

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.909/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163214-97
Impugnação: 40.010126462-29
Impugnante: Gleyzyane Paula dos Santos-EPP
IE: 367046808.00-91
Coobrigados: Ivair Roberto de Paula
CPF: 024870298-03
Elias Freitas de Paula
CPF: 782958077-49
Gleydson de Paula dos Santos
CPF: 046421737-73
Proc. S. Passivo: Murilo Vieira Brandão Filho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO DE COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. Mediante análise de documentos gerenciais apreendidos em estabelecimentos da rede informal "Lojas Brasil", composta por 16 (dezesseis) estabelecimentos nos Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro 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 quatro sócios. Os documentos e relatórios demonstrados pelo Fisco não ensejam nenhuma dúvida. Ao contrário, confirmam a unicidade dos estabelecimentos sob a responsabilidade do grupo, configurando como correta a desconsideração da composição societária atribuída aos estabelecimentos mineiros integrantes da organização. Justificandose, assim, a desconsideração do ato ou negócio jurídico.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COOBRIGADO. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária dos coobrigados nos termos do art. 21, inc. XII da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas pelo confronto entre a documentação extrafiscal apreendida e a documentação fiscal apresentada pela empresa. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de que o Autuado, no período de 01/01/04 a 31/12/08, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas pelo confronto entre documentação extrafiscal apreendida e a documentação entregue pelo contribuinte.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/05); Relatório Fiscal Contábil (fls. 06/11); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 12/14); Demonstrativo da Apuração Real das Saídas e ICMS Devido (fls. 15/19); Demonstrativo de Saídas Declaradas (fls. 20/23); Demonstrativo da Apuração da % de Saídas Tributadas (fls. 24/28); Demonstrativo de Provas – Saída Real (fls. 29/46); Demonstrativo do Faturamento das Lojas de Juiz de Fora (fls. 48/85); cópias de Declarações Anuais do Simples Nacional (fls. 86/101) e Relatório de Apuração da Rede Informal (fls. 118/255); procuração outorgada pelo Autuado para o Coobrigado Elias Freitas de Paula gerir seus negócios (fls. 102); Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 000083, termo de deslacrção e relação de documentos apreendidos (fls. 107/111); cópia do Auto de Apreensão nº 000069 e Auto de Copiagem e Autenticação de Documentos Digitais (fls. 112/113); Relatório de Apuração Rede Informal “Lojas Brasil” com documentos comprobatórios utilizados para a desconsideração do negócio jurídico (fls. 118/255); cópia dos livros Registros de Entrada e Saída (fls. 256/407) e cópias dos documentos extrafiscais apreendidos: controle de blocos, vendas totais diárias e caderno total de vendas (fls. 408/703).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 706/731, como documentos anexados às fls. 732/1.182, alegando resumidamente que:

- é uma empresa de pequeno porte e que sempre cumpriu com suas obrigações fiscais;

- o AI deve ser declarado nulo, uma vez que não observa quesitos básicos como identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, objetivando garantir seu direito de ampla defesa;

- ocorreu a inobservância ao disposto no art. 173 do CTN, no que tange à decadência, uma vez que a mesma alcança a Autuação nos meses de junho de 2004 a dezembro de 2004;

- o Fisco apurou valores indevidos, com base em anotações constantes em documentos e arquivos apreendidos cuja autoria e materialidade lhe foram imputadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- conforme quadro comparativo da variação percentual entre as vendas arbitradas pelo Fisco e as reais (fls. 709), deve ser anulado o AI dadas as disparidades verificadas entre os registros contábeis e os números informados pelo Fisco, se lhe impondo o ônus da prova da prática do ilícito, sendo impossível a realização pelo sujeito passivo da prova negativa;

- o art. 142 do CTN foi contrariado, uma vez que simples presunção não pode ser fato gerador de imposto, a plena defesa foi cerceada;

- deve ser ainda declarado nulo o AI por não descrever a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa;

- o lançamento tributário, como norma jurídica submissa aos requisitos de validade, deverá observar os procedimentos legais para sua emissão, bem como a autoridade competente para emití-lo, previstos em suas normas de estruturas, mais especificamente nos arts. 142 e 149, inc. V do CTN;

- a rotina adotada pelo Fisco em suas três esferas (federal, estadual e municipal), no sentido de abreviar a fase administrativa com a inscrição das informações prestadas no “autolancamento” sem o prévio lançamento de ofício, afigura-se inconstitucional e ilegal;

- o art. 150, VI da CRFB/88 veda a utilização do tributo com efeito de confisco, todavia a autuação ora discutida, com seu valor elevado e as multas impostas, desrespeita este preceito legal;

- as multas exponenciais acrescidas aos supostos valores principais da obrigação sofreram a incidência dos juros moratórios, criando uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita;

