

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.095/13/3ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000171783-37

Impugnação: 40.010131479-94, 40.010133592-74 (Coob.), 40.010133594-36 (Coob.), 40.010133590-11 (Coob.)

Impugnante: Ide Carnes e Frios Ltda - ME
IE: 001066182.00-68
Marcelo Detoni (Coob.)
CPF: 011.191.807-32
Maurício Detoni (Coob.)
CPF: 014.217.507-24
Silvestre Lanini Detoni (Coob.)
CPF: 303.631.877-15

Coobrigados: Marcelo Detoni
CPF: 011.191.807-32
Maurício Detoni
CPF: 014.217.507-24
Oscar Rodrigues Ribeiro Neto
CPF: 113.960.676-04
Silvestre Lanini Detoni
CPF: 303.631.877-15

Proc. S. Passivo: João Cláudio Franzoni Barbosa/Outro(s)

Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. Restou evidenciado, mediante documentos e relatórios elaborados pelo Fisco, que os sócios constantes no quadro societário da empresa autuada não são de fato os verdadeiros proprietários do empreendimento, justificando-se assim a desconsideração da composição societária da empresa autuada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatado que os Coobrigados, Marcelo Detoni, Maurício Detoni e Silvestre Lanini Detoni, são os reais proprietários da empresa autuada, não há como eximirem-se da responsabilidade pelos créditos tributários decorrentes da atividade comercial, correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e inciso XII, idem do art. 21 desta lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE DAPI E LIVROS FISCAIS - Constatada a consignação no documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), de valores de débito divergentes dos escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS. Corretas as exigências da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a omissão dos valores de operações interestaduais de vendas de mercadorias resultantes do abate de bovinos, no período de 01/12/2008 a 23/03/2011, que deveriam constar das Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI). Esses valores foram informados como sendo de operações internas.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

O ICMS não recolhido foi exigido com a lavratura do AI não contencioso nº 01.000171788-25 de 19/10/2011, cópia às fls. 83 a 90.

Inseriu-se o Contador da empresa, Sr. Oscar Rodrigues Ribeiro Neto, CPF 113.960.676-04, no polo passivo da autuação nos termos do § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, o qual apresentou impugnação às fls. 52/57.

A Autuada, por intermédio do Sr. David Fernandes Medeiros, sócio constante do Contrato Social, apresenta impugnação às fls. 69/74.

O Fisco, às fls. 101/102, lavrou Termo de Rerratificação do lançamento, reformulando o crédito tributário e inserindo também no polo passivo da obrigação tributária os Srs. Silvestre Lanini Detoni, Marcelo Detoni e Maurício Detoni, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 83 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08.

O PTA encontra-se instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 02), o Auto de Infração (fls. 03/04 e 103/104) e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM - fls. 105; Relatório Fiscal-Contábil (fls. 05/07 e 97/99); Relação de pagamentos efetuados (fls. 08); cópia parcial do livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 10/44); mídia eletrônica contendo extratos das Declarações de Apuração do ICMS (DAPI) de dezembro de 2008 a abril de 2011 e a relação das notas fiscais emitidas para operações interestaduais no período autuado, obtidas por meio do aplicativo “Auditor Eletrônico” (fls. 10); Relatório “Desconstituição de Negócio Jurídico – Grupo Detoni” (fls. 129/151); Anexo 1 - Planilha com as informações de todas as empresas do grupo (fls. 152/156); Anexo 2 – Informações da RAIS do período de 2007 a 2011 (fls. 157/160); Anexo 3 - cópia dos interrogatórios na Polícia Civil (fls. 161/196); Anexo 4 – cópia dos quesitos formulados pela Receita Estadual e as respectivas respostas (fls. 197/244).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Coobrigado Oscar Rodrigues Ribeiro Neto, às fls. 264, apresenta aditamento à sua impugnação inicial, informando que ingressou em juízo, contestando a sua inclusão no polo passivo da relação jurídico-tributária.

Inconformados com as exigências fiscais, os Coobrigados Silvestre Lanini Detoni, Marcelo Detoni e Maurício Detoni apresentam, tempestivamente, por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 273/299.

O Fisco manifesta-se às fls. 355/366, requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Desconsideração do negócio jurídico

Informa a Fiscalização que, no decorrer da verificação fiscal empreendida no estabelecimento autuado, suspeitou que os sócios legalmente constituídos não participavam de fato do quadro social da empresa autuada.

A Fiscalização, então, intimou os sócios constantes nos contratos sociais e os Autuados, ora Impugnantes, para prestarem esclarecimentos sobre tal situação, nos termos do art. 83 do RPTA (fls. 197/244).

A Fiscalização também analisou os depoimentos prestados pelos envolvidos junto à 1ª Delegacia Especializada de Falsificação, Sonegação Fiscal e Crimes Contra a Administração Pública (documentos de fls. 161/196), bem como os dados das empresas envolvidas constantes nos cadastros da SEF/MG e de outros órgãos.

Após minuciosas averiguações, conforme farta documentação constante dos autos, a Fiscalização desconsiderou o ato/negócio jurídico de composição societária da Autuada e de outras empresas pertencentes ao mesmo conglomerado com base nos arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 83 do RPTA (vide relatório de fls. 129/151).

Assim, foram inseridos no polo passivo do lançamento em análise os Coobrigados Srs. Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 83 do RPTA, tendo em vista que a documentação constante dos autos dá conta que tais coobrigados são os verdadeiros proprietários de várias empresas, dentre elas, a ora Autuada.

Ressalte-se, por oportuno, que o procedimento de desconsideração do negócio jurídico no caso sob análise possibilita uma melhor clareza à circunstância de inclusão de responsáveis no polo passivo da obrigação tributária, na medida em que há o chamamento destes para se pronunciarem a respeito da medida, abrindo espaço à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse contexto, arguem os Impugnantes, após relato do que entendem como equívocos contidos no relatório elaborado pela Fiscalização (fls. 287/294), utilizado para a desconsideração do negócio jurídico em comento, que não há nenhuma fundamentação capaz de ensejar a desconstituição do negócio jurídico efetuada pelo Fisco.

Sustentam que, mesmo após a edição da LC nº 104/01, que instituiu o comando contido no parágrafo único do art. 116 do CTN, a desconsideração dos atos ou negócios jurídicos não pode ser efetivada pela Fiscalização, em razão de ausência de lei ordinária que estabeleça as regras para a desconsideração dos atos e negócios jurídicos, conforme determinação contida na parte final do parágrafo único do mencionado artigo.

Todavia, razão não lhes assiste. A Fiscalização, na efetivação do procedimento, observou corretamente a rotina prevista no art. 83 do RPTA bem como o estabelecido no próprio parágrafo único do mencionado artigo do CTN, que dispõe:

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Mencione-se que tal dispositivo foi introduzido no ordenamento jurídico pela LC nº 104, de 10 de janeiro de 2001, constituindo-se instrumento para o combate aos procedimentos de planejamento tributário e elisão fiscal praticados com abuso de forma e de direito.

Porém, vislumbra-se no dispositivo não apenas o caráter antielísivo, mas também o antiévasivo, possibilitando um alcance mais amplo em sua aplicação.

Sobre a matéria, pertinente é a lição do Prof. Hugo de Brito Machado (Apud WEISS, Fernando Lemme. Princípios Tributários e Financeiros. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006), que destaca:

Embora a palavra *evasão* seja habitualmente utilizada para designar forma ilícita de fugir do tributo e *elisão* para designar a forma lícita, ambas em sentido amplo significam qualquer forma de fuga ao tributo, lícita ou ilícita, e em sentido restrito significam a fuga ao dever jurídico de pagar o tributo e constituem, pois comportamento ilícito.

Certo é que o parágrafo único do art. 116 do CTN visa o combate à fraude e à sonegação e traz a possibilidade de a autoridade administrativa desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados nesse sentido em duas circunstâncias distintas, uma em que se constata que sejam praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo e, outra, em que sejam praticados com a finalidade de dissimular a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

In casu, verifica-se que a circunstância ensejadora da desconstituição empreendida pelo Fisco atém-se ao negócio jurídico empreendido com a finalidade de dissimular a natureza de um dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Para a professora Maria Helena Diniz (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 22ª ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2005):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A dissimulação (simulação relativa) oculta ao conhecimento de outrem uma situação existente, pretendendo, portanto, inculir no espírito de alguém a inexistência de uma situação real e no negócio jurídico subsistirá o que se dissimulou se válido for na substância e na forma (CC, art. 167, 2ª parte).

