

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.351/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000155523-39
Impugnação: 40.010122218-21(Aut.), 40.010124040-80 (Coob./Antonio)
40.010122219-02 (Coob/Cinafe),40.010124041-61(Coob/Ildeu)
Impugnante: Central Centro da Industrialização do Aço Ltda.
IE: 186154797.00-17
Antonio Eugênio Simões de Carvalho (Coob.)
CPF: 462.974.056-20
Cinafe Comércio Indústria de Aço e Ferro Ltda. (Coob.)
IE: 186155668.01-15
Ildeu Simões de Carvalho (Coob.)
CPF: 486.831.596-04
Proc. S. Passivo: Alfredo Gomes de Souza Júnior/Outro(s)(Coob/Ildeu e CINAPE)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO – COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. Resta evidenciado a existência de vício de dissimulação do ato de constituição da sociedade empresarial, ora Autuada, utilizando-se de interposta pessoa na composição societária com o propósito de ocultar o real proprietário, justificando-se assim a desconsideração do ato ou do negócio jurídico.

MICRO GERAES - SIMPLES MINAS – DESENQUADRAMENTO – ENQUADRAMENTO INDEVIDO – EMPRESA REGIDA POR PROCURADOR. Constatado o enquadramento indevido da Autuada no regime do “Simples Minas”, tendo em vista que a empresa era administrada por procurador regularmente constituído por procuração pública. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento), prevista no artigo 25, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 15.219/04.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE LIVROS FISCAIS. Constatado que o Contribuinte não atendeu a intimação para entrega de livros fiscais. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III, do RICMS/02. Legítima a exigência de Multa Isolada, prevista no artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVROS FISCAIS NA REPARTIÇÃO. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 16, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Legítima a aplicação da penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso II, da citada lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENCADERNAÇÃO DE LIVRO FISCAL. Constatada a falta de encadernação de livros fiscais. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no artigo 54, inciso XXXIII, da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE DAPI. Constatada a falta de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, no período de janeiro/05 a janeiro/2007. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade prevista na alínea “a”, do inciso VIII, do art. 54, da Lei nº 6763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas em relação aos exercícios de 2004 a 2007:

1) desenquadramento do “Simples Minas”, em decorrência da desconsideração do negócio jurídico, face à constatação de que o Sr. Ildeu Simões de Carvalho, CPF n.º 486.831.596-04, utilizou-se, de forma sub-reptícia, de interpostas pessoas na composição societária para adotar o regime de recolhimento previsto no Anexo X do RICMS/02, visando não só reduzir o recolhimento do imposto em razão do tratamento diferenciado que é oferecido às micro e pequenas empresas, mas principalmente, com o escopo de gerar crédito para a empresa incluída no pólo passivo como Coobrigada.

Exige-se o ICMS apurado pelo sistema normal de débito e crédito, através da recomposição da conta gráfica, acrescido de Multa de Revalidação (100%), prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 25 da Lei nº 15.219/04.

2) descumprimento de obrigações acessórias:

a) falta de registro na Repartição Fazendária dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes ao exercício de 2005. Aplicação da penalidade prevista no inciso II do artigo 54 da Lei nº 6763/75 (500 UFEMG);

b) falta de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, no período de janeiro/05 a janeiro/2007. Aplicação da penalidade prevista na alínea “a” do inciso VIII da Lei n.º 6763/75 (500 UFEMG, por período);

c) falta de atendimento à intimação para apresentação na Repartição Fazendária dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referente ao exercício de 2004. Aplicação da penalidade prevista na alínea “a” do inciso VII, do artigo 54, da Lei n.º 6763/75 (1000 UFEMG por intimação);