- se mantidos os juros e multas, estes deverão ser reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva;

- no que diz respeito à aplicação da multa isolada, não pode a ela se submeter, pois não praticou a infração descrita no art. 18 da Lei nº 10.833/03;

- o levantamento fiscal carece de um dos requisitos intransponíveis para o lançamento, qual seja a certeza, posto que possui seus instrumentos contratuais devidamente registrados, sendo os sócios e estabelecimentos certos e conhecidos, não podendo ser considerada como uma rede informal de lojas;

- em função da dinâmica das relações comerciais existentes, hoje em dia é normal a existência de documentos de outras empresas em decorrência de relações comerciais sem que isso implique em uma desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo quando vários documentos são encontrados em um escritório de contabilidade que não é exclusivo seu;

- os elementos apresentados pelo Fisco como motivadores para consideração de uma rede informal com pretensões de se camuflar faturamento, não passam do imaginário não servindo como elemento útil e necessário para ancorar a certeza do levantamento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o trabalho fiscal, sob pena de nulidade seja por desvio de finalidade, abuso de poder e ato ilegal, com objetivo ilícito e/ou motivação irreal e inexistente, arbitrou vendas, utilizando-se para isso de elementos estranhos e não produzidos pela empresa;

- o caderno manuscrito e as planilhas em Excel, sem qualquer identificação de sua origem, com anotações sem identificação de autoria e sem qualquer rubrica ou assinatura, não podem ser considerados como de sendo de sua propriedade;

- atribuir veracidade a valores de vendas, ancorados em anotações que nem de perto se aproximam do movimento da empresa e sem buscar dentro do contexto outros indícios ou provas que possam transmudar para veracidade as informações, acaba por afigurar o feito fiscal com inconsistência e suspeição;

- se nos arquivos magnéticos e na documentação obtida dentro do estabelecimento foram encontradas anotações, as mesmas podem ter sido produzidas por qualquer funcionário, não podendo lhe ser imputado total responsabilidade pelas informações, pois os escritos e números não correspondem ao retrato da realidade empresarial;

- mesmo que houvesse consistência na hipótese de unicidade empresarial levantada pelo Fisco, os valores anotados como vendas no levantamento seriam absolutamente impossíveis de serem atingidos por um estabelecimento de pequeno porte;

- a lei não proíbe que as pessoas da mesma família sejam titulares de controle acionário de suas próprias empresas, devendo ser tratadas como estabelecimentos distintos. Portanto, o fato de o Fisco ter encontrado alguns boletos bancários de outras empresas no estabelecimento fiscalizado não pode servir de âncora à desconsideração da personalidade jurídica, inserindo aí, pessoas que nada têm a haver com o fato gerador;

- seriam necessários outros levantamentos, tais como o quantitativo, para que o feito fiscal obrasse em campo distinto da imaginação.

Através de comparativo entre as mercadorias adquiridas e as vendas reais e arbitradas, sustenta a impossibilidade de que o pequeno valor de compras resulte em expressivo valor de vendas. Assevera que esta situação só poderia ser admitida caso operasse com aquisição de mercadorias sem documento fiscal, o que nunca ocorreu.

Requer ao final, seja julgado improcedente o lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação fiscal de fls. 1.187/1.192, que foi utilizada como base no Parecer da Auditoria do CC/MG, refuta as alegações da defesa e requer seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Auditoria

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 1.195/1.207, que foi adotado para a decisão, acompanha os fundamentos da manifestação fiscal e opina, em preliminar, pela admissão da desconsideração do ato ou negócio jurídico,

bem como pelo afastamento do pleito de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 1.195/1.207 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações pertinentes e adaptações de estilo.

Das Preliminares

Preliminar 1: Da Desconsideração do Ato ou Negócio Jurídico

Tendo em vista a determinação expressa do art. 205, § 2, da Lei nº 6.763/75, há que se enfrentar, preliminarmente, a assertiva fiscal de que o Autuado, em verdade, pertence a uma “rede informal” de empresas que atuam no comércio varejista, compondo as “Lojas Brasil”.

Assim diz a Lei nº 6.763/75:

Art. 205 - A autoridade fiscal poderá desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assegurado o direito de defesa do sujeito passivo.

§ 1º - A defesa do sujeito passivo contra a desconsideração do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

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

Entende o Fisco, que o principal nome do grupo é o senhor Ivair Roberto de Paula, doravante referido como “Ivair”.

