

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.559/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000193539-34
Impugnação: 40.010135779-81, 40.010136310-12 (Coob.)
Impugnante: Reinato Silva Lessa
CPF: 666.520.656-49
Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda.
(Coob.)
IE: 062309838.10-50
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - AUTUADO - EXCLUSÃO. Exclusão do Autuado do polo passivo da obrigação tributária, por ausência no Auto de Infração de dispositivo legal que fundamente, corretamente, sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante relatório de vendas da memória fiscal do ECF. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exigências parcialmente mantidas para, reduzir a base de cálculo do imposto conforme previsto no art. 43, inciso VI do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatada 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 e art. 96, inciso I do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei. Exigência parcialmente mantida para excluir a majoração da multa isolada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. Constatada a existência de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Contribuinte em desacordo com a legislação tributária. Infração caracterizada nos termos do art. 4º, inciso I do Anexo VI do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, alínea "b" da Lei nº 6.763/75. Exigências parcialmente mantidas para excluir a majoração da multa isolada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – USO IRREGULAR. Constatado o uso irregular de equipamentos emissores de comprovantes de venda por cartão de crédito/débito no estabelecimento autuado. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso

XIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Exigência parcialmente mantida para excluir a majoração da multa isolada

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de 01/01/11 a 29/04/13.

Versa, também, sobre a falta de inscrição estadual do estabelecimento autuado, uso indevido de ECF; uso indevido de máquina de cartão de crédito da Cielo; e da Redecard.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 54, incisos I, XI, alínea “b” e XIII, alínea “a”, majoradas nos termos, §§ 6º e 7º do art. 53, art. 55 inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/75.

A Fiscalização manifesta-se, retificando o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 104, para inclusão da Coobrigada Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda no polo passivo da obrigação tributária.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação às fls. 117/130.

A Fiscalização manifesta-se contra as impugnações às fls. 223/232.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 237, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 239/240

Aberta vista para as Impugnantes que se manifestam às fls. 248/250.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 252, pedindo pela procedência do lançamento, nos termos da rerratificação do lançamento de fls. 104.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante, Coobrigada, pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 129/130.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico

necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, o exame pericial no presente caso, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG). (Grifou-se)

Assim, indefere-se a prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...).(Grifou-se).

Do Mérito

Versa o feito em questão sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante relatório de vendas da memória fiscal do ECF, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de 01/01/11 a 29/04/13.

Versa, também, sobre falta de inscrição estadual, uso indevido de ECF e uso indevido de máquina de cartão de crédito da Cielo e da Redecard.

Para melhor esclarecimento da questão aqui discutida, necessário se faz, inicialmente, alguns esclarecimentos.

A ação fiscal foi iniciada em função de diligência ao estabelecimento comercial situado à Rua Paracatu, 548 – B. Barro Preto, em Belo Horizonte/MG, momento em que foi constatado que no local funcionava um estabelecimento, no ramo de restaurante, sem inscrição estadual, que utilizava o nome fantasia de Meritíssimo.

Foi lavrado o Auto de Constatação de fls. 02 e pontuadas as irregularidades.

A máquina de ECF referia-se ao CNPJ nº 16654626/0021-03, pertencente a Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda, cuja alteração de endereço ocorreu em 06/02/12 para o endereço da Rua Nilton Baldo, nº 612 – B. Jardim Paquetá – Belo Horizonte.

Tal informação pode ser comprovada mediante análise do documento de fls. 45. No momento da constatação do uso irregular da máquina de ECF, foi retirada a memória fiscal do equipamento e lavrado o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 004567, anexado a fls. 03.

Verificou-se também que a máquina de cartão de crédito – CIELO, emitia comprovantes de pagamento em nome do CNPJ: 16.654626/0024-48, filial de Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda, com endereço na Av. Antônio Carlos, 6627 – 4º andar, Belo Horizonte/MG.

Nessa ação ainda, foi verificado o uso indevido da máquina de cartão de crédito – REDECARD – pertencente ao CNPJ: 16.654626/0019-80, com endereço na Av. Antônio Carlos, 6627 – Campus U – Belo Horizonte/MG, também apreendida por meio do AAD nº 004567.

Portanto, nenhum dos 3 (três) estabelecimentos responsáveis pelos equipamentos apreendidos tinham endereço no local da constatação.

