

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.381/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000169039-41  
Impugnação: 40.010129815-83  
Impugnante: Emmerson Piovezani Ferraz  
CPF: 451.790.186-68  
Proc. S. Passivo: Renner Silva Fonseca/Outro(s)  
Origem: SUFIS/DEFIS

### **EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatou-se, mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do contribuinte, entradas e saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, devidos pelas entradas das mercadorias, bem como Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da citada lei, nas operações de entradas e saídas.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL.** Constatou-se a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75. Legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de entradas e saídas de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2008 a julho de 2010.

Durante diligência fiscal realizada no estabelecimento da Autuada, em 30/11/10, em virtude de operação de fiscalização conjunta do Ministério Público, Receita Federal, Secretaria de Estado de Fazenda, Polícia Civil, Polícia Militar e Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, foram apreendidos documentos extrafiscais, cuja análise resultou na constatação das seguintes irregularidades:

1 - saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no período de 01/01/08 a 20/07/10, desacobertadas de documentação fiscal. Exigiu-se Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, aplicada sobre o somatório dos valores registrados como vendas extrafiscais diárias nas agendas e cadernos apreendidos, no período mencionado;

2 - entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de 01/01/08 a 20/07/10, desacobertadas de documentação fiscal. Exigiu-se

ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, ambos sobre o somatório dos valores registrados como vendas extrafiscais diárias nas agendas e cadernos apreendidos, no período mencionado, bem como Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da citada lei, cuja base de cálculo arbitrada foi a mesma utilizada para o cálculo do ICMS/ST, desagregada da Margem de Valor Agregado de 40% (quarenta por cento), conforme definido pela legislação tributária para o setor;

3 - prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG. Exigiu-se Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 36 a 44, juntando documentação às fls. 45 a 162, basicamente aos seguintes argumentos:

- alega ilegitimidade passiva, afirmando ser a Sra. Marilda Ventura Piovezana o verdadeiro sujeito passivo do presente Auto de Infração, cujo nome e a assinatura constam, inclusive, do Auto de Apreensão e Depósito, do Auto de Intimação e do Auto de Deslacrção anexos;

- confirma a propriedade do imóvel onde foram apreendidos os documentos extrafiscais, mas informa ter adquirido o mesmo com o único objetivo de oferecê-lo para locação, não tendo exercido quaisquer negócios formais ou informais no local;

- anexa cópias de diversos anúncios de venda de uma loja no Shopping Tupinambás, a qual afirma tratar-se do estabelecimento onde foram apreendidos os documentos extrafiscais, veiculados no período de 10/08 a 01/10, para confirmar sua intenção de desvincular-se de tal bem;

- afirma que em 2010 a loja supracitada foi alugada para a Sra. Marilda Piovezana, mediante contrato de locação formalizado em 16/11/10 e que, portanto, na data em que foi realizada a diligência da qual resultou o presente Auto de Infração, o imóvel estava sendo utilizado, exclusivamente, pela locatária, que exercia seus negócios sem nenhuma interferência do locador;

- alega a inexistência de qualquer vínculo empregatício que relacione a Impugnante com a Sra. Marilda Ventura Piovezana, afirmando que sua relação com a mesma restringe-se ao contrato de aluguel firmado entre eles, bem como às obrigações que decorrem do seu cumprimento;

- afirma que não existe qualquer indício capaz de relacionar as supostas vendas desacobertas com a Impugnante, uma vez que esta é representante comercial, permanecendo em constante trânsito por diversas cidades;

- alega que as agendas e os documentos apreendidos durante a diligência fiscal são de propriedade exclusiva da Sra. Marilda Ventura Piovezana, e que somente ela foi intimada a prestar esclarecimentos, bem como a acompanhar todo o processo posterior à apreensão dos objetos;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que o presente Auto de Infração encontra-se eivado de vícios, eis que não observado os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, tendo em vista que a Impugnante nunca foi intimada para acompanhar o processo;

- alega que o fato de não possuir inscrição estadual confirma que nunca realizou ou sequer objetivou realizar vendas de quaisquer mercadorias no local, portanto não há que figurar no polo passivo;