Dos fatos

Conforme relatado pelo Fisco, e comprovado documentalmente (vide fls. 133 a 221) são os seguintes os fatos que evidenciam a composição societária efetiva, real, do grupo empresarial:

-a rede teve início no Município de Pinheiral, Estado do Rio de Janeiro, cidade satélite do Município de Volta Redonda, onde foi criada, em junho de 1999, a Distribuidora de Utilidades Bandeirantes Ltda, em nome da esposa e da mãe de Ivair;

-no mês de outubro do mesmo ano, constituiu-se em Juiz de Fora uma firma individual em nome da filha de Leonor Maria de Paula Santos (irmã de Ivair e Elias), Gleyzyane Paula dos Santos, ora Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

-nos exercícios de 2000 e 2001, Ivair abriu em Juiz de Fora firma individual em seu nome, além de mais duas filiais, permanecendo com uma delas até setembro de 2003, quando pediu baixa de inscrição estadual;

-em novembro de 2004 constituiu-se uma sociedade entre o irmão de Ivair, Elias, e seu sobrinho Gleydson de Paula dos Santos, também filho de Leonor, como Gleyzyane, estabelecida na Rua Halfeld, nº 345, em Juiz de Fora, com razão social Loja Brasileira Artigos e Utilidades Domésticas Ltda. No mesmo mês foi concedida inscrição para a empresa Vida Nova Comercio Varejista de Utilidades Domésticas, em nome de outro irmão de Ivair, José Mário, e de sua filha, Marisa Miguel de Paula, na cidade de Bom Jardim de Minas;

-foi criada, em maio de 2005, empresa individual em nome de Gleydson de Paula dos Santos;

-entre junho e novembro de 2007 ocorreu a criação de mais quatro estabelecimentos, um em cada uma das seguintes cidades: Juiz de Fora, Pinheiral, Santos Dumont e Barbacena;

-no caso de Juiz de Fora, foi adquirida uma grande loja com três pavimentos, na Rua Marechal Deodoro, nº 156, para onde foi transferida a empresa individual de Ivair, que antes funcionava na Rua Batista de Oliveira, nº 381. Em seguida, ocorreu o fechamento desta empresa individual de Ivair, e o estabelecimento passou a ter como titular a esposa de Ivair, Sandra Aparecida Pinto de Paula. Estabeleceu-se, assim, a matriz da Loja Brasileira, e no antigo endereço desta, à Rua Halfeld, nº 345, uma filial;

-as demais empresas referidas são as firmas individuais em nome de Marisa, filha de José Mário, e filiais das empresas individuais de Gleydson e Gleyzyane, filhos de Leonor, a primeira como empresa atacadista na cidade de Pinheiral e as duas outras varejistas nas cidades de Santos Dumont e Barbacena, respectivamente;

-em dezembro de 2007, foi criada a empresa Distribuidora de Utilidades Sudeste Ltda, em Pinheiral, tendo como sócios Ivair, Sandra, e seu pai, Francisco Roberto de Paula, estabelecida no endereço em que existia a firma mais antiga do grupo, Distribuidora Bandeirantes. Em 2009, o pai de Ivair retirou-se da sociedade, ficando apenas ele e a esposa no quadro social;

-em março de 2009, foi aberta uma filial da Distribuidora Sudeste, com atividade de varejo, com nome fantasia Lojas Brasil, localizada em Volta Redonda, RJ;

-verificou-se, ainda, que no endereço da firma Marisa Miguel de Paula, à Av. Nilton Penna Botelho, nº 115, Pinheiral, existe em funcionamento uma empresa com nome de MMP Utilidades, que não tem balcão comercial e trabalha de portas fechadas.

Recentemente, em Juiz de Fora, foi aberta mais uma grande loja do grupo, filial da Distribuidora de Utilidades Sudeste Ltda, na Av. Barão do Rio Branco, nº 1.830.

Estes são os fatos aduzidos pelo Fisco, não sendo tais assertivas e comprovações objeto de lide. Contudo, os mesmos configuram indícios cuja existência exigiu investigação por parte dos Agentes.

Das evidências

Apreensões levadas a efeito em 05 de novembro de 2008, no estabelecimento da Autuada (AAD nº 000083, fls. 107) e na sede da empresa Loja Brasileira Artigos de Utilidades Domésticas Ltda. (AAD 000069, fls. 112) trouxeram à lume as seguintes evidências, que fundamentam a ora discutida descon sideração da personalidade jurídica:

1) MARISA MIGUEL DE PAULA E DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES BANDEIRANTES LTDA

Encontradas notas fiscais da empresa Marisa Miguel de Paula emitidas em 04/09/07 e 17/09/07, e da empresa Distribuidora de Utilidades Bandeirantes Ltda, com data de emissão 11/09/07, emitidas com o mesmo punho escritor (fls. 133/135).

2) ELIAS FREITAS DE PAULA E GLEYDSON DE PAULA DOS SANTOS

Procuração, registrada em cartório, de Gleydson de Paula dos Santos concedendo plenos poderes de gestão de sua empresa individual a Elias Freitas de Paula (fls. 137).