Com o intuito de se apurar o responsável pelo estabelecimento comercial, buscou a Fiscalização junto ao proprietário do imóvel, por meio da administradora de imóveis, o contrato de locação, juntado às fls. 59/65, constando como locatário o Sr. Reinato Silva Lessa, ora indicado como Sujeito Passivo, com vigência a partir de 01/01/11. Esse contrato de locação deixa expresso que a finalidade da locação é comercial, para instalação de restaurante (fls.59).

Como se pode observar do Auto de Constatação de fls. 02, do AAD de fls. 03 e da intimação de fls. 04, restou claro que o estabelecimento não tinha inscrição estadual e que o nome fantasia era Restaurante Meritíssimo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta observar que a Fiscalização incluiu no polo passivo da obrigação tributária a empresa Coobrigada Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda por meio do Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 104.

Oportunidade em que a referida Coobrigada compareceu aos autos afirmando que seria a responsável pelo estabelecimento desde o início do contrato de locação, em 01/01/11, mas que não exerceu as atividades desde esse momento e isso ocorreu somente a partir de abril de 2011.

Entretanto, quanto ao início das atividades, não foi isso que demonstrou a memória fiscal extraída do ECF (fls. 18) apreendido no estabelecimento.

Esse equipamento apresentou movimentação já a partir de março de 2011 (demonstrativo de fls. 15), não respaldando a afirmativa da Coobrigada.

Assim, não procede a alegação de que não houve fornecimento de alimentação sem documento fiscal entre janeiro de 2011 e abril de 2011.

O contrato de locação juntado às fls. 59/65 sequer trata de carência para o início da locação, isso porque, o estabelecimento já estava pronto para o exercício da atividade, pois, era de responsabilidade outra pessoa jurídica, Restaurante Meritíssimo Café Com Lei Ltda (dados cadastrais às fls. 48).

Conforme *ticket* de máquina de cartão de crédito (fls. 55) a Contribuinte responsável pelo estabelecimento utilizava até mesmo o POS do sucedido. Portanto, a confirmação da Impugnante de que regularizou a situação da inscrição estadual somente em junho de 2013, dois anos e meio após o início das atividades é circunstância incorreta.

Quanto ao argumento de que houve emissão de notas fiscais por todo o período fiscalizado, impossível verificar tal situação aventada pela documentação colacionada aos autos.

Enfatize-se que os valores constantes no Auto de Infração são provenientes de operações realizadas por meio de equipamentos das administradoras de cartões de crédito e débito.

Assim, impossível a conclusão pretendida pela Impugnante de que todas as operações teriam sido efetivamente tributadas.

Está-se diante da premissa de que contra fatos não há argumentos. Com efeito, o Auto de Constatação de fls. 04, assinado por Agente Fiscal e pelo Gerente, comprovou que o estabelecimento comercial não tinha inscrição estadual e utilizava equipamentos de 3 CNPJs distintos.

No mesmo dia da constatação, o responsável pelo estabelecimento foi intimado (fls. 04) a apresentar, dentre outros documentos, as notas fiscais de entradas e as notas fiscais de saídas. A Fiscalização concedeu ao Contribuinte a oportunidade de comprovar a regularidade fiscal. Entretanto, não o fez e se omitiu na impugnação.

Ambos os Autuados, sequer se manifestaram a respeito do auto de constatação e da intimação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Questiona a Coobrigada o arbitramento feito pela Fiscalização para os períodos que não houve emissão de documentos fiscais. Há que se frisar que o critério é legal e foi realizado dentro dos ditames da norma, conforme previsto no art. 53 do RICMS/02.

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

Nos termos do dispositivo retromencionado, o arbitramento é um critério para determinação pela Fiscalização dos valores a serem tributados quando não são encontrados elementos que possam pontuar diretamente a base de cálculo do imposto. Na previsão do inciso I, a Fiscalização intimou a Contribuinte a apresentar os documentos, e ela não o fez. Nos termos do inciso III, a operação foi realizada sem emissão de documentos fiscais e, nos, termos do inciso IV, não foram emitidos regularmente documentos fiscais.