d) falta de encadernação dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS referentes ao exercício de 2006. Aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIII do artigo 54 da Lei n.º 6763/75 (500 UFEMG por infração).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constatou-se também, conforme documentos constantes do Anexo III (fls. 03/08) e Relatório Fiscal de fls. 70/72, que a empresa Cinafe Comércio e Indústria de Aço e Ferro Ltda (Coobrigada) possui o mesmo domicílio fiscal da Central Centro da Industrialização do Aço e Ferro Ltda., ora Autuada, tendo sido esta constituída de forma fraudulenta, pelo Sr. Ildeu Simões de Carvalho, real proprietário de ambas as empresas, e seu irmão Antônio Eugênio Simões de Carvalho com a finalidade de gerar crédito para a Coobrigada, razão pela qual foram eleitos os sócios e a empresa Cinafe, responsáveis solidários na presente autuação e considerando-se, ainda, o encerramento irregular da ora Autuada.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, por seu representante legal, a Autuada (fls. 442/443) e por procurador regulamente constituído (fls. 487), a Coobrigada, Impugnações às fls. 401/424 e 446/476, respectivamente.

O Fisco, em manifestação de fls. 494/503, refuta pontualmente as alegações da defesa e pede a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 508/518, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 10/07/08, deliberou converter o julgamento na Diligência de fls. 519, dirigida ao Fisco, tendo por objeto esclarecer o seguinte:

1) promover o saneamento entre as divergências relacionadas às multas isoladas por descumprimento de obrigação acessória, ocorridas ao se verificar o relatório do AI (fls. 04), a capitulação legal das penalidades (fls. 04), a capitulação de fls. 33 e o detalhamento de fls. 37;

2) explicar a responsabilidade solidária da Coobrigada “Cinafe” em relação ao descumprimento de obrigações acessórias por parte da autuada “Central”;

3) esclarecer os fundamentos para responsabilização tributária solidária pelo crédito tributário em relação ao sócio da Autuada “Central” (Antônio Eugênio Simões de Carvalho), bem como esclarecer se o mesmo foi intimado do Auto de Infração.

Em seguida, devolver aos Sujeitos Passivos o prazo para Impugnação.

Deliberou, também, exarar despacho interlocutório para que os sujeitos passivos, no prazo de 30 (trinta) dias, considerando-se a alegação, em sede de Impugnação, de que o Fisco, quando do desenquadramento do Contribuinte, promoveu a recomposição da conta gráfica no regime de débito/crédito, apurando-se o imposto a recolher sem considerar os créditos respectivos pelas entradas, trazer aos autos as notas fiscais de aquisição de mercadorias que geram direito ao crédito do imposto, com a respectiva escrituração das mesmas, ainda que intempestiva, no livro Registro de Entradas.

Em atendimento à Diligência da 2ª Câmara (fls. 519) o Fisco promoveu a retificação do Auto de Infração (fls. 526/528) e Relatório Fiscal (fls.530/533), sobre a qual a Administração Fazendária de Contagem cientifica a Autuada e Coobrigados, encaminhando cópia da Diligência deliberada pela 2ª Câmara (fls.550/557).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se pronuncia às fls. 521/523, anexando os documentos relativos ao estabelecimento autuado, Central da Industrialização do Aço Ltda., quais sejam: 1) declaração cadastral de bloqueio compulsório da inscrição estadual do estabelecimento, a partir de 01/03/2007, motivado pelo “Desaparecimento do Contribuinte” (fls.535/541), 2) tela de diversas consultas ao SICAF, “Consulta AIDFs do Contribuinte”(fl. 542), “Consulta Todos os Sócios de um Contribuinte” e “Consulta Conta Corrente Fiscal” dos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007 e de Janeiro a Junho de 2008, “Consulta Catálogo de Arquivos Magnéticos SINTEGRA/MG” (fls. 543/547), Relatório de Notas Fiscais de Entradas dos meses de janeiro e fevereiro de 2007, extraído do Auditor Eletrônico (fls. 548/549).

Às fls. 521/523, relativamente a cada item da Diligência de fls. 519, explica:

1) no que tange a retificação do Auto de Infração, que foram providenciadas as alterações, das quais os sujeitos passivos foram cientificados.