Esse entendimento bem expressa os termos do citado dispositivo, que tem a seguinte redação:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

E o eminente Pontes de Miranda (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral, t. 4: Validade. Nulidade. Anulabilidade. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970) ressalta que na dissimulação:

Mostra-se o não ser; e esconde-se o ser.

A dissimulação em apreço, como bem demonstrada pela Fiscalização, é direcionada à sujeição passiva, um dos elementos constitutivos da obrigação tributária, na medida em que os negócios jurídicos são efetivados visando encobrir os reais responsáveis tributários pelos fatos geradores praticados pelo contribuinte e, dessa forma, evitar que estes sejam chamados a responder pelas obrigações tributárias a que deram causa, lançando-as sobre interpostas pessoas.

Assim, estando configurada a dissimulação da sujeição passiva, é perfeitamente legítima a atuação da Fiscalização no intuito de buscar a sua real caracterização lançando mão dos meios oferecidos pela legislação tributária no intuito de estruturar a obrigação tributária com os seus reais componentes e exigir o crédito tributário daqueles que realmente praticaram e se beneficiaram das operações mercantis.

Neste sentido, os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, linguagem e método. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2008):

A obrigação tributária, entretanto, só se instaura com sujeito passivo que integre a ocorrência típica. A ênfase afirmativa está fundada num argumento singelo, mas poderoso: o legislador tributário não pode refugir dos limites constitucionais da sua competência, que é oferecida de maneira discreta, mediante a indicação de meros eventos.

Aproveitando-se dessas referências, a autoridade legislativa exerce suas funções, autolimitando-se no compor da descrição normativa. Feito isso, não pode transpor as fronteiras do fato que ele mesmo (legislador ordinário) demarcou, nos termos constitucionalmente permitidos. Em conseqüência, somente pode ocupar a posição de sujeito passivo tributário quem estiver em relação com o fato jurídico praticado. (grifou-se)

Os Impugnantes manifestam o entendimento de que a previsão contida no parágrafo único do art. 116 do CTN carece de lei ordinária para definir os procedimentos e regras a serem observados pela autoridade fiscal. Todavia, em atendimento ao disposto na parte final do dispositivo em análise, o Estado de Minas Gerais editou os arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 e o art. 83 e seguintes do RPTA que tratam dos procedimentos e das prerrogativas instrumentais necessárias à desconsideração do ato ou negócio jurídico.

Há que se destacar que os procedimentos previstos nos incisos do art. 83 e seguintes do RPTA foram observados pela Fiscalização no que diz respeito à desconsideração da composição societária em análise, o que pode ser verificado por meio do extenso relatório anexado ao Auto de Infração (fls. 129/151) e demais documentos acostados às fls. 153/244.

Destaque-se que foram acostadas aos autos (fls. 198/221) diversas intimações direcionadas a sócios constantes nos cadastros da SEF/MG e também aos Autuados.

Em tais intimações, a Fiscalização cita o inciso I do art. 83 do RPTA e concede 20 (vinte) dias de prazo para que os esclarecimentos sejam prestados, cumprindo a regra regulamentar.

Vê-se que a Fiscalização buscou ter inteiro conhecimento sobre a veracidade da composição societária das empresas listadas no relatório de desconstituição de negócio jurídico de fls. 129/151, restando demonstrado nos autos que os sócios constantes no quadro societário da empresa autuada não são de fato os verdadeiros proprietários do empreendimento.

É de se destacar o desconhecimento dos sócios ditos “laranjas” dos negócios da empresa autuada, bem como a falta de capacidade financeira dos mesmos, aliado ao fato da relação de subordinação existente entre eles e os Impugnantes (relação empregatícia).

Neste sentido, vale observar que os sócios “laranjas”, informados nos cadastros da SEF/MG, exceto Ronaldo José Guimarães, fazem ou fizeram parte do quadro de empregados da empresa Fripai Distribuidora de Carnes Ltda. ou da Distriboi Carnes e Derivados Ltda., empresas de propriedade dos Impugnantes.

Outro ponto que merece destaque são algumas respostas apresentadas pelo Sr. David Fernandes Medeiros (*sócio da IDE de 2007 a 2012*), aos quesitos formulados pela Receita Estadual (fls. 226/229), declarando que possui ensino fundamental, que sua atividade laboral é a de auxiliar de escritório desde 28/08/2002 da empresa Fripai

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Distribuidora de Carnes Ltda., recebendo salário mensal de R\$ 642,33, e mora em residência alugada por R\$ 250,00/mês.

Frise-se que o conjunto probatório acostado aos autos corrobora a tese da Fiscalização de que os Autuados, ora Impugnantes, são de fato os verdadeiros proprietários da empresa autuada e, dessa forma, devem responder pelas obrigações tributárias pelas quais são responsáveis, a teor do disposto no art. 135, inciso III do CTN. E, lembrando o ensinamento do Prof. Paulo de Barros Carvalho, “...somente pode ocupar a posição de sujeito passivo tributário quem estiver em relação com o fato jurídico praticado.”

Saliente-se, ainda, que o nosso ordenamento jurídico repudia os atos e negócios jurídicos praticados com abuso de forma ou que não encerram em si qualquer propósito negocial, apresentando distorções entre a realidade e a formalidade adotada. Merece destaque no Código Civil/02 o art. 50, que preceitua que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, esta pode ser desconsiderada, estendendo os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. E, ainda, o art. 422 que obriga os contratantes a guardar, na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Em decorrência de tais normas, o STJ tem proferido decisões acatando a desconsideração da personalidade jurídica, como as seguintes:

RMS 12.872/SP, REL. MINISTRA NANCY ANDRIGHI

PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

– PERTENCENDO A FALIDA A GRUPO DE SOCIEDADES SOB O MESMO CONTROLE E COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL, O QUE OCORRE QUANDO AS DIVERSAS PESSOAS JURÍDICAS DO GRUPO EXERCEM SUAS ATIVIDADES SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL, É LEGÍTIMA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA PARA QUE OS EFEITOS DO DECRETO FALENCIAL ALCANÇEM AS DEMAIS SOCIEDADES DO GRUPO.

- IMPEDIR A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NESTA HIPÓTESE IMPLICARIA PRESTIGIAR A FRAUDE À LEI OU CONTRA CREDORES.

- A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DISPENSA A PROPOSITURA DE AÇÃO AUTÔNOMA PARA TAL. VERIFICADOS OS PRESSUPOSTOS DE SUA INCIDÊNCIA, PODERÁ O JUIZ, INCIDENTEMENTE NO PRÓPRIO PROCESSO DE EXECUÇÃO (SINGULAR OU COLETIVA), LEVANTAR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O VÉU DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA QUE O ATO DE EXPROPRIAÇÃO ATINJA TERCEIROS ENVOLVIDOS, DE FORMA A IMPEDIR A CONCRETIZAÇÃO DE FRAUDE À LEI OU CONTRA TERCEIROS.

- OS TERCEIROS ALCANÇADOS PELA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA ESTÃO LEGITIMADOS A INTERPOR, PERANTE O PRÓPRIO JUÍZO FALIMENTAR, OS RECURSOS TIDOS POR CABÍVEIS, VISANDO A DEFESA DE SEUS DIREITOS.

RESP 63652/SP, REL. MINISTRO BARROS MONTEIRO

FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DUAS RAZÕES SOCIAIS, MAS UMA SÓ PESSOA JURÍDICA. QUEBRA DECRETADA DE AMBAS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 460 DO CPC.

- O JUIZ PODE JULGAR INEFICAZ A PERSONIFICAÇÃO SOCIETÁRIA, SEMPRE QUE FOR USADA COM ABUSO DE DIREITO, PARA FRAUDAR A LEI OU PREJUDICAR TERCEIROS.

- CONSIDERADAS AS DUAS SOCIEDADES COMO SENDO UMA SÓ PESSOA JURÍDICA, NÃO SE VERIFICA A ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 460 DO CPC.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

RESP 1253383/MT, REL. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. PROCESSO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. REVISÃO DOS FATOS AUTORIZADORES. SÚMULA Nº 7/STJ. NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO AFASTADA. EFETIVO PREJUÍZO PARA A DEFESA NÃO VERIFICADO. OFENSA À COISA JULGADA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 98/STJ.

1. RECONHECIDO O GRUPO ECONÔMICO E VERIFICADA CONFUSÃO PATRIMONIAL, É POSSÍVEL DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE JURÍDICA DE UMA EMPRESA PARA RESPONDER POR DÍVIDAS DE OUTRA, INCLUSIVE EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, SEM OFENSA À COISA JULGADA. REVER A CONCLUSÃO NO CASO DOS AUTOS É INVIÁVEL POR INCIDIR A SÚMULA Nº 7/STJ.