O critério empregado está no art. 54, inciso X do RICMS/02, utilizando-se os dados do ECF apreendido no estabelecimento que apresentava valores de faturamento somente nos meses de março e abril de 2011 e de setembro de 2012 a abril de 2013. Há que frisar que esses valores não foram questionados pelos Autuados. A planilha de fls. 16 possui todo o demonstrativo de valores arbitrados e dos valores constantes do ECF. Na listagem dos valores extraídos da memória fiscal, foram demonstrados na planilha de fls. 15, que demonstra a forma do arbitramento que foi o somatório da memória fiscal dividido pela quantidade de meses.

Estabelece o art. 54, inciso X do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

X - o valor constante do totalizador geral, no caso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), Máquina Registradora (MR) ou Terminal Ponto de Venda (PDV) utilizados em desacordo com o disposto neste Regulamento;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte questiona sobre a redução da base de cálculo do imposto, já que tal exigência formalizada no Auto de Infração tem por origem o fornecimento de alimentação em restaurante.

Razão assiste a Impugnante, nos termos do art. 43, inciso VI do RICMS/02 c/c item 20 da Parte 1 do Anexo IV da mesma norma legal, *in verbis*:

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

VI - no fornecimento de alimentação, bebida ou outra mercadoria por bar, restaurante ou por qualquer estabelecimento que explore tal atividade, o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço, observado o disposto no item 20 da parte 1 do Anexo IV;

ANEXO IV DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1 - Itens 1 a 14 DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

20	Fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas, quando promovida por:	53,33	0,084	0,056	0,0327	Indeterminada	a) bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares; b) empresas fornecedoras de refeições coletivas (alimentação industrial).
----	--	-------	-------	-------	--------	---------------	--

Ao questionar a Multa de Revalidação a Coobrigada limita-se apenas em dizer não ser cabível, pois o imposto foi pago tempestivamente. O mesmo argumento utiliza para questionar a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Relativamente a Multa Isolada questionada tem-se que referida multa foi exigida corretamente, com base no do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, ao percentual de 40% (quarenta por cento), pela saída desacobertada, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Vale ressaltar que a Contribuinte utiliza-se de documentos de outro estabelecimento para justificar a sua afirmação. Como já dito, não há previsão de aceitar apuração de um estabelecimento a título de regularização daquele que foi objeto de autuação.

Portanto, não assiste razão no que tange à aplicação da multa com a redução de 20% (vinte por cento). Há que se ressaltar que não houve apuração com base na escrita fiscal da Contribuinte, tendo em vista que tratava-se de estabelecimento comercial sem inscrição estadual e, conseqüentemente, sem escrita e documentos fiscais.

No que diz respeito a inclusão do Sr. Reinato Silva Lessa locatário do estabelecimento autuado como Sujeito Passivo da obrigação tributária alega a Fiscalização que tal inclusão decorreu de previsão legal do art. 14, § 1º da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

Entretanto, quando da reformulação do lançamento e a admissão da empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda como Sujeito Passivo da obrigação tributária, restou definido como o contribuinte do imposto.

Portanto sob o fundamento pretendido pela Fiscalização não se sustenta a manutenção do Impugnante Reinato Silva Lessa no polo passivo, pois, não constando dos autos a pertinente capitulação legal de sua responsabilidade, impõe-se a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Quanto a falta de inscrição estadual, restou constatada 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I do RICMS/02, portanto, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;

(...)

Restou também caracterizada a existência no estabelecimento comercial de equipamento emissor de cupom fiscal em desacordo com a legislação tributária, restando correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XI - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar ECF e acessórios em desacordo com a legislação tributária, sem prejuízo da apreensão dos mesmos, e por deixar de atender às disposições da legislação relativas ao uso ou à cessação de uso do equipamento:

(...)

b) se a irregularidade implicar falta de recolhimento do imposto, 3.000 (três mil) UFEMGs por infração constatada em cada equipamento;

O estabelecimento atuado, cujas máquinas de cartões de crédito/débito ali encontradas estavam vinculadas a terceiros, fazia uso irregular de equipamentos emissores de comprovantes de venda por cartão de crédito/débito. Portanto, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XIII, alínea “a”, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XIII - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar equipamento:

a) para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, nos casos em que seja obrigatória a emissão desse comprovante por ECF, exceto quando ambos estiverem integrados ou haja autorização da Secretaria de Estado de Fazenda para sua utilização - 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento;

Quanto a majoração das Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso I, 54, inciso XIII, alínea “a” e 54, inciso XI, alínea “b” tem-se que tal majoração foi caracterizada utilizando-se como parâmetro as reincidências de infrações praticadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somente pelo Contribuinte Reinato Silva Lessa excluído do polo passivo da obrigação tributária.

