

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.485/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000201154-13
Impugnação: 40.010135043-98
Impugnante: Deltamarcas Comércio de Produtos Naturais Ltda - EPP
IE: 001072747.00-86
Coobrigado: Rafael Vidal de Oliveira
CPF: 631.709.060-20
Proc. S. Passivo: Kiellen Santos Zimmermann da Silva
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 19/08/09 a 31/06/11, constatada por meio de confronto entre os dados constantes nos documentos subsidiários extrafiscais (pedidos) apreendidos em 07/07/11 por meio do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 038600, série 01, com as informações fiscais constantes das notas fiscais emitidas pela Contribuinte (séries D e D-1), relacionadas no Anexo 2 e os valores da receita bruta lançados nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 854/871, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 2563/2574.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2576/2582, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 19/08/09 a 31/06/11, constatada por meio de confronto entre os dados constantes nos documentos subsidiários extrafiscais (pedidos) apreendidos em 07/07/11 por meio do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 038600, série 01, com as informações fiscais constantes das notas fiscais emitidas pela Contribuinte (séries D e D-1), relacionadas no Anexo 2 e os valores da receita bruta lançados nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN).

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Registre-se, por oportuno, que a autuação decorre da ação fiscal que deu origem ao PTA 01.000193707-66 e ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, já julgado por este Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 20.333/14/2ª, tendo sido dividido em dois PTAs em razão da entrada na sociedade do sócio Rafael Vidal de Oliveira, CPF nº 631.706.060-20, a partir de 18/08/09, ora Coobrigado.

A inscrição estadual da Autuada encontra-se cancelada a partir de 12/06/12, em razão do seu desaparecimento.

Em razão da dissolução irregular da empresa à época dos fatos geradores, o sócio Rafael Vidal de Oliveira foi incluído como Coobrigado nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O procedimento fiscal de apreensão de documentos extrafiscais encontra respaldo no art. 195 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados, direta ou indiretamente, à escrita fiscal e comercial do contribuinte quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A apuração das irregularidades se deu por meio de procedimentos tecnicamente idôneos previstos no art. 194, inciso I do RICMS/02:

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;

A Impugnante alega que é empresa do grupo econômico CRV Distribuidora e Telemarketing Ltda, CNPJ 12.122.567/0001-10, com sede no Estado do Paraná.

Argui que o Auto de Infração foi lavrado com base em anotações/pedidos, formulados pela Impugnante que, muitas vezes, não implicavam em operações comerciais. Afirma que se não houve emissão de documentos fiscais foi porque tais operações não se efetivaram.

Alega ter agido de boa-fé, reforçando que as operações de envio de mercadorias entre matriz e filias em Estados diversos são realizadas com emissão de guia de ICMS, conforme os documentos anexados ao PTA, não deixando dúvida, no seu entender, de que não houve fato gerador do ICMS.

No entanto, as provas acostadas aos autos pelo Fisco demonstram que a Autuada realizou saídas desacobertadas de documentação fiscal.

Os pedidos apreendidos estão em nome da CRV de Produtos Naturais do Brasil Ltda, antiga razão social da Autuada e, contêm o contato telefônico das Televendas e o endereço eletrônico. No cabeçalho dos pedidos emitidos pela empresa CRV de Produtos Naturais do Brasil constam o CNPJ 82.212.143/0001-21, do estabelecimento matriz localizado em Curitiba/PR, ou o CNPJ 82.212.143/0005-55 da filial da Autuada, além de todos os dados relativos às vendas efetuadas como: nome do cliente, endereço, descrição dos produtos, valores (unitário e total), forma de pagamento (dinheiro ou cartão), vendedor, forma de entrega (motoboy ou correio), data de entrega, data do pedido, número do pedido e, assinatura do receptor do produto, quando da entrega por motoboy. As cópias digitalizadas dos pedidos apreendidos compõem o Anexo 6, constante dos CDs de fls. 702 dos autos, tendo sido acostados por amostragem às fls. 742/842.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se, da análise dos pedidos, que as vendas efetivamente ocorreram sem a emissão de documento fiscal.

As alegações da Autuada de que as operações entre a CRV Distribuidora e Telemarketing Ltda, e Deltamarcas Comércio de Produtos Naturais Ltda - EPP se davam por meio de remessa em consignação, com guia de ICMS/ST recolhida antecipadamente, sendo emitida nota fiscal de retorno para a CRV, onde então era efetuada a venda a consumidor final, bem como as operações de transferência, não ilidem a acusação de saída desacobertada.

Os documentos apresentados pela Impugnante às fls. 880/1138, trata-se de notas fiscais de entrada, com natureza da operação "Transferência para Comercialização", CFOP 6152, ou Uso e Consumo, CFOP 6557.

Não merece guarida o argumento da Impugnante de que o simples fato de a mercadoria sair ou se deslocar do mesmo estabelecimento empresarial não caracteriza fato gerador do imposto, por não condizer com a realidade dos fatos apurados nos autos. A acusação fiscal trata da venda de mercadoria sem acobertamento fiscal, comprovada pelos documentos fiscais apreendidos e não, da transferência entre estabelecimentos do próprio Contribuinte.

Não foi apresentada nenhuma nota fiscal de remessa em consignação, que confirme a sua alegação, bem como, nenhuma nota fiscal de vendas emitida pela Matriz que acoberte os pedidos apreendidos.

É obrigação do contribuinte emitir e entregar ao destinatário da mercadoria o documento fiscal correspondente à operação, recolher o imposto e cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, conforme determina o art. 16 da Lei 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

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

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

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

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

É regra, em todo território nacional, que a movimentação de bens ou mercadorias deve ser acobertada por documento fiscal regular, estando obrigada a Impugnante a observar todas as normas tributárias pertinentes.

Tal obrigação encontra-se ratificada na legislação mineira, por meio da Lei 6763/75, art. 39, parágrafo único, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art.39 -

...

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Quanto ao procedimento de apuração efetuado pelo Fisco, tendo comparado o valor real das vendas obtidos dos pedidos com os valores constantes da documentação fiscal, conforme demonstrado no Anexo 3 – Consolidado de Apuração da Base de Cálculo (fls. 571), não merece reparo.

Verifica-se que o Fisco considerou todas as notas fiscais emitidas pela Impugnante no período para abatimento e apuração da base de cálculo do ICMS devido, não restando dúvida em relação ao total apurado das saídas desacobertadas de documento fiscal.

Sem qualquer contribuição na perspectiva de afastar a acusação fiscal, a Impugnante junta ao PTA documentos fiscais de saída, todas já relacionadas pelo Fisco no Anexo 2 – Relatório de Notas Fiscais de Saídas (Série D e D-1) digitadas de fls. 536/569, que foram, na sua totalidade, considerados para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS devido.

Cabe esclarecer que, uma vez comprovado a realização de operações sem o devido acobertamento documental, está correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme decorre do preceito legal abaixo reproduzido:

Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Destaque-se, ainda, que já teve julgado contra a Autuada o PTA 01.000193707-66 e o Termo de Exclusão do Simples Nacional, em que foi cientificado da sua exclusão do referido regime, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 e do art. 75, §§1º e 2 da Resolução CGSN nº 94/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 20.333/14/2ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000193707-66

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE DOCUMENTOS SUBSIDIÁRIOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NO MESMO PERÍODO, QUE O SUJEITO PASSIVO PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO, ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Corretas, portanto, as exigências do ICMS incidente sobre as operações, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Multa Isolada, por descumprimento de obrigação acessória, foi aplicada corretamente pelo Fisco, por determinação expressa no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Foi relacionado como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável solidário, o sócio administrador contemporâneo à época dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa, Rafael Vidal de Oliveira, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que a inscrição estadual da Autuada foi cancelada em 12/06/12, em virtude de seu desaparecimento, conforme telas do sistema SICAF, constantes do Anexo 8 (fls. 724/725).

Diante do referido desaparecimento, a inclusão do sócio administrador no polo passivo da obrigação tributária foi efetivada, considerando-se o período de vinculação (telas do sistema SICAF e alterações contratuais, constantes do Anexo 8 de fls. 726/741), em face de omissões e/ou atos praticados, contrariamente à lei, que resultaram em reiteradas saídas desacobertadas de documentação fiscal com a consequente supressão do tributo devido.

Assim, pelas informações constantes dos autos, correta a eleição do sócio administrador para o polo passivo, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação 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.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator**

IS

CC/MIG