- informa que nas agendas apreendidas constam anotações pessoais da Sra. Marilda Ventura Piovezana, que reportam a vendas referentes a empresas regularmente constituídas em que a mesma figurou como sócia durante determinado período, anexando os contratos sociais e, frisando constar como objeto social o comércio varejista de motocicletas, peças e acessórios, coincidindo, portanto, com a acusação fiscal e, por conseguinte, não pode o Fisco concluir que agendas com anotações pessoais de terceiros possam resultar em cobrança de imposto de outrem;

- enfatiza que não foi encontrada no estabelecimento nenhuma nota fiscal de entrada ou de saída, recibos, dinheiro ou cheques que pudessem comprovar a realização de atividade mercantil no local;

- ressalta que as anotações constantes das agendas apreendidas não possuem cunho legal, não possibilitando auferir o valor real das entradas das mercadorias;

- aduz que o relatório do Auto de Infração remete a supostas vendas ocorridas em períodos em que a loja estava fechada ou alugada a terceiros, conforme comprovado por documentos anexos;

- na eventualidade, alega que a base de cálculo do ICMS deve ser apurada com base na diferença entre os valores de entrada e saída de mercadorias;

- requer a produção de prova testemunhal, juntando o rol de testemunhas às fls. 42;

- salienta que preenche todos os requisitos legais previstos no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 para o cancelamento da multa isolada, motivo pelo qual requer o cancelamento da mesma.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o lançamento.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 965 a 971, resumidamente aos seguintes fundamentos:

- alega que a Impugnante foge da questão central, alinhando sua defesa, em suma, na tentativa de se eximir de responsabilidade legal e tributária sobre o fato objeto da presente autuação, ora transferindo tal responsabilidade a terceiros, ora argumentando sua condição de não contribuinte, ora focando no imóvel, estabelecimento comercial que o mesmo entende tratar-se meramente de objeto de locação sem fins comerciais e, portanto, sem qualquer relação com as atividades realizadas no local;

- afirma que resta claro nos autos, conforme instrumento particular de locação, firmado entre o Shopping Tupinambás e a Impugnante, em julho de 2004, em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anexo, que na época, o imóvel, na verdade, pertencia à administração do Shopping que o locou para a Autuada, fato que é confirmado pelos recibos de aluguel e condomínio pagos por ela à administração do Shopping;

- nestes termos, alega que não há nos autos qualquer documento comprobatório de uma possível subsequente transferência de propriedade do referido imóvel para a Impugnante. Portanto, desde a época do referido contrato, é locatária de fato da loja onde foram deflagradas as vendas desacobertadas de documentação fiscal;

- rechaça a tese apresentada pela Impugnante de tentativa de venda do imóvel ao argumento de que não seria competente para dispor de um bem que não lhe pertencia, além disso os anúncios de venda juntados aos autos fazem referência a uma loja no Shopping, sem especificação de número (box), com tamanho de 55m<sup>2</sup>, quando na verdade, pelo contrato de locação, sabe-se que o imóvel em referência possui 35,23m<sup>2</sup> e que, portanto, não poderia ser o mesmo anunciado para venda;

- afirma que, de fato e de direito, como locatária da referida loja comercial, a Impugnante se torna responsável perante a lei pelas atividades realizadas no local, atividades estas deflagradas como compra e venda de mercadorias sem documentação fiscal;

- rechaça ainda as alegações de que o local serviria apenas como escritório e que a Autuada seria representante comercial, uma vez que mercadorias estavam sendo comercializadas ali, fato que se comprova pelos seus próprios controles paralelos;

- observa que a Impugnante apresentou contrato de sublocação firmado em 16/11/10 com a Sra. Marilda Ventura, pessoa esta que constava, no momento da ação fiscal, responsável pelo estabelecimento, tendo reconhecido em cartório somente em 10/12/10, denotando, claramente, a intenção de se eximir de sua responsabilidade legal, tentando transferi-la a outrem, uma vez que a ação fiscal ocorreu em 30/11/10;