2. A FALTA DE CITAÇÃO DA EMPRESA CUJA PERSONALIDADE FOI DESCONSIDERADA, POR SI SÓ, NÃO INDUZ NULIDADE, CAPAZ DE SER RECONHECIDA APENAS NOS CASOS DE EFETIVO PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA DEFESA, INEXISTENTE NA HIPÓTESE.

3. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

Já, no âmbito deste Egrégio Conselho de Contribuintes, merecem ser citadas também decisões favoráveis à desconsideração do ato ou negócio jurídico praticado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com a finalidade de descaracterizar a ocorrência de fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, como as proferidas nos seguintes Acórdãos: 17.636/06/1ª, 17.637/06/1ª, 17.638/06/1ª, 17.639/06/1ª, 17.646/06/1ª, 17.647/06/1ª, 17.648/06/1ª, 17.649/06/1ª e 3.487/09/CE.

Destarte, considerando o acima exposto e que a Fiscalização observou todos os requisitos e pressupostos normativos, não há que se falar em qualquer nulidade do lançamento e acata-se a desconsideração da composição societária da empresa atuada.

Do Mérito

Como acima mencionado, versa a presente autuação sobre a omissão dos valores de operações interestaduais de vendas de mercadorias resultantes do abate de bovinos, no período de 01/12/2008 a 23/03/2011, que deveriam constar das Declarações de Apuração e Informação do ICMS. Esses valores foram informados como sendo de operações internas.

Os Impugnantes não negam a prática da infração pela empresa atuada, limitando-se a afirmarem que os Estados de São Paulo e Paraná concederam a seus contribuintes crédito presumido no percentual equivalente a 7% (sete por cento) sobre o valor das saídas de carne e de outros produtos comestíveis de origem animal, com destino a outras Unidades da Federação. Esse fato teria resultado em total desoneração fiscal em prol dos estabelecimentos frigoríficos localizados nos referidos Estados, implicando em acentuado prejuízo à concorrência da indústria de carne mineira.

Afirmam que, diante da injustiça e insustentável situação, extremamente maléfica à indústria de carnes mineira, as empresas do setor viram-se sem condições de concorrer com a indústria de carnes de outros Estados.

Salientam que, embora a empresa atuada não possuísse regime especial no período fiscalizado para aplicar o crédito presumido nas operações interestaduais, “reunia todas as condições necessárias para isso. De igual forma, no período fiscalizado as condições desleais de concorrência entre a indústria de carnes mineira e a paulista e paranaense estavam em pleno vigor”.

Diante disso, entendem ser imperioso que se reconheça o direito da empresa atuada de apurar crédito presumido nas operações interestaduais do período fiscalizado.

Mormente o presente feito fiscal estar configurado em descumprimento da obrigação acessória relativa à divergência de valores entre as DAPI e os documentos e livros fiscais, a Defesa alega e reconhece que, no período fiscalizado, a empresa atuada não era detentora de regime especial, que lhe possibilitasse a utilização do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, no tocante às operações interestaduais objeto da autuação.

O aproveitamento desse crédito contraria o disposto no § 2º, inciso IV do mesmo dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:
(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou de gado bovino, eqüideo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, inclusive o varejista, observado o disposto no § 2º deste artigo, de forma que a carga tributária resulte nos seguintes percentuais:

a) 0,1% (um décimo por cento), na saída de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais, em estado natural, ainda que resfriados, congelados, maturados, salgados ou secos;

(Efeitos de 14/01/2006 a 09/01/2013).

§ 2º Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo:

Efeitos a partir de 1º/01/2006 - Dec. nº 44.190, de 28/12/2005.

IV - o crédito presumido não se aplica nas operações interestaduais com carne e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno.
(Grifou-se)

Quanto à alegação dos Impugnantes de que estariam sendo exigidas duas penalidades sobre a mesma infração, cabe esclarecer que no presente trabalho exige-se somente a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do *caput* do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

O ICMS não recolhido foi exigido com a lavratura do AI não contencioso nº 01.000171788-25 de 19/10/2011, cópia às fls. 83 a 90.

A multa isolada, conforme preceito transcrito refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, por consignar nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais e foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Certo é que sua aplicação tem o sentido de repreender o contribuinte pela falta em dispor à Fiscalização os elementos necessários à verificação de suas operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e o respectivo cumprimento das obrigações tributárias, tendo respaldo em abalizada doutrina:

Não resta dúvida de que as sanções tributárias não podem ser insignificantes, de modo que percam seu aspecto repressivo ou preventivo de coibição de ilícito. (...)."(DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas ao livro Direito tributário brasileiro, de Aliomar Baleeiro. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 863).

As penalidades são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias" (CALMON, Sacha, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696).

Na lição de RICARDO LOBO TORRES (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício.

Ressalte-se que não apresenta caráter confiscatório a multa aplicada com expressa previsão legal e cujo valor é coerente com a infração praticada.

Reforçando a correção na aplicação da referida penalidade, cita-se a decisão proferida por este Egrégio Conselho de Contribuintes no Acórdão 19.642/10/3ª:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MAQUIAGEM DE DAPI – VALOR DIVERGENTE. CONSTATOU-SE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO IMPOSTO – DAPI, CONSIGNANDO VALORES DIVERGENTES DOS REGISTROS ELETRÔNICOS PREVISTOS NOS CONVÊNIOS ICMS 57/95 E 115/03. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO IX DA LEI Nº 6.763/75. AS PARCELAS DE NATUREZA NÃO-CONTENCIOSA (ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO) FORAM EXIGIDAS EM OUTRO AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Não se trazendo aos autos elementos probatórios capazes de ilidir o trabalho fiscal, este afigura-se correto, uma vez que a infração encontra-se configurada conforme demonstra-se pelas cópias parciais do livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 10/44), pela mídia eletrônica contendo extratos das Declarações de Apuração do ICMS (DAPI) de dezembro de 2008 a abril de 2010 e pela relação das notas fiscais emitidas para operações interestaduais no período autuado, obtidas por meio do aplicativo “Auditor Eletrônico” (fls. 10).

As questões de cunho constitucional levantadas pelos Impugnantes não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA.

Legítima, portanto, a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Da sujeição passiva

Primeiramente, esclareça-se que a Impugnação apresentada pelo Sr. Oscar Rodrigues Ribeiro Neto restou prejudicada em razão do disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75, uma vez que este ajuizou ação ordinária (fls. 264/268) objetivando a sua exclusão do polo passivo, conforme informações da AGE / Juiz de Fora (fls. 352/353).

Conforme já mencionado, além do Sr. Oscar Rodrigues Ribeiro Neto, foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os Srs. Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni, como Coobrigados, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

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

(...)

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

Os Coobrigados, em sede de impugnação, sustentam, na peça de Defesa apresentada, que foram incluídos indevidamente como responsáveis tributários solidários pelo crédito tributário ora em comento.

A Fiscalização, por sua vez, quando do lançamento, fundamenta a inclusão desses responsáveis tributários por intermédio dos documentos juntados às fls. 129/244.

A Fiscalização analisou a composição societária das empresas listadas no relatório de fls. 129/151, concluindo tratar-se de empresas de um mesmo grupo familiar, dividido em 11 estabelecimentos que são, de fato, de propriedade de membros da família Detoni, que vêm se utilizando do expediente de constituir empresas em nome de “laranjas” e/ou “testas-de-ferro”, de forma a se eximirem das responsabilidades tributárias.

Registre-se que a Fiscalização acostou às fls. 129/151 o “Relatório de Apuração” no qual discorre sobre as evidências utilizadas para eleger os Autuados, ora Impugnantes, para o polo passivo da obrigação tributária.

Pede-se vênua para reproduzir excertos de tal relatório no que interessa ao lançamento em análise:

“Este trabalho teve por objetivo identificar as empresas que compõem o “Grupo Detoni”, formado por matadouros, frigorífico – abate de bovinos, fabricação de produtos de carnes, estabelecimentos atacadistas e varejistas de carnes, estabelecidos em Juiz de Fora, Minas Gerais.

Trata-se de uma empresa familiar que foi dividida em 11 estabelecimentos que são, de fato, empresas do Grupo Detoni, de propriedade de membros da família Detoni, que vêm se utilizando do expediente de constituir empresas em nome de “laranjas” e/ou “testas-de-ferro”, de forma a se eximirem das responsabilidades tributárias.

Foram identificados 11 (onze) estabelecimentos relacionados ao grupo, todos ligados direta e indiretamente à família acima, alguns ativos e outros já paralisados.

(...)