Finalmente com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 104 e, ainda, para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Reinato da Silva Lessa, por consequência, a majoração da multa isolada e, ainda, reduzir a base de cálculo conforme previsto no art. 43, inciso VI do RICMS/02. Vencidos, em parte, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Eduardo de Souza Assis, que apenas aplicavam a redução da base de cálculo. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 18 de novembro de 2014.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

M/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.559/14/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000193539-34	
Impugnação:	40.010135779-81, 40.010136310-12 (Coob.)	
Impugnante:	Reinato Silva Lessa CPF: 666.520.656-49 Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda. (Coob.) IE: 062309838.10-50	
Proc. S. Passivo:	Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Na decisão proferida, acordou a 3^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 104 e, ainda, para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Reinato da Silva Lessa, por consequência, a majoração da multa isolada e, ainda, reduzir a base de cálculo conforme previsto no art. 43, inciso VI do RICMS/02.

Contudo, há fundamentos fáticos e jurídicos para manter-se o Sr. Reinato Silva Lessa no polo passivo e, por consequência, a majoração da multa isolada decorrente de reincidência caracterizada.

Segundo relato do Fisco, em 30/04/13, foi realizada diligência no imóvel situado à Rua Paracatu, 548 – B. Barro Preto, em Belo Horizonte, onde constatou-se o funcionamento de um estabelecimento, no ramo de restaurante, sem inscrição estadual. Em consequência, foi lavrado o Auto de Constatação de fls. 02 e também apontadas outras irregularidades, tais como, uso indevido de ECF e de duas máquinas de cartão de crédito.

Com o intuito de se apurar o responsável pelo estabelecimento comercial, buscou-se junto ao proprietário do imóvel, por meio da administradora de imóveis, o contrato de locação com vigência a partir de 01/01/11, juntado às fls. 59/65, o qual indica como locatário o Sr. Reinato Silva Lessa. Referido contrato de locação deixa expresso que a finalidade da locação é a instalação de restaurante (fls.59).

Note-se que o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.763/75 assim define o “contribuinte do imposto”:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

A habitualidade está demonstrada pelo período abrangido na autuação, de 01/01/11 a 29/04/13, em que o sujeito passivo promoveu fornecimento de alimentos desacobertos de documentação fiscal, operações estas reconstituídas segundo registros nos equipamentos encontrados no estabelecimento. Mas também é reforçada pelo fato de que, segundo os documentos de fls. 50/53, haviam sido lavradas autuações anteriores, em 15 e 16/04/13, as quais levaram à caracterização da reincidência.

A conduta do Sr. Reinato ao apresentar-se como responsável pelo estabelecimento sem inscrição estadual, bem como a quitação por parte deste dos valores lançados nos documentos de arrecadação fiscal, naquelas duas ocasiões, são mais um elemento de prova de que o mesmo agia como principal responsável pelas operações ali realizadas, o que levou o Fisco a fazê-lo constar como sujeito passivo principal.

Se a empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda ofereceu elementos posteriores para ser aceita como Coobrigada, este fato somente a torna solidariamente obrigada, juntamente com o Sr. Reinato, conforme disposto no inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

À vista do exposto, entendo correta a eleição do Sr. Reinato como sujeito passivo principal. Contudo, para aqueles que entendam que a situação deveria ser invertida, cabendo à Cook a condição de principal e ao Sr. Reinato a de Coobrigado, cabe lembrar que, nos termos do parágrafo único deste mesmo art. 124 do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem. Veja-se:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

De toda forma, seja como sujeito passivo principal ou como Coobrigado, a meu ver, a conduta do Sr. Reinato, que levou à supressão do pagamento do imposto, torna inevitável sua condição de responsável pelo crédito tributário, tomando-se por fundamento o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, transcrito a seguir:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Sendo assim, entendo correto manter o Sr. Reinato da Silva Lessa no polo passivo e, por consequência, a majoração da multa isolada decorrente de reincidência caracterizada.

Sala das Sessões, 18 de novembro de 2014.

**Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro**

CC/MG