

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.231/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215643-68
Impugnação: 40.010132658-73 (Coob.), 40.010132073-93 (Coob.)
Impugnante: Transportes Translovato Ltda (Coob.)
IE: 001150814.00-14
Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda (Coob.)
CNPJ: 002.30492/0001-01
Autuado: Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda
CNPJ: 00.230492/0003-73
Coobrigado: Criações Orquídea Negra Ltda
IE: 062920775.00-90
Proc. S. Passivo: Paulo Ricardo Senger/Grazielle Seger Pfau/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – SISTEMA DE MARKETING DIRETO – VENDA PORTA-A-PORTA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, pela autuada, em operação interestadual de mercadorias, com utilização de sistema de marketing direto, previsto nos arts. 64, inciso I e 65, ambos do RICMS/02, destinadas a revendedor mineiro que efetua venda porta-a-porta a consumidor final. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c inciso § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias acompanhadas de Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFES sem destaque e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Exige-se o recolhimento do ICMS/ST e a Multa de Revalidação em dobro. A multa isolada está sendo exigida no PTA nº 02.000216247-51.

Inconformadas, as Coobrigadas Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 00.230.492/0001-01, e Transportes Translovato Ltda, por meio da sua matriz, CNPJ nº 89.823.918/0001-44, apresentam em conjunto, tempestivamente, Impugnação às fls. 1.014/1.020.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.057/1.067.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Repartição Fazendária comunica a Coobrigada Transportes Translovato Ltda a negativa de seguimento da sua Impugnação, em razão da ilegitimidade de parte (Ofício nº 048/13 - fls. 1.069).

A Coobrigada/Transportadora apresenta, tempestivamente, Reclamação às fls. 1.173/1.080.

A Repartição Fazendária não acata a Reclamação e encaminha os autos para julgamento (fls.1.082/1.083).

A 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, deferiu a Reclamação, à fl. 1086.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, em 19/10/10, mediante ação fiscal desenvolvida na transportadora Transportes Translovato Ltda, estabelecida em Contagem/MG, do transporte de mercadorias relativas a venda pelo sistema de marketing porta-a-porta, sem destaque e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Essas mercadorias foram destinadas à empresa Criações Orquídea Negra Ltda, estabelecida em Belo Horizonte/MG, e estavam acompanhadas dos DANFES nºs 1.752, 1.753 e 1.754, emitidos em 14/10/10 pela empresa Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda, estabelecida em Sidrolândia/MS (filial), bem como dos DANFES nºs 18.807, 18.809 e 18.811, emitidos nessa mesma data pela empresa Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda, estabelecida em Blumenau/SC (matriz), referentes à remessa das mercadorias por conta e ordem da Autuada, uma vez que constou como natureza da operação nos DANFES respectivos “Venda Merc.Entr. Dest. em Venda a Ord.” e “Rem. Conta e Ord. Terc. Venda a Ordem”.

Conforme comprovado no Relatório Fiscal, constatou-se a ocorrência da prática de vendas porta-a-porta efetuadas diretamente a consumidores finais, pelo sistema de marketing direto, sem o destaque e o recolhimento do ICMS/ST, nos termos previstos no Convênio ICMS nº 45/99 e nos arts. 64 a 66 do RICMS/02.

Assim, por não ter efetuado o destaque e o recolhimento do ICMS/ST, nos termos previstos na legislação vigente, exigiu-se da Autuada o pagamento do referido imposto e da multa de revalidação em dobro, calculado com base nos valores constantes dos catálogos de nºs 91 e 92 da Via Blumenau, que continham os preços de vendas a consumidor final.

Ressalta-se que a multa isolada devida, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, por ser obrigação exclusiva do sujeito passivo da operação, está sendo exigida no Auto de Infração de nº 02.000216247.51.

Como se verifica dos autos, a Autuada, Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda, portadora do CNPJ 00230492/0003-73, estabelecida na Rodovia BR 060 KM 415,5, S/Nº, em Sidrolândia/MS, foi considerada parte legítima para responder pelo pagamento do ICMS devido por substituição tributária, por não ter efetuado seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destaque e recolhimento, visto que se utiliza do sistema marketing direto para a realização de vendas de mercadorias, porta-a-porta a consumidor final.

Foi indicada como solidariamente responsável a empresa promotora de vendas das mercadorias, a Coobrigada Criações Orquídea Negra Ltda, cuja atividade comercial é o recrutamento de revendedoras para efetuarem vendas porta-a-porta a consumidor final dos produtos discriminados nos catálogos nºs 91 e 92 da Autuada. Ainda, figura como Coobrigada a Transportes Translovato Ltda, conforme previsão dos arts. 21, inciso II, alínea “g” e inciso XII da Lei nº 6.763/75, e 56, inciso II, alínea “e” e inciso XI do RICMS/02, *in verbis*:

LEI nº 6.763/75:

Art.21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

g)em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição 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.

DECRETO nº43.080/02:

Art.56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

e - transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.

