

Acórdão: 18.300/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120234-18
Impugnante: Surfer Comércio de Artigos do Vestuário Ltda.
Coobrigado: Anderson Oliveira
Proc. S. Passivo: Sheila Del'Duca Tavares/Outro (s)
PTA/AI: 01.000154440-13
Inscr. Estadual: 367808117.00-31
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA - Mediante análise de documentos fiscais apreendidos no estabelecimento centralizador das operações da rede informal "TRIPLE SURFER/HIGH VISION", composta por 17 (dezessete) estabelecimentos no Estado de Minas Gerais, 3 (três) estabelecimentos no Estado do Rio de Janeiro e um no Estado do Espírito Santo 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 a dois sócios majoritários. Os documentos e os relatórios demonstrados pelo Fisco não ensejam nenhuma dúvida. Ao contrário, confirmam a unicidade dos estabelecimentos sob a responsabilidade dos dois sócios majoritários, configurando como correta a desconsideração da composição societária atribuída aos estabelecimentos mineiros integrantes da organização "TRIPLE SURFER/HIGH VISION". Admitida, em preliminar, à unanimidade, a desconsideração do ato ou negócio jurídico, sujeitando-se o contribuinte às exigências dela decorrentes.

MICRO GERAES – MICROEMPRESA - DESENQUADRAMENTO – Em face da desconsideração da composição societária dos estabelecimentos integrantes da rede informal "TRIPLE SURFER/HIGH VISION", 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 2003 e 2004, superou o limite máximo, tendo como consequência a perda dos benefícios fiscais concedidos pelo programa MICRO GERAES. Exigido o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, além da multa de revalidação de 100%, a teor do art. 25, inc. II, alínea "a", da Lei 15.219/04. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL - Constatada a falta de registro de notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas, impondo-se a exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica pelo sistema de débito e crédito, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista

no art. 55, inc. I, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. Restou configurado o extravio de notas fiscais modelo 1 não registradas no livro Registro de Saídas e cujos valores foram arbitrados pelo Fisco. Exigência de ICMS considerado na recomposição da conta gráfica pelo sistema de crédito e débito, da multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre exigências relativas ao período de 01/01/03 a 31/12/04 de ICMS e multa de revalidação, 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/02, bem como das Multas Isoladas previstas nos incisos I e XII do art. 55 da Lei 6763/75 por falta de registro de notas fiscais de saídas no livro Registro de Saídas e por extravio de notas fiscais.

Mediante operação fiscal de busca e apreensão realizada em 02.02.2006, foi constatado que a Autuada integra a rede informal “TRIPLE SURFER / HIGH VISION”, composta por 17 (dezessete) estabelecimentos no Estado de Minas Gerais e 04 (quatro) estabelecimentos nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, conforme demonstrado no relatório fiscal “Rede Informal – Triple Surfer / High Vision”, de 31/03/06, anexo ao presente PTA às fls. 179/189.

Em seguida, procedeu-se à desconsideração do ato/negócio jurídico de composição societária (fls. 190/252) e à consolidação da receita bruta declarada dos estabelecimentos mineiros, inclusive da presente Autuada (fls. 10/11), nos termos da legislação vigente, apurando-se no exercício de 2003 o montante de R\$ 1.823.035,37 (receita bruta proporcional) e no exercício de 2004 o montante de R\$ 2.241.513,90 (receita bruta real), valores estes superiores aos limites estabelecidos para a Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP, de R\$ 1.820.300,00 e R\$ 1.959.900,00, respectivamente.

Com a perda dos benefícios concedidos a microempresas e empresas de pequeno porte, foi feita a recomposição da conta gráfica da Autuada pelo regime de débito e crédito, relativamente ao período de janeiro/2003 a dezembro/2004, sendo que, no desenvolvimento dos trabalhos de conferência da escrita fiscal foram constatadas as irregularidades abaixo relacionadas, pelo que se exigiu o ICMS recolhido a menor no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período, a respectiva multa de revalidação de 100% (cem por cento), nos termos do art. 25, inc. II, alínea “a”, da Lei 15.219/04 e as multas isoladas específicas.