2) quanto à responsabilidade solidária da empresa Cinafe, por descumprimento de obrigação acessória da Autuada – Central, esclarece que essa atribuição se deve ao fato de que sempre houve uma confusão jurídica entre as duas empresas que funcionavam no mesmo domicílio fiscal. Reafirma que a empresa Autuada, Central, foi constituída para gerar crédito para a Coobrigada, Cinafe, conforme demonstrado nos documentos de fls. 68/140.

3) a inclusão, como Coobrigado, do Sr. Antônio Eugênio Simões de Carvalho, sócio-gerente da Autuada, Central, decorre da constatação de que houve encerramento irregular das atividades da empresa, fato que motivou o bloqueio retroativo a 01/03/2007, da inscrição estadual do estabelecimento autuado.

Quanto aos esclarecimentos sobre a intimação deste Coobrigado, observa que tal ato consta no campo próprio do Auto de Infração (fl.05), por meio do qual o Sr. Ildeu Simões de Carvalho, na condição de Procurador da empresa autuada, conforme cópia do instrumento às fls. 88, recebeu as vias do Auto de Infração, destinada à empresa Autuada, bem como a dos Coobrigados.

Com relação à recomposição da conta gráfica esclarece que já foram considerados todos os créditos existentes e devidamente escriturados nos livros de Entrada e Registro de Apuração de ICMS, anexados às fls. 206/219, 235/260, 261/286, e 314/339, os quais desde o início foram escriturados como se fosse débito e crédito, embora tenha havido a opção para o tratamento simplificado do Anexo X, do RICMS/02.

Reafirma que não há qualquer crédito a ser apropriado conforme pode ser visualizado nos documentos às fls. 136 e 542 a 549.

Os Impugnantes, **Antônio Eugênio Simões de Carvalho**, na condição de sócio-gerente da empresa autuada, eleito Coobrigado, e **Central Centro da Industrialização do Aço Ltda.** (Autuada) comparecem, **conjuntamente**, às fls. 558/580, oportunidade em que insistem nos argumentos apresentados inicialmente pela Autuada (fls. 401/424) ressaltando que é indevido o cancelamento do enquadramento do Contribuinte no “Simples Minas” e que o trabalho fiscal teria sido baseado em simples presunção. Apresentam, ainda, os documentos de fls. 581/801.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Coobrigados Cinafe – Comércio e Indústria de Aço e Ferro Ltda. e Ildeu Simões de Carvalho, apresentam Impugnações às fls. 802/828 e 829/859, respectivamente.

O Fisco volta a se manifestar (fls. 864/877), pedindo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG solicita diligência de fls. 879, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 880/881.

A Assessoria do CC/MG, em novo parecer de fls. 884/889, ratifica seu entendimento anterior, propondo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DAS PRELIMINARES

Da desconsideração do ato ou negócio jurídico

De início, faz-se relevante registrar que tal matéria não foi objeto de contestação pelos Impugnantes.

Sabe-se que a desconsideração do ato ou do negócio jurídico advém do artigo 116 do Código Tributário Nacional e, com a inclusão do parágrafo único naquele dispositivo pela Lei Complementar n.º 104 de 10/01/2001, passou-se a permitir à autoridade administrativa a desconsideração de atos ou negócios jurídicos tendo, porém, condicionado a eficácia de referida norma a procedimentos estabelecidos em lei ordinária.

Visando atender ao disposto na referida norma, foi editada a Lei n.º 14.699, de 06/08/2003, que alterou o art. 205 da Lei n.º 6763/75, o qual passou a prever, no âmbito estadual, que a autoridade fiscal pode 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.

O Decreto n.º 43.784/04, acresceu o artigo 55-A à CLTA/MG (artigo 83 do atual Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08, de 03 de março de 2008), estabelecendo o procedimento fiscal a ser adotado:

“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;”

Com base nas declarações fornecidas pela ex-contadora das empresas Autuada e Coobrigada, que prestou serviços às mesmas até junho/2004, Sra. Realina

dos Reis de Carvalho (fl. 73), e também por um dos sócios da Autuada, Sr. Leonardo Rodrigues (fls. 74) e ainda pelo Sr. Alexandre Pimentel, responsável pela escrituração contábil no período de julho de 2004 a junho de 2005 (fls. 75), o Fisco intimou o representante legal da Autuada, Sr. Ildeu Simões de Carvalho (fls. 57 e 88), bem como o sócio/irmão, Sr. Antônio Eugênio Simões de Carvalho (fls. 58), a prestar esclarecimentos acerca da real composição societária da empresa Autuada, tudo de conformidade com o disposto na norma supra transcrita.