3) IVAIR ROBERTO DE PAULA E LOJA BRASIEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA (nome fantasia: LOJA BRASIL)

Consultas aos *sites* GUIASF, Busca Sul Fluminense e Telelistas, obtidas no dia 30/07/09, mostram o mesmo endereço e telefone dos assinantes Loja Brasil, em Volta Redonda, e Ivair Roberto de Paula (fls. 139/141).

Dentre os arquivos magnéticos apreendidos nos computadores da empresa Loja Brasileira Artigos Utilidades Domésticas Ltda, estabelecida na Rua Marechal Deodoro, nº 156, Juiz de Fora, foi encontrada uma nota fiscal, digitalizada, de serviço de telefonia, da empresa Telemar Norte Leste S/A, com respectivo comprovante de quitação, referente ao período de 01 a 30/05/08, telefone nº 3215-0586 instalado no endereço Rua Marechal Deodoro, 156, em nome de Ivair Roberto de Paula (fls. 142).

Encontrou-se também, dentre outros, um relatório, de abril de 2004, de pedidos de clientes da empresa Ivair Roberto de Paula (IE: 367.088304.0036) (fls. 1431).

4) IVAIR ROBERTO DE PAULA E GLEYZYANE PAULA DOS SANTOS

As lojas de Gleysyane e Ivair possuem o mesmo nome Fantasia: Brasil & Cia. (fls. 146).

5) DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES BANDEIRANTES LTDA E LOJA BRASILEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Nota fiscal da empresa MERCUR SA, destinada a Loja Brasileira Artigos Utilidades Domésticas Ltda, onde consta o telefone da destinatária 24-3356-6523, número este da Distribuidora de Utilidades Bandeirantes Ltda, de Pinheiral (fls. 148/150).

Em meio aos arquivos magnéticos apreendidos na Loja Brasileira da Rua Marechal Deodoro, nº 156, foram encontrados boletos bancários para pagamento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecedores, cujo sacado consta como Distribuidora de Utilidades Bandeirantes Ltda, com endereço na Rua Domingos Mariano, nº 919, Pinheiral – RJ. (fls. 152/155).

6) GLEYZYANE PAULA DOS SANTOS E DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES BANDEIRANTES LTDA

Nota fiscal da empresa PLÁSTICOS SANTANA LTDA, destinada a Glepsyane Paula dos Santos, onde consta o telefone da destinatária 24-3356-6527, número este da Distribuidora de Utilidades Bandeirantes Ltda, de Pinheiral (fls. 157).

7) IVAIR ROBERTO DE PAULA E GLEYDSON DE PAULA DOS SANTOS

Notas fiscais emitidas pela Companhia Industrial de Vidros, datadas em novembro/07, destinadas a Ivair Roberto de Paula que foram apreendidas no estabelecimento de Gleydson de Paula Santos (fls. 160/162).

Dentre os arquivos magnéticos encontrados nos computadores da empresa Loja Brasileira Artigos Utilidades Domésticas Ltda, estabelecida na Rua Marechal Deodoro, 156, Juiz de Fora, foi encontrada uma nota fiscal, digitalizada, de serviços de saneamento da Companhia de Saneamento Municipal (CESAMA), com respectivo comprovante de quitação, referente ao mês de maio/08, relativa ao fornecimento de água no endereço Av. Presidente Getúlio Vargas, nº 914, local onde esteve, à época, e se encontra atualmente estabelecida a empresa individual Gleydson de Paula dos Santos, CNPJ nº. 07.344.231.0001.61, conta emitida em nome de Ivair Roberto de Paula (fls. 163).

8) DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES SUDESTE LTDA E DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES BANDEIRANTES LTDA

Empresas constituídas no mesmo endereço, em Pinheiral - RJ. (fls. 165 e 166).

9) GLEYDSON DE PAULA DOS SANTOS, GLEYZYANE PAULA DOS SANTOS, LOJA BRASILEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA E DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES SUDESTE LTDA

O contabilista das empresas é o mesmo (fls. 168).

As fachadas das lojas possuem o mesmo layout, todas com o nome fantasia “Lojas Brasil” e abaixo o slogan “O Shopping das Utilidades” (fotos às fls. 169 e 170).

Documentos apreendidos no estabelecimento da empresa Gleydson de Paula dos Santos, consignam, um, a data de demissão de um empregado da empresa Glepsyane Paula dos Santos; o outro, a admissão, na mesma data, do mesmo funcionário na empresa Loja Brasileira Art. Util. Dom. Ltda. Nota-se que a assinatura do empregador é a mesma em todos os documentos (fls. 173 e 176).