Ao longo dos últimos 13 anos foram abertas novas empresas, se utilizando do expediente de alterar contratos sociais de empresas de sua propriedade, passando-as para o nome de “testas-de-ferro” ou “laranjas”, de forma a se eximirem das obrigações tributárias. O Anexo 01 deste relatório apresenta uma planilha com as informações de todas as empresas do grupo.

O Grupo se iniciou em 30/08/1984 com a criação de um comércio varejista e atacadista de carnes, identificada por FRIGOTONI INDÚSTRIA E COM DE CARNES LTDA, no centro da cidade de Juiz de Fora- MG, em nome de Antônio Carlos Pinto e José Carlos Detoni. Hoje a empresa encontra-se cancelada no cadastro de contribuintes da Fazenda Estadual desde agosto de 2003 por desaparecimento do contribuinte.

Em 01/04/1990 é constituída a DETONI E ZAMBELLI DISTR. DE CARNES LTDA, comércio atacadista de carnes, estabelecida à Av. Francisco Valadares, 1300, Vila Ideal em Juiz de Fora, MG, sendo sócios fundadores os membros da família Detoni, o pai Silvestre Lanini Detoni e os filhos Marcelo e Maurício Detoni. São feitas alterações contratuais, com mudanças de sócios com intuito de simulação já que de fato a propriedade é da família Detoni. Em 07/06/2006 a empresa é transferida para Nova Iguaçu-RJ.

No ano seguinte, em 23/05/1991, é criada a FRIPAI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA no ramo de abate de animais, compra e venda de bovinos e suínos vivos e sua comercialização abatido. O endereço coincide com a empresa anterior, ou seja, Av. Francisco Valadares, 1300, Vila Ideal em Juiz de Fora, MG. Os fundadores da empresa são Silvestre Lanini Detoni e os filhos Marcelo e Maurício Detoni. Após várias alterações no quadro societário, utilizando interpostas pessoas, o grupo familiar retorna a sociedade da empresa com Silvestre Lanini Detoni e seu filho Maurício Detoni. A empresa encontra-se ativa.

Em 17/02/2000, no mesmo endereço das empresas FRIPAI e Detoni e Zambelli, na sala 2, é criado um comércio de atacado e varejo de carnes e derivados com o nome de RRS COMERCIAL LTDA. Seu quadro societário é formado por interpostas pessoas. Em 07/06/2006, como ocorreu com a empresa DETONI E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ZAMBELLI DISTR. DE CARNES LTDA, a empresa é transferida na mesma data e para a mesma cidade, ou seja, Nova Iguaçu – RJ.

No mesmo ano, em 08/11/2000, é constituída a IND. DERIV. DE CARNES CHARQUE 2001 LTDA, comércio atacadista e varejista de carnes, iniciou suas atividades no mesmo endereço das empresas citadas acima: FRIPAI, Detoni e Zambelli e RRS Comercial, com a identificação de n.º: 1300 – B. O contrato de constituição da empresa estabelece que o sócio JOÃO BATISTA DETONI, que assinará em nome da empresa em tudo que se fizer necessário, quanto a outra sócia, nenhuma função exercerá dentro da sociedade. Em 26/04/2004, Marcelo e Maurício Detoni assumem a sociedade. Em 20/10/2006, a empresa altera seu endereço. Em 18/08/2009, Marcelo Detoni se retira da sociedade. E por fim, em 13/07/2011, Maurício Detoni, também se retira da sociedade. A empresa encontra-se ativa.

Em 21/02/2001, é criada a empresa FRIGORIFICO 383, comércio atacadista e varejista de carnes e em 19/07/2001 é cancelada por desaparecimento do contribuinte.

Após 2 anos, em 06/03/2003, é constituída DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA, frigorífico, localizado no mesmo endereço das empresas citadas acima: FRIPAI, Detoni e Zambelli, RRS Comercial e Charque 2001 (no início de sua atividade), com a identificação de Loja 7. A empresa é constituída por interpostas pessoas e em 24/07/2003 Maurício e Marcelo Detoni assumem a sociedade permanecendo até os dias atuais. A empresa encontra-se ativa.

Em 30/06/2005, outro comércio atacadista de carnes é criado com o nome de DISTRIBUIDORA DE CARNES VILA IDEAL LTDA. No entanto, em 24/09/2009 a empresa é suspensa por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito.

No ano seguinte, em 14/02/2006, é criado mais um comércio atacadista de carnes, com o nome de COMÉRCIO DE CARNES JRC LTDA, cujo quadro societário também foi constituído em nome de “laranjas” e/ou “testas-de-ferro”, comprovado no procedimento investigativo que as empresas são, de fato, empresas do Grupo Detoni, de propriedade de membros da família Detoni. A empresa encontra-se ativa nos cadastros da SEF/MG.

Em 27/02/2007, novamente, é criado outro comércio atacadista de carnes com o nome de IDE CARNES E FRIOS LTDA. Esta empresa também foi alvo de investigação mencionada no “Relatório de Apuração” e mais uma vez é comprovada a presença de “laranjas” e/ou “testas-de-ferro” no quadro societário da empresa. Em 13/03/2012, a empresa é suspensa por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito.

Finalmente, em 05/2010, a última empresa é criada, um açougue com nome de JG COMÉRCIO DE CARNES LTDA, localizada no mesmo endereço das empresas citadas acima: FRIPAI, Detoni e Zambelli, RRS Comercial, Charque 2001 (no início de sua atividade) e DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA, com a identificação de Loja. A empresa encontra-se ativa.

2) INDÍCIOS E EVIDÊNCIAS APURADAS

Além das ocorrências verificadas no histórico acima, que mostram o claro relacionamento das empresas, foram realizados interrogatórios na Polícia Civil e formulados quesitos pela Receita Estadual, que através dos depoimentos e respostas aos questionamentos indicam ou evidenciam o estreito relacionamento entre as empresas e a constituição delas em nome de “laranjas” e/ou “testas-de-ferro”. Vejamos:

2.1) *COMÉRCIO DE CARNES JRC LTDA*

(...)

2.2) *IDE CARNES E FRIOS LTDA*

2.2.1) *DO SÓCIO: DAVID FERNANDES MEDEIROS*

Sócio da IDE de 2007 a 2012

Faturamento médio em 2009: 3,9 milhões

Em fevereiro de 2007, David Fernandes Medeiros, juntamente com José da Conceição Gomes de Souza, cada qual com 50% das cotas de capital, compuseram o contrato social da empresa IDE CARNES E FRIOS LTDA, esta com endereço na Av. Francisco Valadares, nº 1808.

Durante a investigação, após algumas diligências, conseguimos localizar a pessoa de David, que atualmente reside na Rua Jorge Raimundo, Bairro Santa Cândida, em frente ao nº 520 e, segundo ele, “morando de favor”.

Destacamos trechos do interrogatório na Polícia Civil:

“QUE PERGUNTADO QUAL O FATURAMENTO DA EMPRESA, RESPONDEU: QUE OITOCENTOS A MIL REAIS MENSAIS.”

Já em resposta ao quesito 4.6, elaborado pela Receita Estadual, declarou que nos últimos 3 meses a empresa teve como faturamento:

Janeiro/2011: R\$ 3.202.847,83;

Fevereiro/2011: R\$ 3.124.983,49;

Março/2011: R\$ 929.369,49.

Em resumo aos quesitos formulados pela Receita Estadual, relatamos algumas respostas de David:

Davis tem 49 anos, possui ensino fundamental, sua atividade laboral é de auxiliar de escritório da empresa FRIPAI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA DESDE 28/08/2002 recebendo R\$642,33 por mês. Mora em residência alugada pagando R\$250,00 ao mês.

É no mínimo estranho, que uma pessoa sócia e administradora de uma empresa com faturamento médio mensal de R\$3,9 milhões exerça, no mesmo período, uma função gratificada em R\$642,33.

2.2.2) *DO SÓCIO: JOSÉ DA CONCEIÇÃO GOMES DE SOUZA*

Sócio da IDE de 2007 a 2008

Profissão: Abatedor da Fripai

Média salarial: 1,25 SMínimo

José da Conceição Gomes de Souza funda com David Fernandes Medeiros, em fevereiro de 2007, a empresa IDE CARNES E FRIOS LTDA, com endereço na Av. Francisco Valadares, nº 1808, participando com 50% das cotas de capital.

Em consulta ao cadastro de empresas de telefonia, verifica-se outro endereço associado ao nome de José da Conceição, onde este tem (ou teve) telefone fixo em seu nome: Rua Santa Clara, 198, apto 302 – Vila Ideal. Em diligência, confirmamos a sua residência nesse local.

Segundo informações da RAIS, José da Conceição tem até o 5º ano completo do ensino fundamental e foi admitido para trabalhar na empresa FRIPAI em 2001. Consultando o período de 2007 a 2011, obtivemos a informação de que trabalhou nesta empresa durante todo o interregno, percebendo remuneração mensal média de 1,25 salários mínimos no último ano.

Destacamos trechos do interrogatório na Polícia Civil:

“QUE O DECLARANTE NÃO SE RECORDA SE A EMPRESA TINHA FUNCIONÁRIOS; QUE NÃO CHEGOU A RECEBER NENHUM VALOR PELO FATO DE SER SÓCIO DA EMPRESA.”

2.2.3) DO SÓCIO: GETÚLIO GONÇALVES PIRES

Em julho de 2008, com a saída do sócio José da Conceição da empresa IDE, suas cotas são transferidas para Getúlio Gonçalves Pires, que passa a compor o quadro social da empresa juntamente com David Fernandes Medeiros, cada qual com 50% das cotas. A partir de dezembro de 2008, até março de 2011, quando encerra suas atividades, a IDE passa a faturar valores da ordem de R\$3,5 milhões por mês.

Em busca realizada nos cadastros das concessionárias de energia elétrica e de telefonia, não foi encontrado nenhum registro associado a Getúlio. Fato no mínimo curioso, para quem detinha 50% da IDE, empresa com expressiva receita, conforme acima mencionado.

Segundo informações da RAIS, Getúlio tem apenas o ensino fundamental completo, sendo admitido para trabalhar na empresa FRIPAI em 13/02/2008 na função de porteiro, isto alguns meses antes de integrar o quadro social da IDE. Permaneceu como funcionário da FRIPAI, na mesma função, pelo menos até o final de 2011, conforme dados da RAIS-2011, percebendo remuneração mensal média de 1,21 salários mínimos.

Em resumo aos quesitos formulados pela Receita Estadual, relatamos algumas respostas de Getúlio:

*Getúlio tem 60 anos, possui ensino fundamental, e encontra-se aposentado. Mora em residência alugada pagando R\$500,00 por mês. Declara que foi convidado por David **para fazer parte no papel** da empresa IDE, pagando um pequeno valor para fazer parte da empresa, e em troca receberia uma participação por mês de R\$ 300,00 a R\$ 400,00.*

Perguntamos o porquê de sendo sócio da empresa IDE (faturamento médio de R\$ 3,5 milhões ao mês) manteve-se como empregado da FRIPAI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, pelo menos até o final de 2011, trabalhando na função de porteiro, percebendo mensalmente a quantia de 1,21 salários mínimos? Sua resposta foi: “Porque precisava do salário de porteiro para minha sobrevivência.”

(...)

3) SÓCIOS DE FATO

Diante dos elementos acima, seguem os sócios que identificamos como reais ou “de fato”.

Silvestre Lanini Detoni, brasileiro, 67 anos, pai de Marcelo Detoni e Maurício Detoni, com quem participou, oficialmente, nas sociedades das empresas FRIPAI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, que se encontra ativa atualmente e tendo por sócios Silvestre e Maurício Detoni, e da DETONI E ZAMBELLI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, encerrada em 2003.

Destacamos trechos do interrogatório na Polícia Civil:

Com referência aos sócios das empresas IDE e JRC e funcionários da FRIPAI, relata:

“QUE PERGUNTADO SE RECORDA SE ALGUMAS DESSAS PESSOAS FIZERAM PARTE DO QUADRO DE FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA FRIPAI, RESPONDEU: QUE NÃO SE RECORDA;”

Em resumo aos quesitos formulados pela Receita Estadual, relatamos algumas respostas de Silvestre:

Silvestre em 67 anos e possui ensino fundamental.

Declara que a empresa DISTRIBOI funciona no mesmo endereço da empresa FRIPAI, ou seja, na Av. Francisco Valadares, 1300 e o imóvel é de propriedade de Marcelo Detoni, Maurício Detoni, Sueli Therezinha do Carmo Furtado e Paulo Roberto Guimarães.

Marcelo Detoni, 42 anos, participou, juntamente com seu irmão, Maurício Detoni, e seu pai, Silvestre Lanini Detoni, dos quadros sociais das empresas FRIPAI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA (atualmente ativa), DETONI E ZAMBELLI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, transferida para outra UF, e IND. DERIV. DE CARNES CHARQUE 2001 LTDA, ativa, estabelecida no Bairro Milho Branco. Hoje, integra, juntamente com seu irmão Maurício, o quadro social da empresa DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA.

Maurício Detoni, 41 anos, filho de Silvestre Lanini Detoni e irmão de Marcelo Detoni, integrou com estes os quadros sociais das empresas DETONI E ZAMBELLI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA e IND. DERIV. DE CARNES CHARQUE 2001 LTDA. Atualmente participa como sócio das empresas FRIPAI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, juntamente com seu pai Silvestre, e da DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA, com o irmão Marcelo.

Destacamos trechos do interrogatório na Polícia Civil:

“QUE PERGUNTADO SE DENTRO DO COMPLEXO DA EMPRESA FRIPAI, FUNCIONA OUTRAS EMPRESAS, RESPONDEU: QUE NÃO;”

(...)

Entrando em contradição afirma em seguida:

“QUE A EMPRESA DISTRIBOI CARNES E DERVIADOS LTDA É ESTABELECIDADA NO MESMO ENDEREÇO DA FRIPAI, ISTO É, NA AV. FRANCISCO VALADARES, 1300 – BAIRRO VILA IDEAL;”

4) ANÁLISES

O endereço Av. Francisco Valadares, 1300, atual endereço do Matadouro Municipal, é o mesmo que aparece em nome de várias pessoas físicas e jurídicas nos cadastros das concessionárias de energia elétrica e de telefonia e no cadastro da Receita Federal. Observa-se que a empresa IDE CARNES E FRIOS LTDA, que já teve este endereço em seu contrato social, possui nesse local o telefone fixo 3235-4394, cadastrado na EMBRATEL. No atual endereço da IDE, na Rua Machado de Assis, nº 25, galpão, registrado na JUCEMG e na SEF/MG, não existe qualquer telefone em nome da IDE. Em diligência realizada em 5 de março de 2012, constatamos o não estabelecimento da empresa neste endereço, estando a loja fechada. Esses fatos, além de ratificarem a paralisação da empresa, cujo faturamento mensal se encontra zerado desde abril de 2011, é mais um elemento que indica que as operações comerciais da empresa IDE deveriam estar sendo realizadas no mesmo escritório da FRIPAI e da DISTRIBOI.

Em consulta ao telelistas.net por endereço, que utiliza o mesmo cadastro da TELEMAR (OI), observa-se que na Av. Francisco Valadares, nº 1300, estão o AÇOUGUE DO MATADOURO, empresa que não possui inscrição estadual com esta razão social, a FRIGOTONI, empresa do Grupo Detoni cancelada desde maio/2004, a FRIPAI, empresa ativa do grupo, e a CHARQUE 2001, que é mais uma empresa ativa do grupo. Todavia, seu endereço é Av. Vereador Raymundo Hargreaves, nº 13, Bairro Milho Branco, confirmado por meio de diligência ao local.

Verificando os arquivos da CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A e da TELEMAR NORTE LESTE, observou-se que o endereço Rua Antônio Bitarello, 51, bairro Vila Ideal onde existe um prédio residencial, é o mesmo que aparece em nome das empresas DISTRIBOI CARNES DERIVADOS LTDA, FRIPAI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA e COMÉRCIO DE CARNES JRC LTDA, todas do Grupo Detoni.

Em consulta ao sistema da CEMIG, verifica-se que existem duas contas ativas de energia elétrica em nome da empresa COMÉRCIO DE CARNES JRC LTDA: uma no endereço Av. Francisco Valadares, 1.298, e outra na Rua Antônio Bitarello, 51, embora seu endereço cadastrado no SICAF seja Rua Antônio Bitarello, nº 39.

No mesmo endereço da Rua Antonio Bitarello, nº 51, porém, no apt. 204, como se observa abaixo, existe outra conta da Cemig para a empresa DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA, empresa ativa do Grupo Detoni, com estabelecimento cadastrado no SICAF na Av. Francisco Valadares, 1300.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa diversidade e simultaneidade de endereços são mais um elemento que mostra o inter-relacionamento da empresa JRC com o Grupo Detoni.

Analisando-se o comportamento das receitas auferidas, também se verifica o relacionamento entre as empresas IDE, JRC e DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA, já que é nítida a sucessão das atividades comerciais da IDE pela JRC, e desta pela DISTRIBOI. Nota-se, no quadro a seguir, que a JRC assumiu a clientela da IDE em abril de 2011, e a DISTRIBOI, por sua vez, herdou em janeiro de 2012 este rol de clientes. Como se pode ver no referido quadro, onde estão expressos valores contábeis totais de faturamento das empresas, relacionados mensalmente, houve a paralisação das atividades da empresa IDE em março de 2011, quando faturava uma média mensal de R\$ 3,9 milhões. Ao mesmo tempo, verifica-se que o faturamento da JRC passou de zero em fevereiro para R\$ 2,8 milhões em março, e para R\$ 3,5 milhões em abril de 2011, permanecendo nesse patamar nos meses seguintes, se assemelhando ao faturamento da IDE. Em dezembro de 2011 cai significativamente o faturamento da empresa JRC, reduzindo-se a zero em janeiro de 2012, passando a DISTRIBOI a faturar, neste mesmo mês, o valor de R\$ 7,7 milhões, chegando a R\$ 8,3 milhões em fevereiro de 2012.

No quadro abaixo estão os maiores clientes da IDE, que compraram mais de R\$ 500 mil no período de 01/12/2008 a 31/03/2011. Observa-se que estes clientes são os maiores também nas empresas JRC, no período de 01/03/2011 a 24/10/2011, e DISTRIBOI, no período de 01/01/2011 a 31/12/2011.

(...)

Vale ressaltar que a DISTRIBOI tem como sócios atuais Marcelo Detoni e Maurício Detoni.

Extraíndo dados das informações da RAIS do período de 2007 a 2011, confeccionamos o quadro “Anexo 2”, onde se vê que vários sócios das empresas elencadas como sendo do Grupo Detoni, inclusive a IDE e a JRC, foram funcionários das empresas FRIPAI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA ou DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA, o que vem demonstrar o inter-relacionamento entre elas e desqualificar as pessoas integrantes dos seus quadros sociais, desta feita caracterizadas como “laranjas” ou “testas-de-ferro”.

Em consulta aos arquivos do SICAF, observa-se que o contabilista de todas as empresas do Grupo Detoni, relacionadas no quadro “Anexo 1”, excetuando-se a mais recente (JG Comercio de Carnes Ltda), é o mesmo, ou seja, Oscar Rodrigues Ribeiro Neto, CPF: 113.960.676.04. Verifica-se, ainda, que Oscar assina como testemunha em todos os contratos sociais e alterações contratuais das empresas do Grupo Detoni, o que o qualifica como cúmplice de todas as prováveis simulações e construções de empresas de fachada.

5) CONCLUSÃO

(...)

A outra empresa alvo, COMÉRCIO DE CARNES JRC LTDA, que tinha um faturamento mensal de cerca de R\$ 6 mil até setembro de 2010, zerou suas vendas nos

meses de outubro/2010 a fevereiro/2011, voltando a operar em março/2011, atingindo o faturamento mensal de R\$ 3,5 milhões em abril/2011, mesmo mês em que a IDE CARNES E FRIOS LTDA encerrou suas atividades. Conforme apurado em análise e demonstrado no item 7.3, a JRC herdou, nesse período de grande atividade comercial, os principais clientes da IDE. A JRC operou até dezembro/2011, com faturamento médio de R\$ 3,5 milhões, caindo para zero em janeiro/2012, quando a empresa DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA, do mesmo grupo, assumiu seu fundo de comércio. Por ocasião do encerramento de suas atividades, os sócios da JRC eram:

José Rogério Hensel, 42 anos, figurou como sócio formal da FRIPAI, empresa do Grupo Detoni, no período de 31.08.2001 a 18.11.2005. Sua constituição societária, na visão do Ministério Público, é um fato inverídico, conforme manifestação em processo contra a FRIPAI, onde o MP afirma que seus reais proprietários são Silvestre, Marcelo e Maurício Detoni. No mesmo mês em que José Rogério sai da FRIPAI, funda a JRC, curiosamente, no mesmo endereço da FRIPAI. Atualmente, José Rogério não tem nenhuma conta de energia elétrica ativa em seu nome. No período de 25.07.2006 a 16.02.2011, José Rogério foi empregado da FRIPAI, na função de abatedor, e, concomitantemente, figurou no quadro social da JRC.

Antônio Ferreira da Silva, 54 anos, com pouca instrução, residente numa casa simples no Bairro de Lourdes, trabalha no matadouro (FRIPAI) na função de abatedor desde 2001. Segundo informação de sua esposa, sai de casa todos os dias às 6 h para o trabalho (matadouro) e retorna às 20 h. Antônio já foi sócio de 5 (cinco) empresas do Grupo Detoni, além da JRC, de quem é atual sócio.

Portanto, este relatório vem demonstrar que a empresa IDE CARNES E FRIOS LTDA foi antecessora da empresa COMÉRCIO DE CARNES JRC LTDA, que assumiu o seu fundo de comércio, sendo esta, por sua vez, antecessora da empresa DISTRIBOI CARNES E DERIVADOS LTDA, que tem como sócios Marcelo e Maurício Detoni. Além disso, ficou claro no procedimento investigativo que as empresas objetos deste trabalho são, de fato, empresas do Grupo Detoni, de propriedade de membros da família Detoni, que vêm se utilizando do expediente de constituir empresas em nome de “laranjas” e/ou “testas-de-ferro”, de forma a se eximirem das responsabilidades tributárias.”

Merecem destaque as seguintes constatações apuradas pela Fiscalização as quais demonstram a correta eleição dos Impugnantes para o polo passivo da obrigação tributária por serem estes os reais proprietários da empresa autuada:

- o primeiro ponto em comum é o fato de que os sócios “laranjas”, informados nos cadastros da SEF/MG, fazem ou fizeram parte do quadro de empregados da empresa Fripai Distribuidora de Carnes Ltda. empresa de propriedade dos Impugnantes;

- o segundo ponto que merece destaque refere-se ao fato das empresas atuarem no mesmo ramo de atividade e algumas até no mesmo endereço, indicando que não há sequer a preocupação de se evitar a concorrência entre as diversas pessoas jurídicas, o que demonstra tratar-se de um só organismo com o fim único de eximir-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das responsabilidades pelos créditos tributários, como o dos autos em análise, utilizando-se de interpostas pessoas;

- além das ocorrências verificadas no relatório retromencionado, destacam-se os interrogatórios realizados na Polícia Civil (fls. 162/196) e os quesitos formulados pelo Fisco Estadual (fls. 197/244), nos quais, por meio dos depoimentos e respostas aos questionamentos, constata-se o estreito relacionamento entre as empresas e a constituição delas em nome de “laranjas” e/ou “testas-de-ferro”;

- respostas do Sr. Getúlio Gonçalves Pires (*sócio da IDE de 2008 a 2011, empregado da Fripai desde 13/02/2008, exercendo a função de porteiro, recebendo remuneração mensal média de 1,21 salários mínimos*) aos quesitos formulados pela Receita Estadual (fls. 235/238), declarando que nunca constituiu nenhuma empresa, *que* foi convidado por David ***para fazer parte no papel*** da empresa IDE, que nunca exerceu nenhuma função na empresa, que trabalhava na função de porteiro na FRIPAI porque precisava do salário para sua sobrevivência;

- constatação de que o contabilista de todas as empresas do “Grupo Detoni”, relacionadas no quadro de fls. 153/156, excetuando-se somente a empresa JG Comércio de Carnes Ltda., é o mesmo, ou seja, Oscar Rodrigues Ribeiro Neto, que também assina como testemunha em todos os contratos sociais e alterações contratuais das empresas do mencionado grupo;

- sucessão das atividades comerciais desenvolvidas pela empresa IDE Carnes e Frios Ltda., pela JRC Ltda., e desta pela Distriboi Carnes e Derivados Ltda., conforme se constata no quadro de fls. 147/148. Observe-se que a empresa JRC Ltda. assumiu a clientela da IDE Carnes e Frios Ltda., em abril de 2011, sendo que a Distriboi assumiu, em janeiro de 2012, o rol de clientes das empresas mencionadas. Observe-se que na medida em que uma empresa vai sucedendo a outra, a empresa sucedida vai paralisando as atividades.

Cabe destacar, ainda, os apontamentos apresentados na Manifestação Fiscal (fls. 361):

Em relação aos sócios da autuada, Srs. David Fernandes Medeiros (sócio-gerente) e Getúlio Gonçalves Pires (sócio) destacamos:

- são empregados da Fripai (fls.170 e 196),

- o sócio gerente da IDE, Sr. David F. Medeiro trabalha há aproximadamente 10 anos na FRIPAI na função de auxiliar de escritório. Declara que o faturamento da empresa era de oitocentos a mil e quinhentos reais por mês. Porém, a retirada pró-labore era de três a quatro mil reais/mês. A emissão das notas fiscais da empresa era feita por um sr. de nome José Carlos, prestador de serviço autônomo. Em relação ao sócio sabe apenas do nome Getúlio, não se recordando do restante do nome. A documentação da empresa encontra-se com o Sr. Oscar a quem passou procuração para representa-la (fls.140 e 171).

- quanto ao sócio Getúlio Gonçalves Pires sabe-se que foi porteiro no horário noturno da empresa Fripai (fls.142 e 196).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação aos dados cadastrais da Secretaria da Fazenda, dentre as empresas citadas no relatório, IDE, JRC e DISTRIBOI, que tiveram nos últimos anos os maiores faturamentos, destacamos:

- todas possuem o mesmo contador, o Sr. Oscar Rodrigues Neto.

- De maneira equivocada, afirma a impugnante (fls.287 e 288) que o Estado permitiu o funcionamento das empresas aceitando suas declarações e o pagamento de tributos. Como exemplo, citamos autuações pela mesma infringência de apuração com crédito presumido em operações interestaduais das empresas do grupo: IDE-PTAs 01.000171788.25 e 01.000171783.37 de 19/10/2011, DISTRIBOI- PTA 01.000173361.61 de 19/03/2012.

- os sócios da DISTRIBOI são os Srs. Marcelo e Maurício Detoni.

Estes apontamentos acima são apenas alguns exemplos das vastas informações contidas no relatório e nos depoimentos. O número de evidências é muito mais amplo. Não é possível crer que sócios tão desinformados gerenciassem de fato a empresa autuada.

Ressalte-se, ainda, que a Fiscalização diligenciou nos endereços de vários dos sócios “laranjas” e constatou que a residência dos mesmos não se apresentam compatíveis com a de um sócio de empresa do porte da Autuada.

Verifica-se, portanto, que não há qualquer dúvida quanto à responsabilidade tributária solidária pelo crédito tributário, ora sob análise, dos Coobrigados, Srs. Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni, lançados no Auto de Infração os quais são, na realidade, os reais proprietários da empresa autuada.

Quanto ao argumento da Defesa de que não houve vantagem econômica para as empresas envolvidas, vale destacar que as empresas cujos quadros societários são formados por sócios “laranjas” são constituídas em nome de pessoas simples, por vezes funcionários braçais das empresas ou das pessoas que planejaram a fraude, constituindo empresas em nome de pessoas que nunca chegam a tomar conhecimento dos negócios realizados pelo empreendimento, como no caso dos autos.

Dessa forma, constata-se que os Coobrigados ao utilizarem do expediente de criar empresas com sócios “laranjas” visam que apenas o sócio administrador relacionado no contrato social, sem qualquer bem para responder pelo crédito tributário decorrente das infrações cometidas, responda por elas, e esses reais proprietários continuam com os bens e mercadorias do estabelecimento em uma nova empresa, também utilizando-se de interpostas pessoas, sem qualquer irregularidade aparente no início de suas atividades.

Diante do exposto, conclui-se pela pertinência da responsabilidade tributária solidária dos Coobrigados arrolados na peça fiscal.

Nessa esteira, nada mais fez o Fisco do que eleger os verdadeiros proprietários da empresa para o polo passivo do lançamento em análise.

Neste caso, tratam-se, reconhecidamente, os sócios constantes no contrato social da Autuada de sócios “laranjas”, que nunca exerceram a gerência ou a direção da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa, ou mesmo a sua administração, a fim de que os efetivos proprietários sejam isentados de eventual responsabilização por sonegação fiscal.

Desta forma, corretamente agiu o Fisco Estadual no sentido de investigar acerca da veracidade da composição societária e apurar a responsabilidade dos verdadeiros proprietários da empresa autuada pela prática de atos ilícitos, com a consequente imposição das penalidades legais previstas.

A legislação tributária estabelece que quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do CTN, *in verbis*:

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

(...)

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

Por seu turno, o art. 124, inciso II do CTN, prescreve que “são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei”. O referido dispositivo do *Codex* possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

Nesse sentido, o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e o inciso XII, também do art. 21 desta lei, dispõem:

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.

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

(...)

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

Este dispositivo tem a mesma redação e alcance do art. 135, inciso III do CTN acima descrito, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que a gestão e/ou administração empresarial, com infração à lei tributária, surge concomitantemente à obrigação tributária.

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

Acresça-se, ainda, que nos termos do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 *qualquer pessoa é responsável 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.*

Portanto, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, responsáveis solidários, dos Srs. Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni. Malgrado não figurarem à época dos fatos no quadro societário da empresa autuada, dela eram sócios de fato e reais proprietários.

Acrescente-se que os Impugnantes não trouxeram aos autos provas capazes de desconstituir a acusação posta.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, demonstrados os valores a serem exigidos, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em acatar a desconsideração do negócio jurídico. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que não a acatava. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da Rerratificação de fls. 101/102. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que também excluía os Coobrigados Silvestre Lanini Detoni, Marcelo Detoni e Maurício Detoni. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tiago Gomes de Carvalho Pinto e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Alexandre Pimenta da Rocha (Revisor).

Sala das Sessões, 31 de julho de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.095/13/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000171783-37	
Impugnação:	40.010131479-94, 40.010133592-74 (Coob.), 40.010133594-36 (Coob.), 40.010133590-11 (Coob.)	
Impugnante:	Ide Carnes e Frios Ltda - ME IE: 001066182.00-68 Marcelo Detoni (Coob.) CPF: 011.191.807-32 Maurício Detoni (Coob.) CPF: 014.217.507-24 Silvestre Lanini Detoni (Coob.) CPF: 303.631.877-15	
Coobrigados:	Marcelo Detoni CPF: 011.191.807-32 Maurício Detoni CPF: 014.217.507-24 Oscar Rodrigues Ribeiro Neto CPF: 113.960.676-04 Silvestre Lanini Detoni CPF: 303.631.877-15	
Proc. S. Passivo:	João Cláudio Franzoni Barbosa/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside na impossibilidade de desconsideração do negócio jurídico em face do conjunto probatório existente nos autos e das normas que regem a matéria, bem como, vencida esta fase, na consequente exclusão dos coobrigados Marcelo Detoni, Maurício Detoni e Silvestre Lanini Detoni

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de omissão dos valores de operações interestaduais de vendas de mercadorias resultantes do abate de bovinos, no período de 1º de dezembro de 2008 a

23 de março de 2011, que deveriam constar das declarações de apuração e informação do ICMS. Esses valores foram Informados como sendo de operações internas.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

O ICMS não recolhido foi exigido em outro Auto de Infração de natureza não contenciosa (Auto de Infração nº 01.000171788-25, de 19 de outubro de 2011), cuja cópia está acostada às fls. 83/90.

Inseriu-se o Contador da empresa Sr. Oscar Rodrigues Ribeiro Neto, CPF nº 113.960.676-04, no polo passivo da autuação nos termos do § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, o qual apresentou impugnação às fls. 52/57.

Foram ainda eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, conforme Termo de Rerratificação do lançamento de fls. 101/102, além da empresa autuada, os Srs. Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni, como Coobrigados, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 83 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Da Desconsideração do Negócio Jurídico

Para sustentar a eleição dos Coobrigados e a desconsideração do negócio jurídico, a Fiscalização informa que no decorrer da verificação fiscal empreendida no estabelecimento autuado suspeitou que os sócios legalmente constituídos não participavam de fato do quadro social da empresa autuada.

A Fiscalização, então, intimou os sócios constantes nos contratos sociais e os Autuados, ora Impugnantes, para prestarem esclarecimentos sobre tal situação, nos termos do art. 83 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, que assim determina:

SUBSEÇÃO III

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 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.

A Fiscalização também analisou os depoimentos prestados pelos envolvidos junto à 1ª Delegacia Especializada de Falsificação, Sonegação Fiscal e Crimes Contra a Administração Pública (fls. 161/196), bem como os dados das empresas envolvidas constantes nos cadastros da SEF/MG e de outros órgãos.

Após averiguações, a Fiscalização desconsiderou o ato/negócio jurídico de composição societária da Autuada e de outras empresas pertencentes ao mesmo conglomerado com base nos arts. 205 e 205-A da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 83 do RPTA (relatório de fls. 129/151).