Às fls. 60, o Sr. Antônio Eugênio Simões de Carvalho, que figura como sócio-administrador da empresa “Central”, ora Autuada, explica que por ser seu principal cliente e por estar localizada no mesmo endereço da Cinafe nomeou o Sr. Ildeu Simões de Carvalho, que também é sócio-administrador da Coobrigada, procurador de sua empresa, e que o mesmo, por ser seu irmão, se colocou à sua disposição para ajudá-lo. Nesse mesmo sentido foram as declarações prestadas pelo Sr. Ildeu Simões de Carvalho (fls. 61/63).

Às fls. 69, em resposta às perguntas formuladas pelos autuantes, a Sra. Realina dos Reis de Carvalho prestou outras informações sobre a questão da “Gerência dos Negócios” das empresas Cinafe Comércio e Indústria de Aço e Ferro Ltda. (Coobrigada) e Central Centro da Industrialização do Aço Ltda. (Autuada), por meio das quais se depreende que o Sr. Antônio Eugênio Simões de Carvalho, que figura como sócio minoritário da Coobrigada (fls. 77) e sócio-administrador da Autuada (fls. 118), de fato, não exerce nenhuma função na empresa Autuada e que, na verdade, a gerência das duas empresas é exercida pelo Sr. Ildeu Simões de Carvalho.

Vê-se, então, que a Procuração Pública outorgada, com amplos poderes, pelo Sr. Antônio Eugênio Simões de Carvalho ao Sr. Ildeu Simões de Carvalho, em dezembro de 2002 (fls. 88), vem apenas corroborar as informações prestadas pelo sócio da Autuada, Sr. Leonardo Rodrigues (fls. 74), e pelos contabilistas acima mencionados (fls. 69, 73 e 75), sobre o real sócio/proprietário das empresas Autuada e Coobrigada.

Restando evidenciado a existência de vício da dissimulação do ato de constituição da empresa Autuada, materializado nos contratos de fls. 13/28, com o propósito de ocultar o real proprietário, Sr. Ildeu Simões de Carvalho, justifica-se a desconsideração do ato ou do negócio jurídico, visto que resultou na confusão patrimonial e gerencial das empresas Autuada e Coobrigada, porquanto considerados lesivos aos interesses do Fisco.

Da alegação de cerceamento do direito de defesa

A Impugnante/Coobrigada cogitou, exaustivamente, cerceamento de seu direito de defesa (fls. 447/458), sob o pretexto de que o Fisco a incluiu na condição de Sujeito Passivo solidário de forma unilateral, indiciária, seletiva e presuntiva, “*não lhe tendo sido permitido, em nenhum momento, manifestar-se, de forma prévia e antecedente,*” acerca da sua condição de responsável tributário.

Nesse aspecto, quanto aos procedimentos preliminares do lançamento, verifica-se que na condição de representante legal da empresa Autuada (fls. 88) e de sócio-administrador da Coobrigada (fls. 79), o Sr. Ildeu Simões de Carvalho fora regularmente cientificado do TIAF (Termo de Início de Ação Fiscal), no qual consta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o objeto do trabalho fiscal “*destina-se a verificação e apuração do ICMS devido, tendo em vista que o verdadeiro sócio é o Sr. Ildeu Simões de Carvalho, proprietário de outras empresas, portanto, impedido de se enquadrar no “Simples Minas”, Anexo X do RICMS/02*” (fls. 02).