1 – falta de registro de notas fiscais de saídas, pelo que se exigiu ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. I, da Lei 6763/75;

2 – extravio de notas fiscais de saídas, pelo que se exigiu ICMS, considerado na recomposição de conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75;

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02), Auto de Infração - AI (fls. 03/05), relatório fiscal (fls. 06/09) e seguintes documentos:

a) Anexo I – demonstrativo consolidado da receita bruta proporcional, fl. 10;

b) Anexo II – demonstrativo consolidado da receita bruta real, fl. 11;

c) Anexo III – demonstrativo de base de cálculo e débito de ICMS, fl. 12;

d) Anexo III-A – relação das notas fiscais não registradas no livro Registro de Saídas, com demonstrativo de base de cálculo e débito do ICMS, bem como cópias das mesmas, fl. 13/37;

e) Anexo III-B – relação de notas fiscais Mod. 1 extraviadas, intimação e comunicação de extravio de documento fiscal, com demonstrativo de arbitramento de valor, fls. 38/40;

f) Verificação Fiscal Analítica com recomposição da conta gráfica e cópias do conta corrente fiscal, fls. 41/43; fotocópia do livro Registro de Entradas, fls. 44/90; fotocópia do livro Registro de Saídas, fls. 91/178;

g) Relatório Fiscal – Rede Informal “TRIPLE SURFER/HIGH VISION” (fls. 180/189), compreendendo:

- informações iniciais, descrevendo a operação de busca e apreensão no estabelecimento da Triple Surfer Indústria e Comércio Ltda, I.E 367.742.280.0080, em 02/06/05, onde foram encontrados e apreendidos blocos de notas fiscais de 18 (dezoito) empresas, sendo 14 (quatorze) de Minas Gerais, com relação das empresas (fls. 180/181), inclusive do estabelecimento ora autuado;

- descrição do quadro societário das empresas mostrando que Anderson Oliveira e Darlan Oliveira são sócios, de maneira isolada ou conjuntamente, de todas as empresas situadas em MG (fl. 182);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- identificação de notas fiscais de empresas diversas emitidas com a mesma caligrafia, agrupadas em cinco tipos de caligrafia (fls. 182/183);
 - demonstração de que as notas fiscais modelo 1 e série “D”, da maioria dos estabelecimentos ativos possuem idêntico padrão gráfico e foram confeccionados pela mesma gráfica (fls. 183/184);
 - relação das empresas que formam a rede informal “TRIPLE SURFER/HIGH VISION” (fls. 185/186);
 - descrição do “modus operandi” da rede (fls. 187/188);
 - informação sobre a receita bruta acumulada e conclusão da existência da rede informal (fls. 188/189);
- h) “Compact Disc” – CD, anexado à fl. 179, contendo, digitalizado, os seguintes anexos e documentos do relatório retro citado:
- Anexo 01 com os Termos de Apreensão e Depósito – TAD nº 023382, nº 023383 e nº 023384, onde estão relacionadas todas as notas fiscais apreendidas no estabelecimento da Triple Surfer;
 - Anexo 02 – termos de constatação emitidos, constatando a ausência de blocos de notas fiscais em três estabelecimentos comerciais;
 - Anexo 03 – quadro demonstrativo da composição societária – sócios atuais, onde mostra que Anderson Oliveira e Darlan Oliveira são sócios, conjunta ou isoladamente, de todas as empresas da rede informal em MG;
 - Anexo 04 – quadro demonstrativo da composição societária – todos os sócios, com cópias de telas do “consultas todos os sócios de um contribuinte”, mostrando a movimentação dos sócios nas empresas da rede informal;
 - Anexo 05 – quadro demonstrativo das notas fiscais com mesma caligrafia – relação de estabelecimentos, com notas fiscais exemplificativas, divididas em 05 (cinco) grupos de caligrafia;
 - Anexo 06 – notas fiscais de devolução, todas destinadas à Triple Surfer sem constar justificativa;
 - Anexo 07 – notas fiscais de todos os estabelecimentos integrantes da rede, mostrando o mesmo padrão gráfico, todas confeccionadas pela mesma gráfica;
 - Anexo 08 – outros documentos – nota fiscal indicando como transportador Eder José Oliveira, proprietário da firma individual Eder José Oliveira, integrante da rede, cujos talonários foram apreendidos no estabelecimento da Triple Surfer; notas fiscais indicando como transportador Anderson