- ressalta ainda que, em 06/05/11 foi criada a empresa Motomatrixx Motopeças Ltda, CNPJ 13.705.415/0001-02, no mesmo endereço do estabelecimento ora em discussão, com início de atividades previsto para 20/05/11, tendo a Sr<sup>a</sup> Marilda como sócia majoritária, em sociedade com terceiro não conhecido, o que só faz prova a favor do Fisco, visto que demonstra o desespero da Defesa na tentativa de, novamente, imputar a quem não tem capacidade legal, tão menos de fato, de assumir o ônus sobre as irregularidades apuradas e demonstradas por este PTA;

- alega que as vendas realizadas durante o período englobado no presente Auto de Infração e registradas em agendas e cadernos encontrados no estabelecimento do Autuado no momento da ação fiscal, cujas cópias reprográficas encontram-se apensadas ao PTA, não têm outro caráter, senão o de informar que houve entrada e saída de mercadorias sujeitas a tributação, prática condenável e limitada em lei, e a forma como administrava seus negócios, qual seja, pela não constituição de uma firma para comercialização de mercadorias. Assim como, a falta de inscrição estadual, faz da Impugnante, locatária e administradora das atividades realizadas no local, de fato, responsável legal pelos atos e omissões que ocorreram em seu estabelecimento;

- esclarece que o fato de a Sra. Marilda Ventura Piovezana constar no Auto de Apreensão e Depósito nº 006074 e demais documentos de intimação e deslacrção,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não exime a Impugnante da responsabilidade legal que lhe compete, e deveu-se por ser aquela a única pessoa presente e responsável pela loja no momento da visita, prontificando-se a assinar os documentos ali lavrados e a comparecer para a deslacrção dos demais documentos apreendidos;

- salienta que, somente após a deslacrção, os documentos apreendidos foram analisados, sendo possível a identificação do verdadeiro sujeito passivo que foi então, cientificado da lavratura do Auto de Infração, tendo comparecido à Repartição Fazendária responsável para manifestar-se;

- ressalta que a ação fiscal foi motivada pelo Ministério Público, contando com a participação de diversos órgãos e que, como acontece nestes casos, a pessoa que se encontra no estabelecimento no momento da operação, quer seja sócio, funcionário, representante legal ou preposto, em geral, atua como representante do contribuinte para efeitos de recebimento dos documentos lavrados na ocasião, como no presente caso, se deu com a Sra. Marilda;

- confirma a existência de vínculo societário pretérito entre a Impugnante a Sra. Marilda, que, conjuntamente, controlavam uma sociedade limitada do setor de autopeças, com participações societárias bem díspares, de 99% e 1%, respectivamente, afirmando que não se pode concluir tratar-se da mesma empresa ora autuada, uma vez que suas atividades operavam na total informalidade;

- aduz que a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, não retira da pessoa física a condição de ser obrigado a responder, perante a legislação tributária, por seus atos praticados na administração de suas atividades comerciais.

Ao final, pugna pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

#### **Do Mérito**

O lançamento examinado refere-se à constatação, mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada durante Operação de Busca e Apreensão, de entradas e saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de 01/01/08 a 20/07/10, desacobertas de documentação fiscal e da exigência da multa isolada por falta de inscrição estadual.

Primeiramente, cabe ressaltar que o presente feito teve início com a realização de operação de fiscalização conjunta do Ministério Público, Receita Federal, Secretaria de Estado de Fazenda, Polícia Civil, Polícia Militar e Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, em 30/11/10, ocasião em que foram apreendidos no estabelecimento da Autuada, através do Auto de Apreensão e Depósito nº 006074, extensa documentação extrafiscal, composta de agendas e cadernos contendo a discriminação das vendas diárias.

O conceito de estabelecimento encontra-se determinado, na legislação mineira, no art. 23 da Lei nº 6.763/75 e no art. 58 do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 23 - Para os efeitos da legislação do imposto, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, ainda que o local pertença a terceiros. (grifou-se)

RICMS/02:

Art. 58 - Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e: (grifou-se)

(...)

Pelo exposto, considera-se estabelecimento para efeitos da legislação do ICMS, o local, ainda que pertencente a terceiro, onde as pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades.

Nestes termos, conforme consta do Relatório Fiscal, bem como da análise da documentação acostada aos autos, resta incontroversa a prática, no estabelecimento, objeto da Busca e Apreensão, de operações de venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, caracterizando a atividade de comércio varejista.

Contudo, tais operações foram realizadas de forma irregular, visto que desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, do pagamento do ICMS correspondente, em descumprimento ao disposto no art. 16, incisos VI e IX da Lei nº 6.763/75, transcrito abaixo:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

Tais infringências à legislação tributária foram constatadas através da análise da documentação extrafiscal apreendida na operação de Busca e Apreensão, de forma regular, nos termos estabelecidos pelos arts. 201, inciso II e 202 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 201. Serão apreendidos:

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Art. 202. A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendidos, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, conforme Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Deslacração e demais documentos acostados aos autos, a apreensão da documentação extrafiscal se deu de acordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária, sob o acompanhamento da Sra. Marilda Ventura Piovezana, que era a única pessoa que se encontrava no estabelecimento no momento da operação.

Dessa forma, a constatação de que a Autuada era o verdadeiro sujeito passivo da presente autuação só foi possível após a deslacração da documentação apreendida e sua posterior análise, principalmente do contrato de locação do imóvel onde se encontrava tal documentação, firmado entre a Impugnante e o Shopping Tupinambás (fls. 31/34), bem como dos recibos de aluguel e condomínio em seu nome e pagos à administração do shopping.

Nestes termos e, diante da falta de apresentação pela Impugnante de documentação comprobatória de subsequente transferência de propriedade do referido imóvel ou de qualquer alteração no contrato de locação, resta infundada a alegação de ilegitimidade passiva.

Cabe ressaltar que o único documento apresentado pela Impugnante para tentar comprovar sua ilegitimidade passiva foi um contrato de sublocação firmado com a Sra. Marilda Ventura Piovezana que, no entanto, não merece fé, visto que datado de 16/11/10, não levado a registro e constando reconhecimento apenas da assinatura da Autuada, em 10/12/10, ou seja, posteriormente à realização da Operação de Busca e Apreensão da qual resultou o presente Auto em Infração, realizada em 30/11/10.

Infundada também a alegação da Autuada de que a documentação apreendida pertence à Sra. Marilda Ventura Piovezana, uma vez que foi encontrada em seu estabelecimento durante a Operação de Busca e Apreensão e, diante da falta de apresentação de qualquer prova que pudesse desvincular tal documentação das atividades comerciais realizadas no local da apreensão, resta provado pertencer à Impugnante.

Assim, após a apreensão regular da documentação extrafiscal encontrada no estabelecimento da Autuada, sugestiva de indício de infração à legislação tributária, a Fiscalização procedeu à sua análise nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02 da qual resultou a constatação das infringências caracterizadas no presente Auto de Infração:

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de **documentos** fiscais e **subsidiários**;

(grifou-se)

Portanto, constatada a venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertada de documentação fiscal, exigiu a Fiscalização a multa isolada por descumprimento da obrigação acessória, utilizando, como base de cálculo, os valores das vendas constantes nos próprios documentos extrafiscais apreendidos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já em relação à constatação de entradas desacobertas de documentação fiscal, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exigiu-se o ICMS/ST devido, bem como a multa de revalidação pela falta de pagamento do mesmo, cobrada em dobro, utilizando como base de cálculo de ambos, os valores das vendas constantes nos próprios documentos extrafiscais apreendidos.

Em relação ao descumprimento da obrigação acessória de receber mercadoria desacoberta de documentação fiscal, exigiu a Fiscalização multa isolada, cuja base de cálculo arbitrada foi a mesma utilizada para o cálculo do ICMS/ST, desagregada da margem de valor agregado de 40% (quarenta por cento) conforme definido pela legislação tributária para o setor.

Ressalta-se, que a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas não retira da pessoa jurídica a capacidade tributária passiva, conforme estabelecido no art. 126 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 126 - A capacidade tributária passiva independe:

III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

Por fim, restou indiscutivelmente configurada a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG, em discordância ao estabelecido no art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

I - inscrever-se na repartição fiscal, antes do início de suas atividades, na forma que dispuser o Regulamento;

Assim, correta se mostra a aplicação da multa isolada com fulcro no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, pela falta de inscrição do estabelecimento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 18 de outubro de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente/Revisora**

**Tábata Hollerbach Siqueira**  
**Relatora**