Assim, foram inseridos no polo passivo do lançamento em análise os Coobrigados Srs. Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 83 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, tendo em vista que a documentação constante dos autos dá conta que tais coobrigados são os verdadeiros proprietários de várias empresas, dentre elas, a ora Autuada.

Contudo, o caso dos autos não é descon sideração do negócio jurídico.

Para o deslinde da questão, importa também observar o que determina o art. 84 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, a saber:

Art. 84. A descon sideração 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.

Como pode ser visto do texto do art. 84 para a descon sideração do negócio jurídico é necessário que este tenha sido engendrado com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do imposto ou reduzir o valor devido.

No caso dos autos, como pode ser visto das questões levantadas pela Fiscalização, esta procedeu a descon sideração para levar ao polo passivo os Coobrigados Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni. Este não é um caso de descon sideração do negócio jurídico.

O procedimento de descon sideração do negócio jurídico, por ser medida extrema, não pode ser utilizado sob o fundamento de dar clareza à circunstância de inclusão de responsáveis no polo passivo da obrigação tributária.

Veja-se que, em qualquer caso de eleição de coobrigados, deve haver clareza e motivação, bem como ser garantida a ampla defesa destes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há nenhuma fundamentação capaz de ensejar a desconstituição do negócio jurídico efetuada pelo Fisco.

Após a edição da Lei Complementar n.º 104/01, que instituiu o comando contido no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, a desconsideração dos atos ou negócios jurídicos só pode ser efetivada pelo Fisco nos termos de lei ordinária que estabeleça as regras para a desconsideração dos atos e negócios jurídicos, conforme determinação contida na parte final do parágrafo único do mencionado artigo.

Neste sentido, dispõe o citado art. 116 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 116- Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

.....
Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Frise-se, pela importância, que tal dispositivo foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, constituindo-se instrumento para o combate aos procedimentos de planejamento tributário e elisão fiscal praticados com abuso de forma e de direito.

Assim, o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional visa o combate à fraude e à sonegação e traz a possibilidade de a autoridade administrativa desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados nesse sentido em duas circunstâncias distintas, uma em que se constata que sejam praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo e, outra, em que sejam praticados com a finalidade de dissimular a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

A situação do processo, e a utilização do instituto para elevar sujeito passivo à condição do coobrigado, não se enquadra em nenhum destes requisitos.

No caso dos autos, o Fisco tenta justificar a desconstituição empreendida sob o fundamento de que o negócio jurídico empreendido teve a finalidade de dissimular a natureza de um dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

A dissimulação em apreço, como procura demonstrar o Fisco, é direcionada à sujeição passiva, um dos elementos constitutivos da obrigação tributária, na medida em que os negócios jurídicos são efetivados visando encobrir os reais responsáveis tributários pelos fatos geradores praticados pelo contribuinte e, dessa forma, evitar que estes sejam chamados a responder pelas obrigações tributárias a que deram causa, lançando-as sobre interpostas pessoas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a empresa deve arcar com as obrigações sejam elas principais ou acessórias.

Portanto, não restou configurada a dissimulação da sujeição passiva e, muito menos, que esta tenha sido efetivada para no intuito de eximir responsabilidade.

Lembre-se que, no Estado de Minas Gerais está cumprido o requisito imposto no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, desde a inclusão dos arts. 205 e 205-A da Lei n.º 6.763/75, que assim determinam:

Art. 205. Os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos de obrigação tributária serão desconsiderados, para fins tributários, pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, os quais serão objeto de procedimento distinto.

Art. 205-A. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

§ 1º Para a desconsideração de ato ou negócio jurídico levar-se-á em conta, entre outros aspectos, a ocorrência de:

I - falta de propósito negocial;

II - abuso de forma jurídica.

§ 2º Considera-se indicativo de falta de propósito negocial a opção pela forma mais complexa ou mais onerosa aos envolvidos para a prática de determinado ato.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II do § 1º, considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico dissimulado.

§ 4º 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.

§ 5º O órgão julgador administrativo julgará em caráter preliminar a questão da desconsideração do ato ou negócio jurídico.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º No caso de exigir-se tributo do sujeito passivo, nos termos deste artigo, ele poderá ser quitado ou parcelado, desde que atendidas as condições previstas em regulamento, até o termo final do prazo para impugnação, acrescido apenas de juros e multa de mora.

§ 7º Posteriormente à efetivação da quitação ou do parcelamento a que se refere o § 6º, a multa de revalidação será integralmente exigida, caso ocorra a discussão judicial do crédito tributário ou o descumprimento do parcelamento.

§ 8º O crédito tributário formalizado exclusivamente em razão do disposto neste artigo não enseja a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Verificando o dispositivo acima transcrito fica claro que o caso dos autos não é de desconsideração do negócio jurídico.

Não está demonstrado nos autos que os atos desconsiderados pelo Fisco visavam redução do valor de tributo, evitar ou postergar o seu pagamento ou mesmo ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador.

Cumprindo transcrever os ensinamentos de Misabel Abreu Machado Derzi ao atualizar a consagrada obra de Aliomar Baleeiro – Direito Tributário Brasileiro, já em sua 12ª edição – Editora Forense:

A presunção de legitimidade é inerente aos atos jurídicos em geral. A lei, a sentença, o ato administrativo, o contrato e o negócio jurídico presumem-se legítimos (portanto válidos) em geral até que sejam declarados não válidos ou nulos.

O princípio da certeza das relações jurídicas (segurança, enfim) enforma e conforma a presunção de validade ou de legitimidade dos atos jurídicos. A estabilidade do Direito repousa, assim, na aparência ou na forma aparente de legitimidade dos atos jurídicos. A desconsideração dos atos e negócios jurídicos dissimulatórios, autorizada pelo parágrafo único do art. 116, repousa, pois, no pressuposto da demonstração pela Fazenda Pública da ocorrência do fato gerador, ou seja, da prova dos atos e negócios reais, que na realidade se constituíram.

Assim, por todo exposto, o caso dos autos não é desconsideração do negócio jurídico.

Da Coobrigação dos Srs. Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni

Conforme já mencionado, foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os Srs. Marcelo Detoni, Silvestre Lanini Detoni e Maurício Detoni, como Coobrigados, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Cumprе destacar que a impugnação apresentada pelo Sr. Oscar Rodrigues Ribeiro Neto restou prejudicada em razão do disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75, uma vez que este ajuizou ação ordinária (fls. 264/268) objetivando a sua exclusão do polo passivo, conforme informação da AGE/Juiz de Fora (fls. 352/353).

Os Coobrigados, em sede de impugnação, sustentam que foram incluídos indevidamente como responsáveis tributários solidários pelo crédito tributário ora em comento.

Vê-se que a Fiscalização, para eleger os Coobrigados, buscou ter inteiro conhecimento sobre a veracidade da composição societária das empresas listadas no relatório de desconstituição de negócio jurídico de fls. 42/64, para demonstrar que os sócios constantes no quadro societário da empresa autuada não seriam de fato os verdadeiros proprietários do empreendimento.

Contudo, não houve esta demonstração, principalmente ao se considerar que não é possível utilizar da desconsideração do negócio jurídico para este fim.

Vale observar que o fato dos sócios da empresa autuada, informados nos cadastros da SEF/MG, terem sido empregados da empresa Fripai Distribuidora de Carnes Ltda. ou da Distriboi Carnes e Derivados Ltda., empresas de propriedade dos Impugnantes/Coobrigados, não caracteriza, por si só, a coobrigação ora imposta.

Não é raro que empregados se desliguem das empresas e, a partir do conhecimento adquirido pelo emprego anterior, constituam empresas para trabalhar na mesma área de atuação de seu antigo empregador, ou mesmo passem a lhe prestar serviços.

A terceirização de produção é uma realidade cada vez mais próxima das empresas que buscam a eficiência de seus negócios e a qualidade de seus produtos.

Também não é possível aceitar como prova de que os Coobrigados são os verdadeiros sócios da empresa Autuada o fato de terem o mesmo contabilista.

Assim, o conjunto probatório acostado aos autos pelo Fisco não dá a certeza e segurança necessárias para oposição dos Coobrigados/Impugnantes – Silvestre Lanini Detoni, Marcelo Detoni e Maurício Detoni no polo passivo e nem mesmo que estes são de fato os verdadeiros proprietários da empresa autuada.

Em sendo assim não é possível acionar a regra de responsabilidade disposta no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, não acato a desconsideração do negócio jurídico, uma vez não ter restado provado nos autos que o negócio foi feito para ocultação do fato gerador ou redução do imposto devido e, no mérito, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados Silvestre Lanini Detoni, Marcelo Detoni e Maurício Detoni.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2013.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MIG