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oliveira, sócio de oito estabelecimentos, notas fiscais relativas à aquisição de sacolas diversas, em grande quantidade, com a marca “HIGH VISION”;

- Anexo 09 – cópias de telas “consulta de dados cadastrais de contribuinte” e “consulta contabilista atual do contribuinte”, de todos os estabelecimentos de MG integrantes da rede informal;

- Anexo 10 – notas fiscais de outras empresas com a marca “HIGH VISION”;

- Anexo 11 – notas fiscais exemplificando simulação de devolução de mercadorias;

- Anexo 12 – quadro consolidado da receita bruta real;

- Anexo 13 – quadro consolidado da receita bruta proporcional, com cópias de telas “consulta receita bruta acumulada em 2001, 2002, 2003 e 2004”, dos estabelecimentos integrantes da rede informal;

i) Termo de “Desconsideração do Ato/Negócio Jurídico” dos estabelecimentos pertencentes à rede informal, indicando as justificativas, com as intimações a todos os estabelecimentos para prestarem esclarecimentos sobre a vinculação à rede de estabelecimentos do ramo de confecções “TRIPLE SURFER/HIGH VISION”, com as respectivas respostas às intimações (fls. 190/252);

j) fotocópia de correspondência do Sr. Anderson Oliveira, de 13/06/06, sócio administrador da empresa Triple Surfer Indústria e Comércio Ltda., fls. 223/224, abaixo transcrita:

“Em relação ao termo de Ação Fiscal de nº 10.060000404069, temos a informar:

1) A empresa TRIPLE SURFER IND. E COM. LTDA., do ramo do vestuário, com sede nesta cidade a rua Francisco Cerqueira, 7802, tem como sócios ANDERSON OLIVEIRA e DARLAN OLIVEIRA.

2) A TRIPLE SURFER é detentora da marca “HIGH VISION” e, no início das suas atividades, sempre no ramo do vestuário, praticava apenas suas vendas por atacado. Através de uma consultoria, vinda de São Paulo, fomos convencidos de que, se nós mesmos, por meio de franquia ou promessa de venda com exclusividade, o negócio poderia obter novos resultados positivos, vez que o setor mostrava sinais de desaquecimento. Tal planejamento teve o seu início, quando procurava parceiros para esta modalidade, tendo optado na época pela exclusividade. Nesta parceria, os contratados e contratantes ajustavam entre si o cumprimento das obrigações de cada um. A uma certa altura, o desenvolvimento foi

prejudicado, porquanto rompemos com os consultores, por motivos diversos.

3) Resolvemos, nós mesmos, continuar o negócio, já iniciando, desta feita sem a dita consultoria de São Paulo. Esta decisão desarticulou o planejamento, pela falta de experiência nossa e, especialmente o setor administrativo foi o mais prejudicado. Pensando e se dedicando mais à produção, entendemos ser a solução para tudo, grande erro nosso.

O fato de nosso desconhecimento em planejar e executar fica evidenciado quando lendo a lei estadual nº 6.736/71, bem como outras citações da CNTA e até mesmo o art. 190 do RICMS/MG.

A apreensão de documentos, no ato da fiscalização é uma prova do desconhecimento nosso, somando a ingenuidade de entregar funções importantes a profissionais, nem sempre competentes.

4) CONCLUSÃO

Diante dos fatos, já a partir do ano de 2005, reiniciamos a reestruturação da empresa, de nossos negócios, inclusive, com a contratação de pessoa mais experientes e este mesmo setor de contabilidade e pessoal, já aliviam bastante.

Desta forma, a diretoria solicita, através de nosso contador, que seja agendado um encontro com a equipe de fiscais para que possamos, ainda nesta fase inicial da fiscalização, ajustarmos a melhor e mais saudável relação “FISCO-CLIENTE”.