10) IVAIR ROBERTO DE PAULA, GLEYDSON DE PAULA DOS SANTOS, GLEYZYANE PAULA DOS SANTOS E LOJA BRASILEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Em meio aos arquivos magnéticos apreendidos na Loja Brasileira da Rua Marechal Deodoro, nº 156, foram encontradas várias planilhas de faturamento diário em Excel, dentre elas as do ano de 2007 (fls. 179/190) onde estão relacionados quatro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos assim identificados: “HALFELD”, “GETÚLIO 01”, “GETÚLIO 02” e “BATISTA” ou “MARECHAL”.

Em confronto dessas identificações com a documentação apreendida nas quatro lojas, o Fisco estabeleceu a seguinte relação física entre elas:

“HALFELD” – refere-se ao endereço Rua Halfeld, nº 145, onde hoje se encontra estabelecida a filial da Loja Brasileira e até junho de 2007 esteve a matriz. Na verdade, fisicamente é a mesma loja que lá permaneceu, como se verifica pelo faturamento diário;

“GETÚLIO 01” – refere-se à loja localizada na Av. Getúlio Vargas, nº 817, onde se encontra estabelecida a empresa individual Gleyzyane Paula dos Santos;

“GETÚLIO 02” – refere-se à loja localizada na Av. Getúlio Vargas, nº 914, onde se encontra instalada a empresa individual Gleydson de Paula Santos;

“BATISTA” ou “MARECHAL” – nessa coluna a identificação “BATISTA” refere-se à empresa individual Ivair Roberto de Paula, que estabeleceu-se na Rua Batista de Oliveira até junho/07. Na mesma coluna, a partir de julho/07, consta a identificação “MARECHAL”, com mesmo nível de faturamento, que mostra que a firma Ivair Roberto de Paula saiu da Rua Batista de Oliveira vindo a se estabelecer na Rua Marechal Deodoro, nº 156, passando a assumir a razão social e inscrição da Loja Brasileira matriz.

11) SANDRA APARECIDA PINTO DE PAULA E LOJA BRASILEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Dentre os arquivos magnéticos encontrados nos computadores da empresa Loja Brasileira Artigos Utilidades Domésticas Ltda, estabelecida na Rua Marechal Deodoro, nº 156, Juiz de Fora, foi encontrada uma nota fiscal, digitalizada, de serviços de saneamento da Companhia de Saneamento Municipal (CESAMA), com respectivo comprovante de quitação, referente ao mês de maio/08, relativa ao fornecimento de água no endereço Rua Marechal Deodoro, nº 156, lj, em nome de Sandra A. Pinto de Paula. (fls. 192).

Dentre os arquivos magnéticos encontrados nos computadores da empresa Loja Brasileira Artigos Utilidades Domésticas Ltda, estabelecida na Rua Marechal Deodoro, nº 156, Juiz de Fora, foram encontrados boletos bancários, digitalizados, com vencimento em 2008 que têm como sacado Sandra Aparecida Pinto de Paula (CNPJ: 04387751000406), para pagamento do fornecedor Nitronplast Ind. Comércio Ltda (fls. 193 e 194).

12) MARISA MIGUEL DE PAULA – ME E LOJA BRASILEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Dentre os arquivos magnéticos encontrados nos computadores da empresa Loja Brasileira Artigos Utilidades Domésticas Ltda, estabelecida na Rua Marechal Deodoro, nº 156, Juiz de Fora, foram encontrados vários boletos bancários, com vencimento em 2008, que têm como sacado Marisa Miguel de Paula ME (CNPJ: 08.912.304/0001-37), para pagamento a fornecedores (fls. 196/200).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

13) SANDRA APARECIDA PINTO DE PAULA, GLEYZYANE PAULA DOS SANTOS E LOJA BRASILEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Dentre os arquivos magnéticos encontrados nos computadores da empresa Loja Brasileira Artigos Utilidades Domésticas Ltda, estabelecida na Rua Marechal Deodoro, 156, Juiz de Fora, foi encontrada, dentre outras, uma nota fiscal de serviço de telefonia, digitalizada, emitida pela empresa Telemar Norte Leste Ltda, com o respectivo comprovante de quitação, referente ao mês de maio/08, emitida em nome de Sandra Aparecida Pinto de Paula, no endereço Av. Getúlio Vargas, nº 817, Juiz de Fora, local onde esteve, à época, e se encontra atualmente estabelecida a empresa individual Gleysyane Paula dos Santos, CNPJ nº. 03.447.734.0001.01 (fls. 202).

14) IVAIR ROBERTO DE PAULA, GLEYDSON DE PAULA DOS SANTOS, GLEYZYANE PAULA DOS SANTOS, LOJA BRASILEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA E DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES SUDESTE LTDA

- Em meio aos arquivos magnéticos apreendidos na Loja Brasileira da Rua Marechal Deodoro, nº 156, foram encontradas várias planilhas de despesas, em Excel, dentre elas as dos meses de maio e junho/08 (fls. 204 e 205), onde estão incluídos os seguintes estabelecimentos, assim identificados: “IVAIR ROBERTO DE PAULA”, “GETÚLIO I”, “GETÚLIO II”, “HALFELD”, “MARECHAL”, “GLEYZIANE PAULA DOS S”, “LOJA MARECHAL”, “SANTOS DUMONT”, “LOJA MARECHAL”, “LOJA HALFELD” e “SUDESTE”. Ou seja, os lançamentos de despesas das 5 (cinco) empresas acima lançados numa mesma planilha.

15) LOJA BRASILEIRA ARTIGOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA E DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES SUDESTE LTDA

Dentre os arquivos magnéticos apreendidos na Loja Brasileira da Rua Marechal Deodoro, nº 156, foram encontrada, digitalizados, vários boletos bancários de pagamentos a fornecedores, tendo como sacada a empresa Distribuidora de Utilidades Sudeste Ltda, estabelecida na Rua Domingos Mariano, nº 919, Pinheiral - RJ (fls. 207/221).

Das intimações

Em atendimento ao previsto no art. 83, I do RPTA/MG, foram intimadas as pessoas envolvidas (fls. 223/232). Abaixo transcrito o texto normativo:

Da Desconsideração do Ato ou Negócio Jurídico

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

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela desconsideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

III - descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência dos tributos; e

IV - demonstrar o resultado tributário produzido pela adoção dos atos ou negócios equivalentes referidos no inciso anterior, com especificação, por imposto, da base de cálculo, da alíquota incidente e dos acréscimos legais.

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

Foram intimadas a prestar esclarecimentos por meio de quesitos acerca dos fatos acima narrados (fls. 223/228): IVAIR ROBERTO DE PAULA, ELIAS FREITAS DE PAULA, GLEYDSON DE PAULA DOS SANTOS e GLEYZYANE PAULA DOS SANTOS .

Apenas a envolvida Gleyzyane não exerceu seu direito de trazer respostas aos questionamentos. De todas as declarações (fls. 255 e 256; 240 e 241; 250), o que se tem é o reconhecimento das relações de parentesco como o liame entre seus negócios. No que se refere às planilhas apreendidas, negam-lhes validade como expressão de receitas tributáveis desacobertas de cada estabelecimento.

Em resumo, vale identificar assertivas que reforçam a acusação fiscal:

-Ivair reconhece que os preços praticados nas diversas lojas são os mesmos, combinados entre os respectivos titulares. Além disso, atesta que um estabelecimento quitou débito com outro, utilizando-se do pagamento direto a fornecedores deste último.

-Elias reconhece a validade de planilha que efetua o controle de diversas lojas para fins de comissionamento. Afirma que efetuou compras por meio da filial de Gleyzyane de Santos Dumont. Especifica pagamento por um estabelecimento de um imposto devido por Ivair, e que este seria descontado no valor do aluguel do imóvel devido a esta pessoa. Reconhece a compra única de prateleiras por mais de um estabelecimento. Confirma compras de fornecedores, por mais de um estabelecimento.

Gleydson assume que passou procuração para o tio cuidar do negócio para ele.

Todos os indícios apresentados no "Relatório de Apuração" (fls. 118 e segs.) foram confirmados e encontram-se amparados por diversos documentos encontrados nos estabelecimentos da rede informal "Lojas Brasil", quando das realizações dos trabalhos de busca e apreensão em 05/11/08.

Por tudo que nos autos consta, é correta a decisão fiscal de desconsiderar a composição societária dos estabelecimentos, apurando, em conjunto, o faturamento de todas as lojas integrantes da rede "Lojas Brasil", uma vez estribada em elementos de prova.

Preliminar 2: Da nulidade do Auto de Infração

Propugna o Autuado pela nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que “o Demonstrativo elaborado pelo fisco deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma...”.

Não assiste razão à parte. Constatadas “saídas desacobertadas”, a partir da informação de valores financeiros totais diários, constantes de controles paralelos, os mesmos foram, como deveriam, comparados com as vendas totais declaradas pelo contribuinte. Além disso, zelou o Fisco por verificar a proporcionalidade das saídas tributadas sobre as totais.

Verifica-se ainda, indubitavelmente, que no Auto de Infração em tela, bem como no Relatório Fiscal-Contábil, estão descritas, com clareza, as infrações cometidas, os valores apurados, os dispositivos legais infringidos, a capitulação das penalidades impostas e informação sobre os juros de mora.

Assim, cumprido o previsto no art. 89 do RPTA/MG, deve ser afastado o pleito preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Versa o contencioso, como relatado, sobre a constatação de que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas pelo confronto entre a documentação extrafiscal apreendida e a documentação fiscal apresentada pela empresa.