Nesse sentido, diante das provas carreadas aos Autos evidenciando a prática da infração, não restou alternativa ao Fisco que não fosse a constituição do crédito tributário, cujo Auto de Infração identifica com clareza os Sujeitos Passivos da obrigação, nos exatos termos do inciso III dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG (vigente à época).

Salienta-se que os fatos que motivaram a inclusão da empresa Cinafe Comércio e Indústria de Aço e Ferro Ltda., bem como dos sócios como responsáveis solidários, estão claramente relatados no Auto de Infração, do qual o Sr. Ildeu Simões de Carvalho foi intimado, pessoalmente, em 14/12/07, fazendo constar às fls. 05: “*Recebido a via Cinafe, Central e de Antônio Eugênio S. Carvalho*”.

De se considerar também, que em se tratando de definição quanto ao Sujeito Passivo da obrigação tributária, o fundamento para responsabilizá-lo como tal advém da lei e não do arbítrio do Fisco. No caso em exame, a inclusão dos sócios como responsáveis tributários está respaldada no inciso II do parágrafo 2.º do artigo 21 da Lei n.º 6763/75.

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram respeitados, tanto que os Sujeitos Passivos, Autuada e Coobrigada, exerceram regularmente o seu direito, demonstrando pleno entendimento acerca da relação obrigacional que deu origem ao contencioso.

Assim, inexistiu o cerceamento do direito de defesa argüido pela Impugnante/Coobrigada.

DO MÉRITO

Conforme relato acima, a autuação versa sobre o desenquadramento da Autuada do programa “Simples Minas”, em decorrência da desconsideração do negócio jurídico, em face da constatação de que Autuada utilizou, de forma sub-reptícia, interpostas pessoas na constituição da sociedade empresarial para se beneficiar do regime de recolhimento previsto no Anexo X do RICMS/02, visando não só reduzir o recolhimento do imposto, em face do tratamento diferenciado que é oferecido às micro e pequenas empresas, mas, também, com o escopo de gerar crédito para a empresa Cinafe Comércio e Indústria de Aço e Ferro Ltda., incluída no pólo passivo como responsável tributário solidário.

Cumprido ressaltar, conforme relatório supra, que a Câmara de Julgamento determinou ao Fisco que retificasse algumas divergências existentes entre o Auto de Infração e o relatório fiscal.

Nesse sentido, o Fisco promoveu o saneamento da capitulação das penalidades, sendo que parte delas, que antes constavam no histórico do Auto de Infração (fls. 04), passaram, com a retificação, a constar no campo próprio (fls. 526/528).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta-se que tal saneamento não alterou a essência do lançamento, que continuou com a mesma imputação fiscal acompanhada das mesmas exigências tanto do ICMS quanto das multas.

A Autuada questiona dois pontos centrais do lançamento, quais sejam: o cancelamento do enquadramento no “Simples Minas” e o refazimento da conta gráfica.

Quanto ao cancelamento do enquadramento há que se destacar que o Fisco esmerou-se na busca de elementos probantes para, à luz da legislação vigente, desconsiderar o ato ou negócio jurídico e alterar *ex-offício* o sistema de apuração indevidamente adotado pela Impugnante/Atuada.

O próprio Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n.º 146000, de 21/03/2007 (fls. 02), define o objeto da ação fiscal, conforme abaixo:

“Destina-se à verificação e apuração do ICMS devido, tendo em vista que o verdadeiro sócio é o Sr. ILDEU SIMÕES DE CARVALHO, proprietário de outras empresas, portanto, impedido de se enquadrar no Simples Minas, Anexo X, do RICMS/02.”

Acrescenta-se o relatório e os documentos constantes do Anexo VIII (fls. 68/140), que concluiu pelo cancelamento do enquadramento no “Simples Minas”.

Nesses documentos encontra-se uma entrevista realizada com a ex-contadora, Sra. Realina dos Reis de Carvalho (fls. 69), bem como declarações da mesma pessoa (fls. 74), do sócio minoritário, Sr. Leonardo Rodrigues (fls. 74) e do escritório de contabilidade Jonisa (fls. 75). Em meio a tantas evidências, juntam-se o instrumento de procuração (fls. 88) e o levantamento das dívidas das empresas do Sr. Ildeu Simões de Carvalho.

