

Acórdão: 15.782/04/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010109563-87  
Impugnante: Oliveira Galvão & Cia Ltda. (Loja 216/217)  
Coobrigado: Oliveira Galvão & Cia Ltda. (Loja 205)  
Proc. S. Passivo: Ricardo Aurélio Silva Carelli  
PTA/AI: 01.000141541-27  
Inscr. Estadual: 713.874415.00-15 (Aut.) e 713.874415.01-98 (Coob.)  
Origem: DF/Ubá

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA.** Exclusão da Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária, em face da autonomia dos estabelecimentos e por falta de provas de sua participação no presente ilícito fiscal.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatadas, através de formulários de controles paralelos apreendidos, em confronto com os documentos fiscais emitidos no período de abril de 2001 a outubro de 2002, saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Exigências parcialmente mantidas para considerar a reformulação de fls. 135/138 e tomar como base de cálculo os valores líquidos das vendas constantes dos documentos extrafiscais, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, através de formulários de controles paralelos apreendidos, em confronto com os documentos fiscais emitidos no período de abril de 2001 a outubro de 2002, de que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 77/84, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 123/126.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 130, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 131 a 133.

Em parecer de fls. 143/150 a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial do lançamento, pelos valores remanescentes após a reformulação levada a efeito pelo Fisco, excluindo-se ainda a Coobrigada da sujeição passiva.

**DECISÃO**

Inicialmente, a Autuada suscita a nulidade do feito fiscal, à vista de alegada impossibilidade de acesso aos documentos que fundamentam a autuação. Ocorre que tais elementos foram produzidos da impressão de dados consignados no computador da empresa, os quais não foram removidos; ao contrário, os relatórios gerados o foram com orientação direta da empresa responsável pelo “software”.

Como bem destaca o Fisco, o acesso da Autuada às informações é possível pelo singelo uso de seu equipamento. Assim, improcede a pretensão, estando a conduta fiscal em acerto com aquela que dele se exige por força do art. 190 e segs. da Parte Geral do RICMS/96. À inexistência de afronta às previsões contidas nos arts. 57 e 58 da CLTA/MG, não se cogita dar razão ao pleito de nulidade, tampouco se vislumbra a necessidade de reabertura de prazo para Impugnação.

Apesar de não ter sido provocado na peça de irresignação, tema de relevo, ainda em sede de preliminar, é a composição do pólo passivo da obrigação tributária no caso em tela. Não encontra fulcro nas normas que regem esta espécie de relação obrigacional a inclusão de outro estabelecimento, ainda que do mesmo titular, na composição da lide.

Observa-se que as ações promovidas sob a autorização judicial de fls. 12 se deram em ambos os estabelecimentos, resultando nas apreensões formalizadas através de Termo de Apreensão e Depósito - TAD, de fls. 03 e 04.

Contudo, ao se acusar a “omissão de vendas” realizadas pelo estabelecimento autuado, não é possível verificar, nas hipóteses do art. 21 da Lei nº 6.763/75, alguma que se adéque ao caso presente. Poder-se-ia requerer a aplicação do inciso XII; contudo, dos autos não se extraem atos ou omissões específicos do estabelecimento alçado à posição de coobrigado que tenham concorrido para o cometimento da infração acusada. A solidariedade a que alude o dispositivo é objetiva.

Prevalece a autonomia dos estabelecimentos, acatada pela ilustre autoridade autuante quando da dissecação do feito para a formação de duas peças distintas, uma para cada estabelecimento.

A norma se reveste de clareza quando informa, no RICMS/96:

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular, situado em área diversa;

Ressalte-se que os estabelecimentos do mesmo titular somente serão considerados em conjunto, para o efeito de garantia do crédito tributário, como preceitua o art. 60 do mesmo diploma normativo. Conclui-se que o Coobrigado deve ser excluído da sujeição passiva na contenda “sub examine”.

Do Mérito

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação, através de formulários de controles paralelos apreendidos, em confronto com os documentos fiscais emitidos no período de abril de 2001 a outubro de 2002, de que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Da busca promovida com autorização judicial foram extraídos de computadores da empresa os relatórios “MOVIMENTO POR DEPARTAMENTO”, os quais constam dos autos às fls. 13 a 31.