Pretende o Autuado, de início, que uma parcela do crédito tributário seja decotada em virtude da incidência do prazo decadencial para o lançamento. Diz dos períodos de junho a dezembro de 2004. A intimação do Auto de Infração efetivou-se em 10/12/09, prova incontestes. É equivocado o entendimento.

Rege o tema o disposto no art. 173, I do CTN/66.

É que, sendo o caso do lançamento efetuado de ofício, resta inaplicável o art. 150 (lançamento por homologação). Ao contrário, amolda-se à situação o enunciado alusivo a um direito de a Fazenda Pública lançar. E este indica que o prazo de cinco anos somente inicia no primeiro dia do exercício seguinte; aqui, em 01/01/05. Somados os cinco anos, chega-se ao final do ano de 2009, período dentro do qual a Administração corretamente agiu.

Quanto ao mérito, o “Quadro 4”, (fls. 29/46), consigna os valores mensais, reais, de saídas apuradas no material apreendido (fls. 448 e segs.), seja nos arquivos eletrônicos. A título de exemplo, coteje-se o conteúdo de fls. 408 com o quadro de fls. 34. Ou, ainda, os valores apontados às fls. 475 com o quadro de fls. 35.

É relevante ressaltar que os valores encontrados em mais de uma fonte de discriminação de receitas não levadas ao erário coincidem até mesmo nos centavos.

Veja-se, ainda, que o Fisco agiu com zelo, apurando, junto às saídas acobertadas, se houvessem, aquelas não tributadas. É o que contém os quadros de fls. 24/28.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O “Quadro 1” (fls. 15/19), confronta os valores extrafiscais com os declarados oficialmente pelo estabelecimento, enquanto que seu resultado corresponde às quantias presentes no DCMM (fls. 12/14).

O Impugnante pertence às “Lojas Brasil” e, por conseguinte, os documentos e arquivos eletrônicos apreendidos em uma determinada empresa do grupo continham informações relacionadas ao Autuado. Por ocasião da busca em seu estabelecimento foi lavrado o AAD de nº 000083, às fls. 107. Já o de nº 000069 (fls. 112 e 113), refere-se à ação desenvolvida junto ao contribuinte Loja Brasileira Artigos de Utilidades Domésticas Ltda., Inscrição Estadual (IE) 367.316751.0049.

As planilhas em Excel de fls. 47/85 foram extraídas dos arquivos eletrônicos copiados, conforme informado no Relatório Fiscal-Contábil, fls. 08 e obtidos resguardando sua integridade mediante processo de autenticação constante do Auto de Copiagem e Autenticação de Documentos Digitais (fls. 113).

Nas planilhas em Excel, constam informações atinentes ao faturamento das empresas que compõem o grupo informal das Lojas Brasil. A coluna “Halfeld” refere-se ao faturamento da Loja Brasileira Artigos de Utilidades Domésticas Ltda. (Matriz), I.E. 367.316751.0049, até maio de 2007, quando passa para a coluna Batista/Marechal (mudança de endereço). O faturamento da filial cuja inscrição estadual é 367.316751.0120, está discriminado na coluna “Halfeld” a partir de junho de 2007, quando esta iniciou suas atividades. Os dados de Ivair Roberto de Paula, I.E. 367.088304.0086, são os da coluna “Batista” até maio de 2007, época em que encerrou suas atividades. “Getúlio I” refere-se à Gleyzyane Paula dos Santos, ora Impugnante e “Getúlio II” a Gleydson de Paula dos Santos, I.E. 367.337117.0030. Em alguns meses, no rodapé das planilhas, podemos observar a existência de dados das filiais de Barbacena e Santos Dumont, respectivamente de Gleyzyane e de Gleydson.

Nos cadernos apreendidos foram encontradas informações sobre as vendas efetuadas, sendo que no “Caderno Total Diário”, como designado para efeito de distinção da prova, constam os totais de vendas diárias, fls. 447/500. Por seu turno, no “Caderno Total Discriminado”, o faturamento diário está diferenciado por “dinheiro”, “cheque”, “operadora de caixa”, e “cartão (visa ou master)”. Os “Controles de Blocos”, fls. 408 a 446, especificam a distribuição dos talões de controle interno de vendas e o faturamento diário do referido período.

O Autuado nega a propriedade e autoria dos diversos elementos apreendidos pelo Fisco, em operação já reportada acima.

Vale recordar, uma vez mais, como tais comprovações vieram à lume, recorrendo-se à manifestação fiscal:

Em 05/11/08 foi deflagrada uma operação de busca e apreensão em todos os estabelecimentos comerciais do grupo “Lojas Brasil”, no município de Juiz de Fora. Embora algumas das razões sociais fossem diferentes, ou seja, não fossem formalmente filiais, as empresas apresentavam o mesmo nome de fantasia “Lojas Brasil”. Esta constatação foi objeto de pesquisa que redundaram no relatório que se encontra anexo aos autos (fls. 118 a 255).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante pertence às “Lojas Brasil” e, por conseguinte, os documentos e arquivos eletrônicos apreendidos em uma outra determinada empresa do grupo continham informações relacionadas com a Autuada. Por ocasião da busca em seu estabelecimento foi lavrado o AAD de nº. 000083 (fls. 107); já o de nº. 000069 (fls. 112 e 113) no contribuinte Loja Brasileira Artigos de Utilidades Domésticas Ltda., Inscrição Estadual 367.316751.0049. Ambos formalizam o início da ação fiscal e acobertam tanto a documentação apreendida, como os arquivos copiados. As planilhas em Excel apenas às fls. 47 a 85 foram extraídas dos arquivos eletrônicos, conforme caminho informado no Relatório Fiscal-Contábil, fls. 08 e obtidos resguardando sua integridade mediante processo de autenticação constante do Auto de Copiagem e Autenticação de Documentos Digitais (fls. 113).

Nas planilhas em Excel, constam informações atinentes ao faturamento das empresas que compõem o grupo informal das Lojas Brasil. Especificamente quanto à coluna. “Getúlio I”, tem-se que a mesma refere-se à Gleyzyane Paula dos Santos, ora Impugnante. Em alguns meses, no rodapé das planilhas, é possível observar a existência de dados da filial de Barbacena, de Gleyzyane.

Nos cadernos apreendidos foram encontradas informações sobre as vendas efetuadas, sendo que no “Caderno Total Diário” (como discriminado para efeito de distinção de prova) constam os totais de vendas diárias, fls. 447 a 500; no “Caderno Total Discriminado” o faturamento diário está discriminado por dinheiro, cheque, operadora de caixa, cartão (visa ou master). Os “Controles de Blocos”, fls. 408 a 446, especificam a distribuição dos talões de controle interno de vendas e o faturamento diário do referido período.

De posse de todos os cadernos e controles de venda legalmente apreendidos e da análise das informações contidas nos arquivos eletrônicos foi possível realizar o cotejamento entre os dados extrafiscais e os lançamentos efetuados na escrita fiscal.

No Quadro 4 – Demonstrativo de Provas – Saída Real, às fls. 29/46, foram relacionados, por amostragem, os diversos tipos de provas que confirmavam, entre si, os valores de vendas diárias auferidas pelo contribuinte. Apesar de não terem sido encontradas planilhas eletrônicas referentes ao período de junho de 2004 a julho de 2005, os montantes consignados nos cadernos, para os meses seguintes, até junho de 2008, obedecem a mesma sistemática daqueles que foram ratificados por outros controles “paralelos”. Em alguns meses existem três provas que reforçam entre si o real valor das vendas efetuadas pelo Autuado e em todos os meses foi possível apurar valores maiores do que os constantes na escrita fiscal.

Face ao exposto, não há como prosperar a alegação de que a existência de cadernos manuscritos e planilhas em Excel sem qualquer identificação de sua origem, sem identificação de autoria, sem rubrica ou assinatura, não pertencem ao Autuado. É patente o interesse na manutenção dos cadernos ou arquivos eletrônicos com informações numéricas. Todos os documentos foram obtidos no estabelecimento do sujeito passivo ou em firma pertencente ao grupo, no caso específico da planilha eletrônica. Após terem sido separados pelos auditores presentes à busca, estes foram apreendidos e lacrados pelo fisco que posteriormente procedeu à deslacrção, relacionando toda a documentação na presença da Procuradora (fls. 108/111 e 113).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A argumentação de que os computadores poderiam ser utilizados por funcionário para treinamentos ou aprendizagem ou para assuntos particulares é inverossímil, dado o nível de detalhamento existente nos controles extrafiscais, que não deixam nenhuma dúvida quanto à origem e veracidade dos dados analisados.

No que se refere à alegada desproporção entre os valores correspondentes às aquisições de mercadorias (considerados baixos) e os valores de saídas reais considerados pelo Fisco, é de se notar que o feito trata da esfera de conduta que se dá à margem da legalidade. Por certo que não se pode adotar como premissa que exista um determinado limite máximo de sonegação fiscal amparado pela declaração do sujeito passivo de aquisições de mercadorias. Ao contrário, incumbe à parte desqualificar a prova aduzida pela atuação do Estado. Em verdade, tal não se deu.

Correta, por fim, a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, dentre outros dispositivos da legislação tributária, nos termos do inc. XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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 entendimento encontra respaldo em diversos julgados deste Conselho de Contribuintes, a exemplo dos Acórdãos nºs. 17.636/06/1ª e 17.691/06/1ª.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em acatar a desconsideração do negócio jurídico. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior

Relator