O fundamento da imputação fiscal encontra-se disciplinada na legislação, mormente na Lei 15.219/04 (Simples Minas):

Art. 10 - Exclui-se do regime previsto nesta Lei a empresa:

I - que participe, ou cujo titular ou sócio participe, com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, salvo se a receita bruta anual global das empresas interligadas se situar dentro dos limites fixados no inciso II do caput do art. 2º desta Lei;

(...)

V - que tenha débito inscrito em dívida ativa, em seu nome ou em nome de seu titular ou representante legal, ressalvada a hipótese do crédito tributário em fase de parcelamento, desde que adimplente o contribuinte, ou objeto de discussão judicial, garantido por depósito ou penhora;

VI - que seja gerida por procurador;

VII - cujo administrador não sócio seja, também, administrador de outra empresa, salvo se a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

receita anual global das empresas administradas se situar dentro dos limites fixados no inciso II do caput do art. 2º desta Lei.”.

Como se não bastasse, com o intuito de proporcionar maior legitimidade e legalidade ao processo administrativo e com a preocupação de assegurar o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, o Fisco, nos termos do artigo 205, da Lei n.º 6.763/75, intimou, em outubro de 2007 (fls. 57/63), a Devedora Principal e a Coobrigada, juntamente com os sócios-gerentes (Senhores Ildeu Simões de Carvalho e Antônio Eugênio Simões de Carvalho) para prestarem esclarecimentos acerca das verificações efetuadas, possibilitando-lhes a apresentação de justificativas para a dissimulação constatada pela Fiscalização.

Verifica-se que as respostas foram as mais evasivas e comprometedoras possíveis, pois além de não esclarecerem absolutamente nada assumiram expressamente que a Impugnante/Autuada realmente vinha sendo gerenciada pelo Sr. Ildeu, através de um instrumento de procuração pública (fls. 88).

Isso só corrobora e prova a fidedignidade de todas as declarações, entrevistas e documentos que se encontram apensadas no Anexo VIII do Auto de Infração (fls. 68/140). Ademais, fica flagrante a motivação do cancelamento do enquadramento no “Simples Minas”, bem como a caracterização do verdadeiro sócio-gerente da Impugnante/Autuada.

Assim, pelos elementos probantes que foram carreados aos autos, mormente o Anexo VIII do PTA (fls. 68/140), bem como as intimações e as respectivas respostas apensadas às fls. 57/63, o presente Auto de Infração, em sua inteireza, encontra-se perfeitamente instruído e com a robustez necessária à sua legitimidade e legalidade, deixando cristalinas as intenções do sócio de fato, Sr. Ildeu Simões de Carvalho, que utilizou o seu irmão e o seu cunhado para constituir empresa cujo objetivo, desde o início, fora simular operações de prestação de serviços de industrialização para a Coobrigada, com as duas sempre ocupando o mesmo espaço físico, tendo sido a Autuada criada para gerar créditos para a Coobrigada.

Por conseguinte, totalmente descabidas são as alegações de que o Auto de Infração não apresenta prova suficiente e que por isso fora lavrado com base em indícios ou presunções, que não se prestam à imputação de responsabilidade em face do princípio da legalidade ou tipicidade fechada.

Ora, conforme relatado e comentado acima, o processo encontra-se muito bem fundamentado e com provas documentais inquestionáveis, o que autoriza o Fisco a promover o cancelamento do enquadramento no programa “Simples Minas”, apurando o imposto pelo sistema normal de débito e crédito.