Hoje já estamos buscando compreender melhor verdadeira função de um empresário, recheada de obrigações, responsabilidade e elevada função social.”

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 262/271, onde alega que:

- na Constituição Federal existem dispositivos que estabelecem os fundamentos das atividades de fiscalização tributária, citando vários artigos, ressaltando que a administração tributária deve estar adstrita à legalidade, respeitando os direitos individuais, e que o conjunto de poderes de investigação não é, portanto, ilimitado, pois encontra freios no campo das garantias individuais dos cidadãos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o artigo 142 do Código Tributário Nacional define o lançamento e o apresenta como atividade administrativa vinculada e obrigatória, ressaltando que a administração pública não pode fazer algo diverso senão verificar a ocorrência do fato gerador e que o tributo somente será devido se houver plena subsunção entre o fato que se observa na realidade e aquela hipótese prevista pelo legislador, caso contrário não haverá fato gerador da obrigação tributária;

- não é dado ao fisco, baseado em qualquer afirmação, informação ou impugnação, exigir tributo que não corresponda à efetiva ocorrência do fato gerador e que palavras, declarações ou omissões por parte do contribuinte ou de quem quer que seja não substituem o fato gerador como único possível para dar nascimento à obrigação tributária;

- no direito tributário cabe à autoridade administrativa ater-se única e exclusivamente ao disposto na lei, com ou sem o auxílio do contribuinte e, a seguir, cita o princípio da verdade material como base de todo o Estado de Direito, descrevendo que enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência do fato gerador, estar-se-á diante de mera presunção, não de prova e que, assim, partindo deste princípio, não são as partes que carregam a responsabilidade pelo esclarecimento dos fatos, ficando o domínio do processo exclusivamente com as autoridades;

- o princípio da produção de provas impõe exclusivamente ao Fisco os ônus da prova dos fatos tributários e das condutas irregulares, descabendo exigi-las do fiscalizado;

- o CTN e a Lei 6.763/1975 prevêm, relativamente às obrigações principal e acessória, a responsabilização por infrações da legislação tributária e a interpretação favorável ao acusado em caso de dúvida (art. 112 do CTN), bem como a redução ou cancelamento da penalidade por decisão do órgão julgador administrativo, citando acórdãos do CC/MG em que foi acionado o permissivo legal contido no §3º do art. 53 da Lei 6.763/1975, cancelando ou reduzindo multa isolada;

- apesar de não enquadrar-se no disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 53 da Lei 6.763/1975, requer assim, a redução da penalidade imposta;

- a taxa SELIC não constitui instrumento legal para o cálculo de juros em matéria tributária.

Requer, ao final, que seja cancelado o Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, manifestando-se contra a impugnação, às fls. 278/291, argumenta que:

- a Autuada não apresenta nenhuma contestação, argumento ou prova relacionada especificamente ao feito fiscal em questão, limitando-se apenas a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transcrever e a tecer comentários relativos a conceitos e fundamentos das atividades de fiscalização e de administração tributária e dos poderes e limites a ela concernentes;

- os trabalhos fiscais efetuados foram precedidos de todos os aspectos formais previstos na legislação tributária, quais sejam, Ordem de Serviço, Termo de Início de Ação Fiscal, Termo de Apreensão e Depósito, Intimações e lavratura do respectivo Auto de Infração, fundamentados nos documentos e declarações da própria Impugnante e nos levantamentos fiscais previstos no regime regulamentar;

- encontra-se presente aos autos o relatório “REDE INFORMAL TRIPLE SURFER / HIGH VISION” (fls. 179/189) onde se encontram todas as provas documentais que fundamentaram o desenquadramento da Autuada do regime de Microempresa e a desconsideração do seu ato jurídico de composição societária, com a conseqüente cobrança do crédito tributário assim devido;

- no que diz respeito aos juros cobrados com base na taxa SELIC, sua cobrança está amparada pelos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75.

Pede, pelo exposto, seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da Desconsideração do Ato ou Negócio Jurídico

A Impugnante não trata da desconsideração do ato/negócio jurídico diretamente. Muito embora não faça referências à desconsideração do ato/negócio, trata-se de questão preliminar, razão pela qual será prefacialmente examinada.

A matéria é tratada pela CLTA (Decreto nº 23.780/84), conforme abaixo transcrito:

"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 tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 operação fiscal de busca e apreensão, efetuada pela Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, em 02.02.06, foram apreendidos documentos no estabelecimento da empresa "Triple Surfer Indústria e Comércio Ltda., inscrição estadual nº 367742280.00-80, tendo sido emitidos naquela ocasião os Termos de Apreensão e Depósito - TAD nº 023382, 023383 e 023384 (digitalizados no CD apenso à fl. 179), demonstrando a existência da rede informal "TRIPLE SURFER/HIGH VISION", integrada pelos estabelecimentos listados à fl. 185 dos autos, conforme relatório fiscal circunstanciado com 13 (treze) anexos de demonstrativos e documentos, fls. 179 a 189.

Evidenciado, após exame minucioso dos documentos apreendidos, que a Impugnante encontrava-se vinculada à rede de estabelecimentos do ramo de confecções "TRIPLE SURFER/HIGH VISION", o Fisco **intimou os Sujeitos Passivos através dos documentos de fls. 192/222, a prestarem esclarecimentos**, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à referida vinculação.

Prestados os esclarecimentos pelos intimados (fls. 223/252), o Fisco os analisou e concluiu (fls. 190/192) que as justificativas apresentadas não trouxeram fatos novos que pudessem contrariar as conclusões apontadas no relatório fiscal "Rede Informal 'TRIPLE SURFER/HIGH VISION'" (fls. 179/189), desconsiderando, por conseguinte, os atos jurídicos das empresas intimadas (que fazem parte da mencionada rede).

Concluiu o Fisco no documento retro citado (fls. 189) que:

- os indícios da existência de uma rede informal no ramo de confecções de roupas do vestuário foram comprovados após a análise dos documentos apreendidos pela fiscalização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a rede, que utiliza a marca "HIGH VISION", tem como matriz a empresa TRIPLE SURFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., de Juiz de Fora, e atua em diversos municípios no Estado e em outras unidades da Federação, sendo detectada a existência de 17 (dezessete) estabelecimentos no Estado de Minas Gerais, 03 (três) no Estado do Rio de Janeiro e 01 (um) no Estado do Espírito Santo;

- pela análise da composição societária da rede pode-se concluir que Anderson Oliveira e Darlan Oliveira são os seus reais proprietários;

- os limites regulamentares previstos para a ME/EPP foram ultrapassados nos exercícios de 2003 e 2004 pela consolidação da receita bruta proporcional, considerando-se os 17 (dezessete) estabelecimentos mineiros;

- confirmou-se, assim, a criação de uma rede informal com o objetivo principal de usufruir dos benefícios relacionados ao enquadramento nos programas de incentivo fiscal concedidos às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Após o levantamento da receita bruta real da rede "TRIPLE SURFER/HIGH VISION" (fl. 11) e da receita bruta proporcional (fl. 12) constatou o Fisco que nos exercícios de 2003 e 2004 o montante da receita bruta proporcional alcançou a importância de R\$ 1.823.035,37 e R\$ 2.241.513,90, em cada um, respectivamente, valores estes superiores ao limite estabelecido no Anexo X do RICMS/02 para "Microempresa" e "Empresa de Pequeno Porte" que era de R\$ 1.820.300,00 e R\$ 1.959.900,00 para aqueles exercícios, também respectivamente.

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 multa de revalidação a recolher, conforme demonstrado às fls. 09 e 41/42.

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 "Rede Informal TRIPLE SURFER/HIGH VISION" não deixa qualquer margem a dúvidas sobre a existência da mencionada rede.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, não houve qualquer irregularidade na conduta fiscal.

Das considerações supra extrai-se que assiste razão ao Fisco acerca dos elementos ensejadores da desconsideração do negócio jurídico.

DO MÉRITO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS e multa de revalidação em função de seu desenquadramento da condição de microempresa, bem como multas isoladas por falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Saídas e extravio de notas fiscais relativos ao período de 01/01/03 a 31/12/04.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a perda dos benefícios concedidos a microempresas e empresas de pequeno porte, foi feita a recomposição da conta gráfica da Autuada pelo regime de débito e crédito, relativamente ao período de janeiro/2003 a dezembro/2004, sendo que, no desenvolvimento dos trabalhos de conferência da escrita fiscal foram constatadas as irregularidades abaixo relacionadas, pelo que se exigiu o ICMS recolhido a menor no período, a respectiva multa de revalidação de 100% (cem por cento), nos termos do art. 25, inc. II, alínea "a", da Lei 15.219/04 e as multas isoladas específicas:

- 1 – falta de registro de notas fiscais de saídas;
- 2 – extravio de notas fiscais de saídas.

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.:

"Lei 13.437 de 30/12/99

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, considera-se:

(...)

§ 4º - A existência de mais de um estabelecimento dentro do Estado não descaracteriza a 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 "TRIPLE SURFER/HIGH VISION" encontra-se demonstrada às fls. 10/11, ou seja, no montante de R\$ 1.823.035,37 para o exercício de 2003 e R\$ 2.241.513,90 para o exercício de 2004, quando o limite permitido para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte naqueles anos era de R\$ 1.820.300,00 e R\$ 1.959.900,00, respectivamente, conforme expresso no art. 4º, Anexo X, do RICMS/02.

Para apuração dos valores devidos mensalmente o Fisco recompôs a conta gráfica em sede de Verificação Fiscal Analítica (fls. 41/42), considerando os créditos registrados no livro Registro de Entradas.

As demais irregularidades serão tratadas a seguir.

1 – Falta de registro de notas fiscais de saídas.

A Impugnante deixou de registrar as notas fiscais de saídas relacionadas às fls. 13/37.

Assim estabelece o RICMS/02:

"Parte Geral

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

(...)

Art. 127 - A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária."

Anexo V, Parte 1

"Art. 167 - A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento ou, alternativamente, da data do respectivo desembaraço aduaneiro.

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, que foi computado na recomposição de conta gráfica pelo sistema de débito e crédito, multa de revalidação (100%) e a multa isolada capitulada no art. 55, inc. I, da Lei 6763/75.

2 – Extravio de notas fiscais de saídas.

A Impugnante extraviou notas fiscais de saídas não escrituradas no livro Registro de Saídas, relacionados às fls. 38/41, após regularmente intimado pelo Fisco (fl. 39). A própria Impugnante reconhece a irregularidade e, em resposta e após intimação do Fisco, protocolizou o "Comunicado de Extravio, Danificação ou Desaparecimento de Documento Fiscal", fotocópia à fl. 40. O fisco arbitrou o valor das notas fiscais extraviadas baseando-se no valor médio das notas fiscais já emitidas, conforme demonstrado à fl. 38.

Assim estabelece o RICMS/02, Parte Geral:

"Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

II - arquivar, mantendo-os, conforme o caso, pelos prazos previstos no § 1º deste artigo:

a - por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e às saídas de mercadorias e aos serviços de transporte e de comunicação prestados ou utilizados;

(..)

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:

I - se os livros, meios eletrônicos e os documentos não forem exibidos após requisição verbal, a autoridade que os tenha exigido intimará, por escrito, o contribuinte ou o seu representante a exibi-los no prazo definido na intimação;

II - a intimação será feita em, no mínimo, 2 (duas) vias, ficando uma delas com o contribuinte, ou com o seu representante, e a outra, em poder da autoridade fiscal;

III - na via pertencente à autoridade fiscal, o contribuinte ou o seu representante aporão "ciente" e, na hipótese de recusa, esta deverá ser certificada na referida via."

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, computado na recomposição da conta gráfica, da multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75.

Não procedem as alegações da Impugnante relativamente à ilegalidade da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e 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.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, uma vez que respaldado na legislação vigente. As infrações foram plenamente caracterizadas.

Com relação ao pedido de redução das penalidades, não há como acatá-lo, haja vista o dispositivo nos §§ 5º e 6º do artigo 53 da Lei 6763/75, de pleno conhecimento da Autuada, conforme sua Impugnação.

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 Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 13/06/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator