

Acórdão: 14.971/01/1^a
Impugnação: 40.010056546.61 (Aut.) - 40.010056547.42 (Coobr.)
Impugnantes: Rogério de Carvalho Pereira (Aut.)eMassahud & Filhos
Ltda(Coob)
PTA/AI : 01.000132816-99
IE/SEF : 693.006760.00-58(Aut.) - 693.120058.06-29(Coob)
Origem: AF/Três Corações
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais (pedidos e caderno caixa) apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil, legitimando-se as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Descumprimento da Obrigação prevista no art. 96, inciso I, do RICMS/96. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no art. 54, inciso I, da Lei nº 6763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADA - ELEIÇÃO ERRÔNEA - Exclusão da Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária, por falta de provas de sua participação no ilícito fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de documentos extra fiscais como pedidos e caderno caixa, exige-se ICMS, MR e MI do art. 55, inciso II da Lei 6763/75, e pela falta de inscrição estadual, exige-se MI do art. 54, inciso I, da mesma lei 6763/75. Exigências formalizadas no AI nº 01.000132816.99 de 16/08/99, fls. 05/07.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por sócio, Impugnação às fls. 296/298, alegando que:

- Dos pedidos de mercadorias emitidos após percorrer vários estabelecimentos comerciais e posteriormente entregando-os às mais diversas empresas a fim de que essas fornecessem as mercadorias constantes daqueles pedidos agindo assim,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

originou-se a autuação, sendo simples intermediário entre o comprador e o vendedor;

- Recorreu à boa vontade do senhor Antônio Massahud Filho (sócio da firma Massahud e Filhos Ltda e amigo da família) solicitando permissão para usar como "Ponto de Referência" o endereço que consta nos blocos de pedidos sendo que o referido senhor, ciente da sua difícil situação econômica, concedeu-lhe essa permissão, nada exigindo em troca;
- Logo que foi possível, abriu a sua microempresa que funcionou no período de março/99 a setembro/99 quando cerrou suas portas em virtude de dívidas acumuladas no período, atualmente encontra-se desempregado, endividado, sem condições de sustentar a família e, portanto, é impossível arcar com essa autuação que lhe foi injustamente imposta, pleiteia, ao final pela procedência da Impugnação.

Inconformada com as exigências fiscais, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 298, aduzindo que:

- Nunca teve qualquer ligação de sociedade ou outras ligações comerciais com o Autuado, o fato de figurar em "pedidos" (documento não oficial) um endereço não comercial que é anexo a um estabelecimento onde é sediada a empresa Massahud e Filhos Ltda não pode ser interpretado como uma relação comercial;
- É composta de diversas filiais, além de outras empresas do grupo em Três Corações e em outras cidades, não tendo necessidade de utilizar ligações com outras empresas que não sejam pertinentes ao seu grupo;
- A utilização do endereço figurado nos pedidos trata-se de um simples "Ponto de Referência" e sua utilização pelo Autuado foi permitida por Antônio Massahud Filho com o intuito de somente prestar um favor a um semelhante que na época se encontrava em delicada situação financeira. Não houve outras pretensões a não ser a de solidariedade. Subentende-se ao final, o pedido pela procedência da Impugnação, mas não recolhe a taxa de expediente.

O Fisco, em Manifestação Fiscal, fls. 301/303, refuta as alegações de ambas as impugnações, requerendo a aprovação e continuidade do feito fiscal.

- Menciona que os documentos extra-fiscais "pedido" e "caderno caixa" com movimentação no período de Ago/98 a Abr/99 foram encontrados no estabelecimento do Autuado, no momento da ação fiscal, conforme Termo de Apreensão constante de fls. 03 deste processo, confirmando o fato de que comercializou irregularmente no período de Ago/98 a Fev/99 pois, segundo suas alegações, somente legalizou seu estabelecimento em Mar/99 após adquirir condições financeiras;
- Evidencia que o fato do contribuinte não ter condições financeiras para abrir um estabelecimento comercial e arcar com as despesas para atender as normas vigentes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não justifica as transgressões as exigências legais e informa que a empresa Massahud e Filhos Ltda foi eleita como coobrigada pelo fato de que o "Ponto de Referência" (Rua Professor José B. de Avelar, 12 – Três Corações/MG) cedido para o Autuado e constante dos pedidos (conforme menciona o Autuado em sua defesa) possui ligação interna direta com a empresa citada, inclusive dando acesso à parte lateral da mesma;

- A verificação na empresa Rogério de Carvalho Pereira – ME foi motivada por sucessivas denúncias telefônicas de que a empresa Massahud e Filhos Ltda estaria comercializando através de um estabelecimento sem inscrição, citando o endereço constante dos pedidos;
- Salaria para a gravidade da empresa coobrigada emprestar um cômodo, que possui ligação direta com o seu estabelecimento comercial, para servir como "Ponto de Referência" para o Autuado, ainda mais para este comercializar de forma irregular e no mesmo ramo de atividade de seu estabelecimento, o que dificultaria para o Fisco a identificação dos estoques referentes a cada empresa;
- Afirma que os argumentos apresentados pelas defesas não se prestam a ilidir o feito fiscal e informa que a eleição da empresa Massahud e Filhos Ltda como responsável pelo Crédito Tributário embasou-se no art. 21, inciso XII da LEI 6763/75.

A Auditoria Fiscal determina a lavratura do Termo de Desistência da Impugnação em relação à Coobrigada Massahud e Filhos Ltda, conforme art. 97, parágrafo 4º da CLTA/MG, em virtude da não comprovação do recolhimento da respectiva taxa de expediente. Após recebimento de ofício 126/2000, esta efetua o recolhimento a taxa devida. Em retorno a Auditoria, em parecer conclusivo e fundamentado, opina pela procedência parcial do lançamento para exclusão da Coobrigada.

DECISÃO

Primeiramente, oportuno se faz comentar a acertada decisão da Auditoria Fiscal em apreciar a defesa interposta pela Coobrigada, mesmo diante de sua intempestividade. O julgamento do Processo Tributário Administrativo visa a revisão do lançamento, sendo seu objetivo maior a busca da verdade real, bem como o direito da ampla defesa e do contraditório são princípios da Lei Maior. Antes da formalização da desistência da impugnação intimou-se a Coobrigada a recolher a taxa de expediente, garantindo o pleno direito de defesa na esfera administrativa, direitos constitucionais previstos na CF/88.

O litígio refere-se a saídas de mercadorias desacobertas de documentação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal, constatada através de documentos extra-fiscais como pedidos e caderno caixa, além da falta de inscrição na Repartição Fazendária antes do início das atividades. Percebe-se pela documentação anexada aos Autos e pela extensa relação dos pedidos que a venda de mercadorias sem a emissão da devida documentação fiscal foi uma prática reiteradamente utilizada pelo Autuado ao longo do período de ago./98 a abr./99.

A afirmação de que a Impugnante agia apenas como intermediário entre os compradores e os vendedores e os pedidos que compõem o PTA eram entregues às mais diversas empresas a fim de ocorrer o fornecimento as mercadorias neles constantes. Infere-se que, sendo verdadeiro seu testemunho, existiriam várias notas fiscais a serem apresentadas em sua defesa, porém a simples afirmação desacompanhada de qualquer nota fiscal das ditas empresas fornecedoras, carece totalmente de fidedignidade.

A respeito do tema *ônus da prova*, convém analisarmos importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in “DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO”:

*“O vocábulo ônus provém do latim (**onus**) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (**onus probandi**) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.”*

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”¹
(g. n.)

A simples intermediador de vendas, afirmação da Impugnante, não necessitaria de um espaço físico para estabelecer-se, pois pressupõe não haver estoque de mercadorias.

Pelas provas dos autos verifica-se que está plenamente configurada a prática de vendas de mercadorias sem a emissão dos correspondentes documentos fiscais, dado o grande volume de vendas e o considerável período constatado, 7 meses de funcionamento sem a devida inscrição estadual.

O Impugnante afirma ter solicitado permissão ao senhor Antônio Massahud Filho, sócio da firma Massahud e Filhos Ltda, para utilizar-se do endereço Rua Professor

¹ BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. São Paulo: LTr Editora Ltda., 1992, p. 83 e 89.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

José B. Avelar, 12, Três Corações, como "Ponto de Referência, tendo obtido a concessão.

O Fisco afirma que a Coobrigada deva figurar no pólo passivo da obrigação tributária, respondendo solidariamente pelo crédito tributário, tendo nesta circunstância seu nascedouro, constatado ainda que não havia separação física entre os estabelecimentos. Fora esta cessão, o que se tem são apenas indícios de uma provável co-participação, e fundamentado nos ditames do CTN, somente a Lei pode estabelecer esta responsabilidade, entendendo ainda que há que restar demonstrado uma relação direta com o fato gerador do imposto.

Pelo artigo 21 da Lei 6763/75, que consolida a legislação tributária do Estado de Minas Gerais não há um perfeito encaixe entre a situação ocorrida e os incisos do referido artigo, não sendo cabível tal enquadramento, os elementos dos autos são insuficientes para que se nomeie a empresa Massahud e Filhos Ltda como Coobrigada no Auto de Infração.

A alegação de difícil situação econômica por que passa o Impugnante não o redime do errôneo comportamento tributário, ressaltando o artigo 136 do CTN, "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Sabemos que os deveres tributários são de duas naturezas: principais e acessórios. O dever principal, obrigação de dar, é pagar o tributo no prazo, na forma prevista em lei. Portanto, considerando que o prazo para pagamento do imposto já estava esgotado no momento da autuação, correta a exigência de ICMS procedida pelo Fisco.

Reputa-se também correta a aplicação da Multa de Revalidação (MR) (50%) cinquenta por cento do valor do imposto, visto que houve desrespeito ao dever de pagar o tributo no prazo legal, descrita no inciso II, artigo 56, da Lei 6763/75, penalidade corretamente capitulada nos autos.

A penalidade por descumprimento de obrigações acessórias, por não emitir notas fiscais para acobertar as saídas das mercadorias, correta a aplicação de multa isolada -MI (40%) capituladas no inciso II, art. 55 da Lei 6763/75, e pela falta de inscrição estadual, MI (5 UPFMG) capituladas no inciso I, art. 54 da mesma Lei.

Do ponto de vista fático, percebe-se o encaixe perfeito da situação da lide com a descrita nos dispositivos citados, concretizando-se a imputação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21/06/01.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor**

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora**

CC/MIG