Da mesma forma, tem-se por inverídica a afirmação da Impugnante/Autuada de que sempre recolheu o imposto devido, de acordo com o seu correto enquadramento. Da análise da documentação, principalmente do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 235/260 e 314/339), observa-se que o Contribuinte, embora enquadrado irregularmente no “Simples Minas”, sempre apurou o imposto pelo débito e crédito e, ainda assim, somente recolheu aos cofres públicos quantia muito aquém da apurada e registrada em seus livros fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à afirmação de que após o desenquadramento o Fisco providenciou o refazimento da conta gráfica sem levar em conta os créditos pelas entradas de mercadorias tributadas, há que salientar que a Impugnante/Autuada prestou serviços de industrialização somente para a Coobrigada, através do CFOP 1.901 (entrada para industrialização por encomenda), portanto, sem nenhum destaque de imposto nas notas fiscais de entrada (recebimento de mercadorias para industrialização em operações sujeitas à suspensão do imposto).

Tal fato pode ser comprovado por meio das cópias dos livros Registro de Entrada, acostadas aos autos às fls. 206/219 e 261/286. Não obstante, pelos serviços e operações praticados pela Autuada não há em seus livros fiscais qualquer registro de entrada tributada.

Reportando-se ao demonstrativo de saídas (fls. 34), e respectivas cópias das notas fiscais de fls. 142/196, observa-se que a quase totalidade das operações da Autuada (99,99%) são destinadas à Coobrigada “Cinafe”.

Depreende-se, assim, que a esta são atribuídos os créditos de imposto provenientes não apenas das notas fiscais de aquisições de matérias-primas, as quais são remetidas à Autuada para industrialização, sem destaque do imposto (fls. 586/694), como também das decorrentes das operações de “Retorno de Industrialização”, emitidas pela Autuada (fls. 348/396).

Importante notar que todos os créditos existentes no controle corrente da empresa, inclusive os recolhimentos feitos sob o regime simplificado (fls.198/203), foram considerados pelo Fisco, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 38/41 (recomposição da conta gráfica).

Desse modo, assiste razão ao Fisco quando afirma que a Autuada “Central” foi constituída com a finalidade de gerar créditos para a Coobrigada Cinafe, cujo “Conta Corrente”, se manteve, constantemente com saldo credor, nos exercícios de 2003 a 2006, abrangendo o período fiscalizado, conforme demonstrado na consulta ao SICAF de fls. 134/135.

No que diz respeito à Impugnação da Coobrigada, salienta-se que foram alegados também dois pontos centrais, quais sejam: o direito ao devido processo legal e à ampla defesa e a impossibilidade no Direito Tributário de se imputar responsabilidades com base em meras presunções ou indícios não comprovados.

Tais afirmações não merecem fé e não podem prosperar, pois desde a emissão do próprio TIAF (fls. 02), já se deixou claro os objetivos específicos da investigação que estava em curso.

Por outro lado, verifica-se que encontra-se plenamente caracterizada a solidariedade dos Coobrigados, prevista no inc. I do art. 124 do CTN, c/c inc. XII do art. 21 da Lei 6.763/75, visto que restou evidenciada a existência de interesse comum, lesivo ao Erário, na medida em que os atos praticados pela Coobrigada (dissimulados em remessa para industrialização e recebimento com destaque do imposto), resultaram em falta de recolhimento do imposto devido pela Autuada (fls.142/196).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, a motivação para atribuição da responsabilidade solidária aos sócios gerentes das empresas Autuada e Coobrigada, respectivamente, Sr. Antônio Eugênio Simões de Carvalho e Ildeu Simões de Carvalho, encontra respaldo no art. 135 do CTN c/c o inc. II, § 2º do art. 21 da Lei 6.763/75.

Configura-se conduta típica de “*excesso de poder ou infração de lei*”, a solicitação (indevida) de enquadramento da Autuada como optante pelo Regime Simples Minas, de que trata a Lei 15.219, de 07 de julho de 2.004, em situação **expressamente** vedada, por força da regra contida no inc. VI do seu art.10, que prevê a exclusão da empresa “*que seja gerida por procurador*” do regime de recolhimento simplificado (transcrição e vigência às fls.127/130).

Reforça tal conduta o descumprimento de obrigação acessória, caracterizado pela omissão nas entregas de DAPI (fls. 204). Referida infração resultou no bloqueio compulsório da inscrição do estabelecimento, motivado, notadamente, pelo desaparecimento do contribuinte (fls. 535/537).

