fisco não efetuou o procedimento de desconconsideração dos atos ou negócios jurídicos da empresa, apesar de ter mencionado a ocorrência do Auto de Infração nesses termos.

Entretanto, tal fato não obsta o lançamento em questão, haja vista que o procedimento não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se comprova a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 7º do art. 83, transcrito.

Veja-se que toda a gênese do lançamento, constante do relatório fiscal, é de que as empresas, de um mesmo grupo, *“foi fraudulentamente dividido em diversos estabelecimentos comerciais, (...). Dessa forma, tais empresas, enquadradas indevidamente no Simples Nacional, vêm recolhendo valores significativamente menores de ICMS (...).”* (grifou-se).

Depreende-se assim que, em relação à desconconsideração do ato ou negócio jurídico, 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, *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 desconconsiderados, 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.

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

Por fim, entende-se que o desmembramento do Termo de Exclusão do Simples Nacional também não constitui vício de forma a invalidar o Auto de Infração.

A Delegacia Fiscal de Juiz de Fora promoveu o desmembramento do presente PTA série 01 (Auto de Infração relativo ao crédito tributário e Termo de Exclusão do Simples Nacional), criando um novo PTA série 16 somente para o Termo de Exclusão do Simples Nacional, por entender ser o correto, e para seguir os trâmites legais processuais, independentes entre si.

Importante que se constou do novo PTA toda a documentação necessária para a defesa, não obstante já fosse de conhecimento dos Impugnantes.

Destaca-se o fato de que o lançamento constitui atividade privativa da Fiscalização, cabendo ao Conselho de Contribuintes revisar o lançamento à luz da legislação tributária, fato esse que possibilita à Delegacia Fiscal de Juiz de Fora promover atos administrativos nos lançamentos de sua responsabilidade.

Não obstante, verifica-se que, neste caso, nenhuma “inovação” sobreveio com a separação dos procedimentos, pois os atos, *de per si*, continuam sendo os mesmos, tanto em suas motivações, quanto em seus efeitos.

Ademais, foi concedido à Defesa novo prazo regulamentar para Impugnação ao PTA série 16, ratificando o pleno exercício do contraditório.

Portanto, os PTAs contêm 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 RPTA.

E, repita-se, foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentarem as suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre ação fiscal desenvolvida no denominado “Grupo Kika”, 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.

A Fiscalização apurou que a Autuada, entre janeiro a março de 2016 e maio de 2016 a agosto de 2018, 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.

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 2016, 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 Padilha, sócios-administradores das empresas, a saber: Alípio Rodrigues Padilha Neto, Marcello Costa Reis Padilha, Fernando Costa Reis Padilha, Marina Costa Reis Padilha e Raquel Costa Reis Padilha.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante contesta a conclusão fiscal pela existência do grupo familiar, defendendo a distinção das empresas envolvidas.

Nesse sentido, informa que os filhos de Alípio Rodrigues Padilha Neto resolveram, quando maiores, constituir seus próprios negócios, sem a participação do pai.

Diz que, considerando que o segmento de comércio de óculos é muito competitivo, os descendentes do patriarca Alípio Neto resolveram adotar uma marca única, ou franquia, de forma a aproveitar o reconhecimento regional do nome “Kika” e, sem qualquer participação paterna, criaram um nome fantasia intitulado “Óticas Kika”.

Menciona que a rede de lojas “Óticas Kika” é independente da Rede “Kika Colorida”, que continua sob o comando do patriarca da família, inclusive com diferenciação de cores e padrões nos logotipos.

Em relação às duas lojas situadas no município de Governador Valadares, sustenta que os sócios Fábio, Maria Lúcia e Taise não são “laranjas” ou “testa-de-ferro”, mas sócios fáticos, sendo que o Fisco trabalhou com hipóteses ou suspeitas para tal conclusão.

Não obstante os argumentos dos Impugnantes, cabe razão ao Fisco. Há todos os elementos que deram origem ao presente Auto de Infração, esclarecidos, em minúcias, no conclusivo documento denominado “Relatório Apuração– Grupo Kika Colorida”, de autoria da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, constante dos autos. Tal relatório consubstancia o *modus operandi* da fraude praticada pelo Grupo, do qual a Autuada é apenas um dos partícipes.

Insta, por crucial, transcrever da manifestação fiscal os elementos e informações adicionais do relatório que propiciam o convencimento da fraude perpetrada.

O **Grupo Kika Colorida** possui, atualmente, doze lojas físicas nas cidades de Juiz de Fora e Governador Valadares, em Minas Gerais, e também no município de Petrópolis-RJ.

Os negócios do grupo iniciaram em Governador Valadares, em 1981, com a abertura da empresa **KIKA COLORIDA LTDA**, com a atividade de comércio varejista de artigos fotográficos e para filmagem, tendo como sócios **Alípio Rodrigues Padilha Neto** e **Luis Carlos Trindade**. No mesmo mês de setembro, **Alípio** e sua ex-esposa, **Maria da Glória Costa Reis Padilha**, fundam a empresa **KIKA COLORIDA CINE FOTO LTDA**, com a mesma atividade e com sede na Rua Marechal Deodoro, 565, Centro, Juiz de Fora. No decorrer do quadro temporal, outras empresas foram criadas e encerradas, (...).

Mister salientar a composição societária das empresas atuais, denotando a estrutura familiar existente:

Alípio Rodrigues Padilha Neto

Marcello Costa Reis Padilha (filho)

Fernando Costa Reis Padilha (filho)

Marina Costa Reis Padilha (filha)

Raquel Costa Reis Padilha (filha)

Maria Lucia Teixeira Guerra (esposa de Fabio T Guerra)

Thaise Teixeira Guerra (filha de Maria Lucia)

Importante observar que este movimento de abertura/encerramento de atividades de empresas do grupo segue a lógica de funcionamento de um grupo único, pois:

- A filial 3 (CNPJ: 17.033.150/0003-66) muda de endereço para uma sala na Rua Halfeld 651/905, e no seu antigo endereço, na Rua Marechal Deodoro, 461, loja 84, passa a existir **OPTICA KIKA MARECHAL**;

- A filial 8 (CNPJ: 17033150/0009-51) muda seu endereço para a Rua Halfeld, 805, loja 3, e no seu antigo endereço, na Av. Rio Branco, 2375, passa a existir a **OPTICA KIKA RIO BRANCO**;

- A filial 7 (CNPJ: 17033150/0010-95) muda-se para uma sala localizada na Av. Presidente Itamar Franco, 3840/1307. E o seu antigo endereço, na Galeria João Beraldo, 763, loja 01, passa a ser o endereço da recém-criada **OPTICA KIKA JOA BERALDO EIRELE**.

Ou seja, empresas são transferidas para salas de diminuto tamanho, sem acesso do público, para que o endereço seja “liberado” para a constituição de novas filiais.

A logomarca Kika foi mantida, com diferenciação somente nas cores de layout. As lojas exclusivamente óticas assumiram um fundo azul, enquanto as restantes mantem o logotipo colorido. A letra K, estilizada, é mantida em ambos os casos.

O Grupo possui um *site* unificado (Grupo Kika Colorida) com o endereço de domínio www.oticaskika.com.br. O titular do domínio é Marcelo Costa Reis Padilha (filho de Alípio). Nesta página, inclusive, constam informações que refletem a realidade, ou seja, com a localização e telefones de todas as lojas do grupo (...).

Nas redes sociais, a página da Kika Colorida se apresenta como tendo mais de 35 anos de tradição, com uma rede de 16 lojas em Juiz de Fora, Petrópolis e

Gov. Valadares, nesse total incluídas três Óticas Kika Premium.

Todos estes fatos já indicam a existência de um grupo unificado. Na ocasião da Operação “Armação” (realizada em 21/11/2017), verificou-se que as empresas do grupo mantêm em seus estabelecimentos mercadorias e documentos de outras lojas, além de relatórios que incluem dados de todas as lojas do grupo. Todo o material documental foi devidamente apreendido por meio de AAD específico, a saber:

Na loja localizada na Rua Halfeld, 799, Centro, Juiz de Fora/MG, onde se acha estabelecida formalmente a empresa **KIKA COLORIDA CINE FOTO LTDA**, matriz, foram encontrados e apreendidos, em cópias, por meio do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 301, dentre outros: Planilha com relação de todas as lojas do grupo; Quadros de horários de trabalho dos funcionários de outras lojas; Demonstrativo de estoque em 29/04/2017 de todas as lojas do grupo; Notas fiscais de entrada (compras), item 5 do AAD nº 301, referentes ao mês de setembro de 2017, oriundas de diversos fornecedores e destinadas à empresas do grupo;

Na loja localizada na Galeria João Beraldo, 763, loja 1, Centro, Juiz de Fora/MG, onde se acha estabelecida formalmente a empresa **ÓPTICA KIKA JOA BERBALDO EIRELE - EPP**, foram encontrados e apreendidos, em cópias, por meio do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 363, dentre outros: Livro de registro de receitas de ótica da firma **KIKA COLORIDA CINE FOTO LTDA, filial 7**, IE 367.370.961.0070; Livro de registro de receitas de ótica da firma **KIKA COLORIDA CINE FOTO LTDA, filial 3**, IE 367.370.961.0363; Livro de registro de receitas de ótica da firma **KIKA COLORIDA CINE FOTO LTDA, filial 8**, IE 367.370.961.0851; várias mercadorias e respectivos DANFES destinados a outras empresas do grupo;

No endereço Av. Pres. Itamar Franco, 3840, sala 1307 - Cascatinha, Juiz de Fora/MG, local para onde teria se mudado e estabelecido da filial 7 da **KIKA COLORIDA CINE FOTO LTDA** (I.E.: 367.370961.07-70, CNPJ: 17.033.150/0010-95), os agentes do Fisco encontraram uma sala comercial fechada, necessitando ser arrombada, por chaveiro, para cumprimento do mandado judicial. A sala estava sendo “emprestada” a um vizinho, não tendo qualquer relação com o Grupo;

No endereço Rua Halfeld, 651, sala 905, Centro, Juiz de Fora/MG, local para onde teria se mudado a filial 3

da **KIKA COLORIDA CINE FOTO LTDA** (I.E:367.370961.03-63 - CNPJ:17.033.150/0003-66), os agentes do fisco não encontraram nenhuma empresa estabelecida. Não havia mercadorias, funcionários ou qualquer outro elemento que pudesse associar com uma loja do Grupo Kika Colorida.

Acessando-se o SPED da filial 7 da **KIKA COLORIDA CINE FOTO LTDA**, verificou-se que houve, em 21/02/2017, uma operação de “venda”, envolvendo a emissão de 4 (quatro) NFEs, de grande quantidade de mercadorias (30 páginas), destinada à **OPTICA KIKA JOA BERALDO EIRELE**. Essas emissões tiveram uma característica comum que denota, de fato, uma transferência contábil de estoque, e não uma venda: foi dado um desconto de 90% sobre o valor dos produtos, em todas as NFEs e, conseqüentemente, também na base de cálculo do ICMS. Seguiram-se a esta operação, nos dias 23/02/17, 30/03/17, 31/03/17 e 7/04/17, outras remessas de mercadorias, com as mesmas características, e descontos de 90% no dia 23/02/17 e de 89% nos demais.

Vislumbra-se claramente a robustez das provas apreendidas e detectadas. As empresas são interdependentes entre si, compartilhando arquivos de controle de funcionários, recebendo mercadorias para posterior transferência para as lojas do grupo, unificando o setor de lentes e mesmo simulando uma transferência de estoque de mercadorias como uma venda. Destacamos também a simulação de transferência de outras empresas para endereços efetivamente não utilizados, com o intuito puro e simples de promover uma sucessão empresarial disfarçada. Todas as empresas do grupo formam, indiscutivelmente, o mesmo negócio empresarial. (...)

(...)

A alegação de que Fábio Barbosa Guerra, Maria Lúcia Teixeira Guerra e Taise Teixeira Guerra não são “laranjas” ou “testa-de-ferro”, mas, sócios fáticos de empresas situadas em Governador Valadares não se sustenta. Maria Lucia e Taise gerenciam as lojas situadas naquele município. Na página do Facebook de **Maria Lúcia Teixeira Guerra** esta aparece como “trabalha na empresa Kika Colorida”. Já na página do Facebook de Taise Teixeira Guerra consta a informação “gerente na empresa Kika Colorida”. Não existem referências às expressões “dona” ou “proprietária”, conforme se observa nas telas anexadas à folha 25 dos autos. Outrossim, documentos

referentes a estas empresas de Governador Valadares foram apreendidos em lojas situadas em Juiz de Fora, denotando mais uma vez o caráter de unicidade destas empresas. Em verdade, existe uma única empresa que atua no comércio varejista de artigos eletrônicos, óticos, fotográficos e para filmagem e instrumentos musicais, com 14 (quatorze) estabelecimentos comerciais ativos em Juiz de Fora, Governador Valadares e Petrópolis. (...).

Os Impugnantes procuram defender que a estreita relação entre as empresas se dá em face de serem os sócios parentes, não obstante distintas as empresas.

Entretanto, esse argumento não se sustenta à vista também da estreita relação com as empresas do grupo também sediadas em Governador Valadares que, não obstante terem sócios sem qualquer laço consanguíneo, são representados neste Conselho de Contribuintes pelo mesmo advogado.

Saliente-se que as primeiras impugnações apresentadas das lojas autuadas, tanto de Juiz de Fora como de Governador Valadares, assinadas pelos sócios, representantes legais das empresas, parentes ou não, possuem o mesmo texto, mesmo padrão tipográfico, mesma forma de apresentação, sendo, assim, incontestado que foram redigidas pela mesma pessoa.

Logo, não restam dúvidas de que Maria Lúcia Teixeira Guerra e Taise Teixeira Guerra não são as sócias efetivas, mas sim, a família Padilha, como apontado pela Fiscalização.

A Impugnante junta ao PTA o “Relatório de Consultoria”, acompanhado de documentos, mencionados por ela como *“comprobatórios de que a empresa possui processos, gestão e operações de forma autônoma”, não integrando nenhum tipo ou forma de grupo econômico.*”

No entanto, como bem destaca o Fisco, *“Não é pelo fato de possuir conta bancária jurídica, pedidos para fornecedores em seu nome, notas fiscais de fornecedores, boletos bancários figurando como sacado/pagador, cheques emitidos e assinados pelo titular da conta bancária, contador regularmente autorizado e livros contábeis, que o tornam independente e autônomo, sem vínculo com terceiros”.*

Significa dizer, é plausível e coerente que a fraude perpetrada, que se busca não ser descoberta, passa por uma escrita oficial, preparada para não se deixar indícios oficiais da interligação das firmas. Daí, todos os atos formais serem praticados separadamente porque é isso que se quer aparentar.

Mais uma vez, insta transcrever a análise perspicaz e criteriosa do Fisco:

Verificou-se que não existe concorrência entre as lojas, somente simulação. Na realidade, existe uma perfeita consonância de interesses entre os Impugnantes. Basta ver as provas colacionadas aos autos. Não se preocupam em nenhum momento com o princípio basilar da economia de mercado, tão propalada pela

iniciativa privada que é a livre concorrência, a disputa pelo cliente, a luta pelo menor preço entre si.

Ao contrário, atuam e agrupam-se para tudo que lhes interessa, mascarando os resultados junto ao Estado, dividindo o faturamento então declarado, em diversas inscrições ditas independentes, com toda a escrituração fiscal, contábil e financeira separadas para ludibriar o Tesouro Estadual. Não fosse assim, os contribuintes não conseguiriam ser enquadrados como ME, como assim estavam.

Entretanto, perante a sociedade regional aparecem como grupo forte e confiável de lojas que vai garantir ao consumidor o melhor da linha de produtos e serviços que oferecem e utilizam-se do poderoso nome da rede de lojas para atender a esse intento.

Reitera-se, pois, que há provas bastantes que a Contribuinte faz parte de uma rede informal de lojas de venda de produtos no comércio varejista de artigos eletrônicos, óticos, fotográficos e para filmagem e instrumentos musicais. Ou seja, um conglomerado de lojas que formam uma só pessoa jurídica e que pertencem a um grupo de pessoas físicas, razão de proceder a recomposição da conta gráfica da Empresa, nos termos do regime de Débito/Crédito.

Lado outro, a Autuada aponta erros no trabalho fiscal, oriundos de não ter considerado pagamentos de antecipação de ICMS advindo da diferença entre a alíquota interna e a interestadual na aquisição de mercadorias interestaduais e não ter sido efetuada transferência de saldo credor.

Assim é que o Fisco, nos termos do art. 149 do CTN e considerando o disposto no art. 120 do RPTA, procedeu à rerratificação(ões) da peça fiscal, para alteração do crédito tributário, deduzindo valores pagos a título de antecipação do ICMS.

Destaca-se que os valores reclamados pela Contribuinte que não foram considerados pela Fiscalização, referem-se a valores recolhidos em códigos diferentes do relativo a “Antecipações do ICMS” (código de receita 0326-9), consoante consulta no Sistema “Auditor Eletrônico – SIARE (DAE/GNRE por CNPJ) – Período de Referência”.

Verifica-se, também, que nas reformulações do crédito tributário observou-se, quando foi o caso, o saldo credor porventura existente para aproveitamento na apuração (D/C) do mês seguinte.

Conclui-se, portanto, que, com as reformulações do crédito tributário, o procedimento fiscal está devidamente amparado na legislação que rege a matéria.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 21, § 2º, inciso II e inciso XII, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 135 do Código Tributário Nacional, a seguir 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе 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 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 pelas empresas do mesmo grupo, como amplamente comprovado pelos diversos elementos dos autos, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão deles no polo passivo da obrigação tributária.

Ou seja, constatada a unicidade das empresas, correta a inclusão dos sócios gerentes de todas as empresas no polo passivo de todos os PTA.

Finalmente, consta-se que matéria idêntica a estes autos, inclusive com a responsabilização ora imputada a pessoas físicas integrantes de grupo de lojas, já foi objeto de julgamento neste Conselho de Contribuintes, tendo sido também aprovado, conforme Acórdão nº 24.011/22/1ª.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 267/270. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ivo Roberto Barros da Cunha e, pela Fazenda Pública

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2023.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**André Barros de Moura
Presidente / Revisor**

D

CCMIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS		
--	--	--

Acórdão:	23.481/23/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001174553-59	
Impugnação:	40.010147234-09	
Impugnante:	Foto Guerra Ltda	
	IE: 277264322.00-58	
Coobrigados:	Alípio Rodrigues Padilha Neto	
	CPF: 020.773.706-10	
	Fernando Costa Reis Padilha	
	CPF: 823.605.886-72	
	Marcello Costa Reis Padilha	
	CPF: 840.860.416-34	
	Marina Costa Reis Padilha	
	CPF: 012.479.076-35	
	Raquel Costa Reis Padilha	
	CPF: 029.002.616-43	
Proc. S. Passivo:	Ivo Roberto Barros da Cunha/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora - 1	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

Os casos envolvendo as empresas atuadas trata, basicamente, da descaracterização do regime simplificado de tributação por enxergar o Fisco a existência de grupo econômico entre as unidades atuadas.

Por consequência disso, há exigências de imposto e corolários afetos a essa situação, inclusive com aplicação de penalidades de revalidação e isolada.

Sendo sucinto na acusação apurada e informada aqui, se vê, também de forma sucinta neste voto, as peças e argumentos que levaram o Fisco ao mister de diagnosticar como “grupo econômico” e desqualificar os regimes simplificados.

Nesse sentido, a Fiscalização enumera o fato de que os sócios das empresas atuadas são de uma mesma família (pai, filhos e estes últimos irmãos); a mesma logo “Kika” similar; site salientando tratar-se de “grupo”; mesmo contador e advogado; relatos da operação “armação” no MP.

Com tais argumentos e “provas”, defende o Fisco tratar-se de grupo econômico, repita-se.

“Data vênia”, a pecha de grupo econômico, tal qual lançado no levantamento fiscal prescinde de elementos, ainda que marginais, que evidenciam existir UMA IDÊNTICA DIREÇÃO, ainda que personalidades jurídicas distintas; mesmo CONTROLE e ADMINISTRAÇÃO CONJUNTA.

Há circunstâncias no feito fiscal em análise que são inevitáveis, pois, os sócios são da mesma família (!); conhecem as mesmas pessoas; cresceram juntas, ou seja, todos os caracteres defendidos pelo Fisco a justificar a pecha de “grupo econômico” são essencialmente COMUNS a quem é da mesma família, até porque, estamos falando de empresas localizadas em cidades do interior do Estado que dão um tempero muito maior a justificar esta semelhança e apego à nomenclatura, site, advogado e etc, porém, não há nos autos qualquer demonstração de que a administração seja conjunta, com mesma administração e controle.

Este sim o ponto a justificar, dentro de uma mesma família a pecha de grupo e não o resto (o que justificaria “grupo econômico em caso tal seria a mesma direção e controle, compartilhamento de despesas e lucro), pois, como dito, são todos parentes de primeiro grau (pai, filho e irmãos). Isso por si só, licença “concessa”, não é elemento a caracterizar grupo econômico e é, ao mesmo tempo, elemento a justificar tudo o que ocorre dentro de uma família no interior.

Nesse sentido, vejo que em casos “familiares”, é imprescindível a demonstração técnica de mesma administração e mesmo controle, assim como haver empregados similares e compartilhados, despesas compartilhadas e claro, os dividendos (lucros) serem compartilhados e terem a mesma destinação. Nada disso há aqui.

Ao contrário, o processo não identifica que as despesas de uma empresa são compartilhadas por outra. Assim como não demonstra que um empregado supra a deficiência de outra ou até mesmo não existe nos autos que as despesas e contas correntes são compartilhadas.

Nem há nos autos a demonstração de que o provento (dividendos) de uma unidade seja dirigido a outra unidade.

Enfim, o feito fiscal, “permissa vênia”, prescinde de elementos técnicos e não de elementos presumíveis e presentes em entes de uma mesma família de forma elementar.

Tudo o que o Fisco sustenta é elementar entre entes de uma mesma família, porém, para configurar a pecha de grupo econômico é fundamental a demonstração do que já foi citado aqui e prestigiado até mesmo nas instâncias judiciais, qual seja, mesma administração e controle; empregados compartilhados; dividendos compartilhados e etc. Nada disso há nos autos, reitera-se.

Chama a atenção nos autos em combate, o fato de que houve até denúncia contra a empresa que não “deu” em nada, perante os foros judiciais. E o Fisco se vale, também, dessa denúncia que não procedeu como instrumento a justificar o tal “grupo econômico”.

Pelo exposto, e pedindo vênias às opiniões e votos divergentes, julgo os lançamentos improcedentes.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2023.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CCMIG