No tocante à utilização, pela Autuada, do sistema marketing direto para vendas de seus produtos efetuadas através da empresa promotora de vendas, Criações Orquídea Negra Ltda, e as revendedoras por essa credenciadas, destaca-se que, ao ser efetuada a conferência dos 129 (cento e vinte e nove) volumes/caixas, constatou-se,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme fotografias anexadas às fls. 350/1.005, que em cada volume/caixa haviam etiquetas emitidas pela Transportadora Transportes Translovato Ltda. Importante ressaltar que nessas etiquetas constava o número do CTCR, BLU-06/583350, o nome da empresa remetente das mercadorias, Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda, bem como o nome da empresa destinatária, Criações Orquídea Negra Ltda., com o seu respectivo endereço. Ainda, dentro de cada volume/caixa estavam acondicionadas as mercadorias em diversos sacos plásticos, separadamente, tendo sido anexado em cada saco plástico uma etiqueta com os seguintes dados:

- Nome da empresa destinatária: Criações Orquídea Negra Ltda;
- Nome da revendedora, com o seu endereço, cidade e CEP;
- Nome da Transportadora Transportes Translovato Ltda.

Restou comprovado que a Impugnante enviou as mercadorias, separadamente, por revendedores, para a empresa destinatária, Criações Orquídea Negra Ltda, promotora de vendas, cuja função principal é o recrutamento de pessoas que efetuam as vendas diretamente ao consumidor final, utilizando-se dos catálogos fornecidos pela remetente para a demonstração e venda dos produtos.

No caso em tela, portanto, a Impugnante, remetente das mercadorias, deveria observar as normas dispostas no Convênio ICMS nº 45/99 e nos arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02.

Ressalta-se que a empresa destinatária das mercadorias, Criações Orquídea Negra Ltda, estava, inclusive, impedida de exercer suas atividades comerciais, visto que estava com a sua situação cancelada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, por medida administrativa, desde 16/08/10, assim como se encontrava com a sua Inscrição Estadual suspensa na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, desde 16/08/10, conforme comprovantes constantes das fls. 12, 13, 14, 15 e 16 dos autos.

As mercadorias transportadas, referentes aos DANFES 1.752, 1.753, 1.754, 18.807, 18.809 e 18.8111, estavam acondicionadas em 129 (cento e vinte e nove) volumes/caixas, conforme fotografias constantes às fls. 350/1.005, que continham etiquetas emitidas pela transportadora Transportes Translovato Ltda, conforme, a título de exemplo, por amostragem, constam nas fls. 350, 352, 354, 356, 363, 365, 367, 369, 371, 372, 373, 375, 377, 603, 632, 647, 671, 677, 689, 697, 717, 719, 828, 875, 891, 905, 907, 910, 912, 914, 949, 993, dos autos, com as seguintes informações:

CTRC – BLU – 06/583350, número esse correspondente ao número do CTCR constante da fl. 18, desse PTA;

REM: Via Blumenau Ind. e Com. Ltda – BLU;

DES: Criações Orquídea Negra Ltda – BHZ;

END: Rua Joel José de Carvalho... Indústrias;

CEP: 30.610-000 – BELO HORIZONTE – MG;

www.translovato.com.br.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se, ainda, que em cada um dos 129 (cento e vinte e nove) volumes/caixas estavam contidos diversos sacos plásticos, destinados a um total de 277 consumidores finais.

A título de exemplo, encontram-se descritos nas etiquetas afixadas nos sacos plásticos as informações abaixo discriminadas, por amostragem, constantes nas fotografias das fls. de números 357, 358, 359, 360, 361, 362, 369, 392, 393, 394, 421, 455, 466, 492, 512, 565, 604, 662, 674, 704, 728, 742, 754, 769, 784, 821, 849, 856, 868, 902, 929, 952, 958, 1002, 1003, 1005, dos autos:

Criações Orquídea Negra Ltda.

Nome : (revendedor)End...

Bairro: MG

Cidade: CEP:

70 – Transportes Translovato Ltda.

Portanto, a partir do momento em que as mercadorias são remetidas pela Autuada, Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda, separadamente, em sacos plásticos, com etiquetas constando o nome dos revendedores, para entrega aos consumidores finais, fica caracterizada, cabalmente, a venda de mercadorias pelo sistema de marketing direto, porta-a-porta, devendo, nesse caso, haver o destaque e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Assim, tem-se que:

- a empresa destinatária, Criações Orquídea Negra Ltda, estava com o registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais cancelado, motivo pelo qual tal empresa tornou-se inativa e, conseqüentemente, teve a sua Inscrição Estadual suspensa a partir de 16/08/10, conforme documentos constantes às fls. 12, 13, 14, 15 e 16 dos autos. Por conseguinte, a Autuada não poderia remeter mercadorias e sequer emitir documentos fiscais em nome dessa empresa, que estava impedida de exercer as suas atividades comerciais;

- conforme relatos da Sra. Maria Aparecida Silva Costa e do Sr. Sebastião Monsuete Costa, colhidos na Delegacia Fiscal, na presença do contador da empresa, Sr. José Heliodoro Rodrigues, inscrito no Conselho Regional de Contabilidade CRC nº 023912, a Criações Orquídea Negra Ltda, da qual são sócios, pratica, através de revendedores por ela recrutados, vendas de mercadorias porta-a-porta a consumidor final, utilizando-se dos catálogos fornecidos pela Autuada, Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda, para demonstrar os produtos e seus respectivos preços, com o objetivo de efetuarem os pedidos das mercadorias.

Com efeito, ficou constatado que a Autuada, ao destinar as mercadorias a Promotora de Vendas, nesse caso a empresa Criações Orquídea Negra Ltda, com o objetivo de que tais mercadorias fossem entregues, separadamente, para cada revendedor por ela credenciado, para que essas fossem entregues aos consumidores finais, respectivos compradores das mercadorias, praticou a comercialização de seus produtos no Estado de Minas Gerais, utilizando-se do sistema de Marketing Direto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme previsto no Convênio ICMS nº 45/99 e nos arts. 64 a 66, do Anexo XV do RICMS/02, abaixo discriminados:

CONVÊNIO ICMS nº 45/99:

Cláusula terceira A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda ao consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, o preço sugerido pelo fabricante ou remetente, assim entendido aquele constante em catálogo ou lista de preços de sua emissão, acrescido em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

REGULAMENTO DO ICMS, APROVADO PELO DECRETO nº 43.080/02:

Art.64. O estabelecimento que utilizar o sistema de marketing direto para comercialização de seus produtos é responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes realizadas por:

I - contribuinte inscrito e situado neste Estado que distribua a mercadoria a revendedores não-inscritos neste Estado, para venda porta-a-porta a consumidor final;

Art.65. A base de cálculo do imposto relativo às operações com mercadorias destinadas a venda porta-a-porta ou em banca de jornal será o preço de venda a consumidor final constante de catálogo ou lista de preço emitido pelo remetente, acrescido do valor do frete, quando não incluído no preço da mercadoria.

Art.66. A nota fiscal que acobertar a operação que destine mercadoria a revendedor não-inscrito, para venda porta-a-porta, deverá conter, além dos demais requisitos exigidos, o nome, o número do documento de identidade e o endereço do revendedor não-inscrito, destinatário da mercadoria".

"Parágrafo único. A nota fiscal mencionada no caput deste artigo acobertará o trânsito da mercadoria promovido pelo revendedor não-inscrito, desde que acompanhada de documento comprobatório desta condição.

Assim, por operar em desacordo com as disposições constantes na legislação vigente, retro mencionada, por deixar de destacar nas Notas Fiscais Eletrônicas (DANFES) pela Autuada emitida e, ainda, por deixar de recolher o ICMS devido por Substituição Tributária, exige-se da Impugnante o pagamento do ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso I do § 2º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art.56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Importante destacar que a base de cálculo do ICMS/ST foi apurada com base nos catálogos de preços a consumidor final nº 91 e 92, publicados pela Autuada e entregues ao Fisco pelos sócios proprietários da empresa Criações Orquídea Negra Ltda, na reunião realizada na Delegacia Fiscal, já mencionada anteriormente.

A Multa Isolada devida, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, por ser obrigação exclusiva do sujeito passivo da operação, está sendo exigida no Auto de Infração nº 02.000216247.51.

As Impugnantes consideram que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, devido por substituição tributária, será exclusivamente do estabelecimento destinatário domiciliado no Estado de Minas Gerais, caso não ocorra a retenção, ou caso a retenção seja feita a menor, nos termos previstos no art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75.

Tal regra, contudo, não deve ser aplicada nessa operação, visto tratar-se de operação interestadual, que destinam mercadorias a promotora de vendas, Criações Orquídea Negra Ltda e a revendedores que efetuam vendas de mercadorias, porta-a-porta a consumidor final, conforme fotografias das etiquetas constantes das folhas 350 a 1.005 dos autos, que caracterizam a venda pelo sistema de marketing direto, cuja legislação específica dessa matéria está prevista no Convênio ICMS nº 45/99 e nos arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02, considerando que as disposições constantes do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75, se referem à regra geral da substituição tributária, que não tem legislação específica sobre a matéria.

Ademais, o quadro apresentado pelas Impugnantes, ao contrário do que alegam, demonstra, claramente, na fl. 1.018, o procedimento adotado pela remetente das mercadorias, qual seja, que a empresa Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda., estabelecida em Sidrolândia/MS (filial), efetuou a venda à ordem das mercadorias, que saíram da empresa Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda., estabelecida em Blumenau/SC (matriz), as quais foram destinadas à empresa Criações Orquídea Negra Ltda., que se encontrava com suas atividades comerciais suspensas no Estado de Minas Gerais desde 16/08/10.

Conforme já relatado, uma vez comprovada a venda de mercadorias pelo sistema de marketing porta-a-porta para consumidor final, a legislação vigente elege a empresa remetente das mercadorias, estabelecida em outra Unidade da Federação (nesse caso a Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda., estabelecida em Sidrolândia/MS (filial), como originariamente responsável pela retenção e recolhimento antecipado do ICMS/ST.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de junho de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros

Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro

Relator

GR/MVa

CC/MIG