Perceptível, portanto, que houve um exaurimento do processo de discussão para se definir pela autuação e a inclusão dos coobrigados. No Anexo VIII dos autos consta o Relatório Fiscal pelo cancelamento da Devedora Principal no Simples Minas (fls. 70/72).

Tudo muito bem instrumentalizado através de entrevista com a contadora, (fls. 69), declaração do escritório de contabilidade Jonisa (fls. 75), declarações do sócio minoritário (fls. 74) e da contadora (fls. 73), além do instrumento de procuração (fls. 88). Corroboram ainda mais a robustez do feito fiscal as intimações e as respectivas respostas das pessoas envolvidas.

Os Coobrigados, nas pessoas de Sr. Ildeu Simões de Carvalho e do Sr. Antônio Eugênio Simões de Carvalho, alegaram em suas Impugnações que as declarações da contadora e do sócio da Devedora Principal, Sr. Leonardo Rodrigues, são falsas e com fortes indícios de ser uma orquestração de pessoas que seriam desafetas dos irmãos Ildeu e Antônio Eugênio.

Ocorre que em nenhum momento trazem prova contundente dessas afirmações. Ao contrário, em tempo algum fazem menção às outras declarações acostadas aos autos e mais, consideram normal a existência de uma procuração outorgada para o Sr. Ildeu desde 06/12/2002 (fls. 88), quando a legislação veda o enquadramento no “Simples Minas”, consoante prescrição contida no artigo 10 da Lei 15.219/04 e artigo 33, Anexo X do RICMS/02.

É de se afastar, por impertinente, a argumentação de que houve afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como as alegações de que a inclusão dos coobrigados ocorreu à revelia das partes. Na verdade, tais princípios constitucionais foram integralmente respeitados, tendo o Fisco possibilitado a mais ampla manifestação dos autuados no processo.

Em função disso, consideram-se totalmente descabidas as alegações de que o Auto de Infração foi lavrado com supedâneo em indícios e presunções. Afinal, o Estado não deve permitir que pessoas dêem uma outra forma jurídica, através de práticas escusas para sonegar os tributos devidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange às obrigações acessórias, resta comprovado que a Autuada deixou de cumprir as formalidades demonstradas às fls. 37 e reproduzidas às fls. 530/533, a saber:

a) falta de registro na Repartição Fazendária dos seguintes livros: Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro e Apuração do ICMS, do exercício de 2005 (fls. 206/339). Correta a aplicação da penalidade prevista no inciso II do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75 (500 UFEMG por livro). Ressalta-se que embora tenha sido constatada a falta de registro de três livros fiscais (LRE, LRS e LRAICMS) o Fisco aplicou a penalidade correspondente a apenas um livro;

b) falta de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, no período de janeiro/05 a janeiro/07. Em face do desenquadramento dos regimes de EPP e Simples Minas, resta caracterizada a infração por deixar de entregar, mensalmente, a declaração de apuração do imposto a que estão sujeitos os contribuintes enquadrados no regime de débito e crédito. Portanto, correta a aplicação da penalidade prevista na alínea “a”, inciso VIII, da Lei n.º 6763/75;

c) falta de atendimento à intimação formalizada por meio de TIAF (fls. 02), para apresentação na Repartição Fazendária dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes ao exercício de 2004. Reputa-se correta a aplicação da penalidade prevista na alínea “a” do VII da Lei n.º 6763/75 (1000 UFEMG por intimação).

d) falta de encadernação dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, do exercício de 2006. Verifica-se que os livros fiscais foram apresentados em folhas soltas. Portanto, correta a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIII do artigo 54 da Lei n.º 6763/75.

Logo, caracterizadas as infringências à legislação tributária, estando identificados os Sujeitos Passivos, demonstradas corretamente as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em acatar a desconsideração do negócio jurídico. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do Relatório Fiscal de fls. 530/533. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 02 de junho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente/Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator