

Acórdão: 15.290/03/2^a
Impugnações: 40.10107696-84 e 40.10107697-65
Impugnantes: Distribuidora Tropicana Ltda. (Autuada)
Geraldo Magela de Andrade (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Maria de Fátima Silva/Outro (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 01.000140127-13
Inscrição Estadual: 375.853337-0015 (Aut.)
CPF: 183.014286-00 (Coob.)
Origem: AF/II/ Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO. Legítima a eleição do coobrigado para responder solidariamente pelo crédito tributário, por força do disposto no art. 21, incisos VI e XII da Lei 6763/75, eis que presentes, nos autos, elementos probantes de que todos os atos praticados pela Autuada o foram sob sua responsabilidade, embora não figurasse como sócio legal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTRADA DESACOBERTADA. Mediante o confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada (Caderno de Controle de Entradas) com as notas fiscais emitidas no período, apurou-se entradas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, justificando, assim, a cobrança da Multa Isolada de 20% (vinte por cento), prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Evidenciada, nos autos, saída de mercadoria (feijão e milho) desacobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada mediante o confronto entre documentos extrafiscais (Caderno de Saídas), apreendidos no estabelecimento da Autuada e as notas fiscais emitidas no período. Alterado pelo Fisco o percentual de majoração da multa isolada, em razão de equívoco no percentual utilizado (100% ao invés de 50%). Exigências parcialmente mantidas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LQFD. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, saídas de mercadorias (refrigerantes) desacobertadas de documento fiscal. Tratando-se de mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, correta a exigência somente da Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75. Alterado pelo Fisco o percentual de majoração da multa isolada, em razão de equívoco no percentual utilizado (100% ao invés de 50%). Exigências parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Entradas e Saídas de milho e feijão desacobertados de documentação fiscal nos exercícios de 2001 e 2002, apuradas mediante o confronto de documentos extrafiscais (Caderno de Controle de Entradas e Saídas) e aqueles emitidos regularmente pela Autuada. (Exigências de ICMS, MR e MI sobre as saídas e apenas MI para as entradas.)

2 – Saídas de refrigerantes desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, no período de 01/01/02 a 23/04/02. (Exigência apenas de MI, visto tratar-se de produto sujeito ao à substituição tributária.)

Lavrado em 16/05/02, AI exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso II e XXII da Lei 6763/75). Em razão de reincidência a multa isolada relativa às saídas desacobertadas fora majorada em 100%, inicialmente.

Inconformados, os sujeitos passivos, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresentam Impugnações às fls. 178/183 e 197/203.

O Fisco manifesta às fls. 219/233, refutando as alegações dos Impugnantes.

A Auditoria Fiscal determina a realização das diligências de fls. 238 e 278, que resultam na manifestação do Fisco às fls. 239, na juntada de documentos de fls. 240/243, na reformulação do crédito tributário de fls. 244/256, DCMM de fls. 257 e 280 e em aditamento às Impugnações pela Autuada e Coobrigado, às fls. 261/262 e 263/274.

A Auditoria Fiscal emite parecer de fls. 284/291, opinando pela procedência parcial do Lançamento, de conformidade com a reformulação do crédito tributário realizada às fls. 244/256 e DCMM de fls. 280.

DECISÃO

Em razão da clareza, precisão e objetividade os fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal integram a presente decisão.

“ Faz-se necessário, inicialmente, examinar a responsabilização imputada ao Coobrigado, eis que questionada por ambos os Sujeitos Passivos eleitos na lide.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Procuração de fls. 151/152, que confere amplos poderes ao Coobrigado, indica não apenas o vínculo do Coobrigado com a pessoa jurídica, ora autuada, como também a sua intervenção em todos os negócios e atividades realizadas na empresa.

Da análise dos autos verifica-se que o Coobrigado não só estava autorizado a comprar e vender, como ele mesmo admite, mas, também, movimentava contas bancárias, emitia cheques, fazia retiradas, representava a Outorgante junto a órgãos públicos, admitia e demitia empregados, etc.

Assim, se não responde pelo crédito tributário enquanto sócio legal, há de fazê-lo como proprietário de fato, por força do disposto no art. 21, incisos VI e XII, da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VI - o representante, o mandatário, o gestor de negócios, em relação às operações realizadas por seu intermédio;

(...)

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.

À luz dos dispositivos mencionados, verifica-se que o Coobrigado eleito responde solidariamente pela obrigação tributária, eis que a Lei Estadual, em sintonia com disposto no art. 124 do CTN, cuidou de assegurar que o mandatário ou gestor de negócios, **em mesmo grau que a pessoa jurídica**, fosse responsabilizado, como também qualquer pessoa que tenha colaborado para o não recolhimento de tributo.

O argumento de que exercia mera atividade de representação não condiz com os amplos poderes que lhe foram conferidos via procuração anexa, tampouco foram apresentados quaisquer provas dessa alegação.

Como bem assinala a Autoridade Lançadora, a atividade de representação comercial autônoma, regida pela Lei Federal n.º 4886 de 09/12/65, modificada pela Lei n.º 8.420, de 08/05/92, deve ser precedida de registro junto ao Conselho Regional da Categoria, conforme estabelece o art. 2º da citada Lei, cabendo remuneração como mediador dos negócios comerciais somente ao representante devidamente registrado.

Entretanto, nenhuma prova neste sentido fora carreada aos autos.

Por outro lado, se houve pagamento de comissões pela intermediação dos negócios realizados, tanto quando das compras quanto sobre as vendas, os registros extrafiscais indicam que estas não foram pagas ao Coobrigado, mas a terceiros, ali

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nomeados de "Carlos", segundo se observa, exemplificativamente, das anotações de fls. 58/59/66/70/71, outras vezes "Gino" e "Rodrigo" (fls. 20/24/25/26/31 e 32)

Isso posto, infere-se correta a eleição do Sr. **Geraldo Machado de Andrade**, no pólo passivo da obrigação tributária.

Relativamente aos documentos extrafiscais apreendidos pelo Fisco, percebe-se que as transações comerciais ali anotadas, receberam a assinatura do representante da empresa, ora Coobrigado, conferindo-lhes veracidade e garantindo que os fatos ali descritos representam a realidade.

Mais uma prova de que as operações ali mencionadas retratam os negócios realizados pela empresa é o fato de que nem todas elas ocorreram ao desabrigo de documentos fiscais, eis que diversas operações - expurgadas outras irregularidades, tais como subfaturamento na quantidade ou preço - possuem os respectivos documentos fiscais, conforme se observa, a título de exemplo, no confronto entre as informações de fls. 39x40, 66x67/68, 80x81/82, 86-vx87/88, 93-vx94, 106x107, 114x115/116.

Quanto ao montante do crédito tributário em si, parece não haver necessidade de reparos, a não ser aqueles já procedidos pelo Fisco, conforme se verá a seguir.

A primeira acusação versa sobre entradas de mercadorias (milho/feijão) desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento (Caderno de Controle de Entradas - fls. 10/51) e as notas fiscais de entradas do período, pelo que se exige Multa Isolada de 20% (vinte por cento).

Convém assinalar que no período fiscalizado, a única Nota Fiscal de entrada emitida para acobertar as aquisições descritas no mencionado caderno foi a de n.º 001994 (fl. 40), ainda assim, com valores subfaturados.

As planilhas elaboradas pelo Fisco, anexas às fls. 118/127 reproduzem todas as operações de entrada apontadas no controle paralelo e são suficientes para identificar o volume das aquisições do contribuinte autuado: identificam a origem da mercadoria, a descrição do produto (milho ou feijão), o motorista, a data da operação, quantidade (kg. ou saca), valor unitário, total, em alguns casos, a forma de pagamento e o número do cheque correspondente, a base de cálculo e valor a ser cobrado a título de Multa Isolada.

Contrariamente à alegação dos Autuados, o Fisco não está a exigir-lhes ICMS sobre as entradas desacobertas, mas apenas a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75.

A segunda irregularidade do AI, refere-se a saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante o confronto entre a documentação extrafiscal (Caderno de Controle de Saídas - fls. 52/117) e as notas fiscais emitidas no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todas as operações registradas nos documentos paralelos foram listadas nas planilhas de fls. 128/139 e, sobre a diferença não acobertada e, portanto, não oferecida à tributação, cobrou-se o ICMS, MR e MI de 40% (quarenta por cento), prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, majorada em 100%, porque, segundo a Autoridade Autuante, restara caracterizada a reincidência da mesma infração, por duas vezes.

Tendo a Auditoria Fiscal solicitado ao Fisco a comprovação da reincidência da infração, em relação ao Coobrigado, conforme item 2 da Diligência de fls. 238, o Autuante apresenta somente o comprovante do cometimento de uma única infração anterior, conforme noticiam as informações de fls. 242/243.

Por essa razão, afigura-se correto o procedimento fiscal que reduziu o agravamento da multa isolada de 100% para 50%, conforme esclarecimentos feitos às fls. 239, resultando na alteração do crédito tributário, de acordo com o demonstrativo de fls. 244/256.

Contudo, outra Diligência se fez necessária (fls. 278), para que o Fisco reabrisse, ao Contribuinte, o prazo de trinta dias, tendo em vista que a alteração do crédito tributário resultou em cobrança de ICMS e MR em valores superiores àqueles constantes do AI, em face da inclusão de algumas operações listadas nos controles paralelas, bem como adequasse, no SICAF, os valores do DCMM de fls. 257 aos valores de ICMS e MR, apontados no resumo de fls. 256, o que foi atendido pelo Fisco, conforme se vê no novo DCMM (fls. 280) e do Ofício de fls. 281 - AR fls. 282.

Por último, a terceira irregularidade do AI diz respeito a saídas de mercadorias (refrigerantes), desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, relativamente ao período de 01/01/02 a 23/04/02, conforme planilhas de fls. 153/165.

Trata-se de técnica de fiscalização idônea, prevista na legislação tributária vigente (art. 194, inciso III, do RICMS/96).

Os estoques iniciais foram extraídos do Livro de Registro de Inventário (fls. 240/241) e os estoques finais alicerçados na "Declaração de Estoque", elaborada em 23/04/02, anexa às fls. 166.

Os Impugnantes não apresentaram qualquer elemento que pudesse ilidir a acusação fiscal.

Desse modo, tratando-se de mercadoria sujeito ao recolhimento do imposto por substituição tributária, reputa-se correta a exigência fiscal, que ensejou a cobrança tão-somente da Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, majorada em 50%, em face da constatação da reincidência da mesma infração, por ambos os sujeitos passivos eleitos no pólo passivo da obrigação tributária."

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, de conformidade com a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 244/256 e DCMM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de fls. 280, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Carlos Wagner Alves de Lima que o julgavam parcialmente procedente, para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, tendo em vista a falta de tipificação legal para sua inclusão na sujeição passiva. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro referidos. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 17/02/03.

José Eymard Costa
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

TAO

CC/CMG