A simples leitura dos mesmos mostra de forma inatacável tratar-se de efetivas vendas, não apenas orçamentos, como quer a Impugnante. Os campos discriminam “VENDAS A VISTA”, “VENDAS EM CADERNETA” e “VENDAS A PRESTAÇÃO”, mensalmente. Não se verifica qualquer indício de que as aludidas vendas não tenham se efetivado.

Os valores consignados nos referidos relatórios são referentes ao somatório das vendas de dois estabelecimentos, sem a possibilidade de individualização. A partir dos questionamentos efetuados pela Auditoria Fiscal acerca da circunstância, houve por bem o Fisco promover um rateio entre ambos, com base nas receitas declaradas em DAPI de cada um.

À certeza de que as vendas são ali tratadas em conjunto, revela-se correto o proceder fiscal de efetuar a divisão, na mesma medida das operações acobertadas praticadas por cada estabelecimento. Nada obstante ser cediço que não se alcançaram com exatidão as vendas de cada estabelecimento, o critério se mostra razoável e merece ser aceito, até mesmo porque não se pode prejudicar a incontestável materialidade no cometimento do ilícito.

Mas o Fisco, ressaltando seu zelo na condução dos trabalhos, ainda corretamente deduziu das vendas identificadas as que foram acobertadas por documentação fiscal e, também com acerto, os valores referentes a denúncia espontânea efetuada pelo Contribuinte. Os cálculos estão exaustivamente demonstrados às fls. 136 e 137.

Cabe observar que o Fisco efetuou o lançamento levando em consideração os registros de fls. 13/31 sem considerar os descontos ali apostos, concebendo como base de cálculo o valor bruto e não o valor líquido.

Assim, deve-se tomar como base de cálculo os valores constantes da coluna “total líquido” (planilha de fls. 13/31), com fulcro no art. 112, inciso II do CTN e ainda considerar a reformulação de fls. 135/138.

Pretende a Impugnante que, a permanecer o entendimento da Fiscalização, lhe seja concedido o respectivo crédito por entradas. O pedido não pode ser acatado, ao menos neste instante. É que nada obsta inferir que as entradas correspondentes às saídas desacobertas geraram crédito em favor da Peticionária. Ao contrário, presume-se que tal se deu. Uma assertiva de que as entradas foram desacobertas e, assim, não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geraram o direito de crédito, é que deve ser acompanhada da prova, aqui não produzida pela Interessada.

Outra possibilidade aventada na peça impugnatória é a aplicação do regime simplificado de tributação, por que a Empresa optou. A Lei nº 13.437, de 30 de dezembro de 1999 (MG de 31 e Ret. no de 05/01/2000), que dispõe sobre o “Micro Geraes”, é expressa, em seu art. 14, afastando a hipótese de acatamento do pleito:

Art. 14 - A modalidade de pagamento prevista nesta lei não se aplica a:

...

VIII - operação ou prestação de serviço desacobertadas de documento fiscal ou com documento fiscal falso ou inidôneo.

Art. 142 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo;

II a aplicação de equidade.

Cabe observar que os juros não compõem o crédito tributário, mas sobre ele incidem. O Código Tributário Nacional, prevê:

**Art. 161** - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A incidência de juros de mora está disciplinada neste Estado pela Lei nº 6.763/75, como se vê:

**Art. 127** - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

...

**Art. 226** - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD - acumulada, calculados do dia em que o débito

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Parágrafo único - Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.

A Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, segue a adoção da taxa SELIC, vez que já previsto na Lei Federal nº 9.430, de 27/12/96, que dispõe:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Assim prevê a citada Resolução:

**Art. 1º** - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no **caput** poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

§ 2º - O percentual dos juros de mora, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, será de 1% (um por cento), observado o disposto no artigo 2º.

§ 3º - A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado do Diretor da Superintendência da Receita Estadual, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Conhecida a disciplina legal que rege o tema, não se vislumbra acatamento ao pleito da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar à unanimidade em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento considerando-se a reformulação de fls. 135/138 e, ainda, para: 1) excluir a Coobrigada do pólo passivo; 2) serem tomados como base de cálculo os valores constantes da coluna “total líquido” planilha de fls. 13/31), com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, observada a proporcionalidade das saídas pelo estabelecimento adotada pelo Fisco quando da reformulação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 31/03/04.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

MLR

CC/CMG