

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.314/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000405510-81
Impugnação: 40.010139691-11
Impugnante: Novo Representações e Serviços Ltda.
IE: 001556164.00-11
Coobrigado: Luiz Eduardo Lemos
CPF: 560.215.346-20
Proc. S. Passivo: Celso Figueiró Rodrigues da Silva
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatou-se que a Autuada deixou de manter, de entregar ou exibir ao Fisco, a 2ª via de documentos fiscais de sua emissão, deixando de atender à intimação fiscal. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso II, alínea “a” e 190 da Parte Geral do RICMS/02, c/c o art. 16 do Anexo V do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro de notas fiscais de entrada de mercadorias no livro Registro de Entradas. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, reduzida a 5% (cinco por cento) do valor constante do documento, nos termos da alínea “b” do referido dispositivo, na operação em que o Fisco pressupôs que houve a efetiva devolução da mercadoria recebida para demonstração.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE SAÍDA. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, reduzida a 5% (cinco por cento) do valor constante do documento, nos termos da alínea “b” do referido dispositivo, nas operações que se referem a uma suposta devolução dos produtos nelas consignados.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA. Constatou-se, mediante conferência de notas fiscais de saída sem correlação com nota fiscal de entrada, que a Autuada promoveu a entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. Constatou-se remessa de mercadoria para conserto, sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão prevista no item 1 do Anexo III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatou-se que a Autuada promoveu a remessa de mercadorias, a título de “OUTRAS SAÍDAS”, sem o destaque do imposto e sem a declaração do motivo da falta de destaque. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação contida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mesma lei, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – ARBITRAMENTO. Constatou-se que a Autuada promoveu a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo, com arbitramento realizado nos termos do art. 51, incisos I, II, III e IV da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 96, inciso XIX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Constatou-se que a Autuada promoveu a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, relativamente às operações de entrada não declaradas pela Contribuinte, com arbitramento realizado nos termos dos art. 51, incisos I, II, III e IV do mesmo dispositivo legal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação, cuja apuração se deu mediante a contagem do estoque de mercadorias e a conferência de livros e documentos fiscais, em conjunto com a análise e cruzamento de informações contidas em arquivos eletrônicos declarados por fornecedores da Autuada, refere-se à constatação, no período de janeiro a dezembro de 2010, das seguintes irregularidades fiscais:

1 – Deixou de manter, de entregar ou exibir ao Fisco, a 2ª via de documentos fiscais de sua emissão. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – Não registrou notas fiscais de entrada no livro Registro de Entradas. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

3 – Não registrou notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

4 – Promoveu a entrada de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, constatada mediante conferência de notas fiscais de saída sem correlação com nota fiscal de entrada. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “b” da Lei nº 6.763/75;

5 – Promoveu a remessa de mercadorias para conserto, sem que houvesse a comprovação do seu retorno no prazo regulamentar, ficando descaracterizada a suspensão do imposto. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

6 – Promoveu a remessa de mercadorias, a título de “OUTRAS SAÍDAS”, sem o destaque do imposto e sem a declaração do motivo da falta de destaque. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação contida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mesma lei, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02;

7 – Promoveu a saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo, com arbitramento realizado nos termos do art. 51, incisos I, II, III e IV da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75;

8 – Promoveu a saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, relativamente às operações de entrada não declaradas pela Autuada, com arbitramento realizado nos termos do art. 51, incisos I, II, III e IV do mesmo dispositivo legal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000014490.50 (fls. 02), Auto de Infração-AI (fls. 03/06), Relatório Fiscal (fls. 07/11), Anexo 01 – Atos e eventos do Sujeito Passivo levados a registro na JUCEMG (fls. 12/39), Anexo 02 – Dados cadastrais do Sujeito Passivo na Receita Federal e no SIARE (SEF/MG) (fls. 40/58), Anexo 03 – Dados cadastrais de terceiros na Receita Federal e no SIARE (SEF/MG) (fls. 59/67), Anexo 04 – Livro Registro de Entradas – LRE (fls. 68/77), Anexo 05 – Notas Fiscais de Entrada com mercadorias destinadas ao Sujeito Passivo (fls. 78/96), Anexo 06 – Livro Registro de Saídas – LRS (fls. 97/105), Anexo 07 – Totalidade das notas fiscais de saída emitidas pelo Sujeito Passivo (fls. 106/133), Anexo 08 – DAPI e extrato Conta Corrente Fiscal (fls. 134/150), Anexo 09 – Declaração de inventário e contagem de estoque de mercadorias efetuada no estabelecimento do Sujeito Passivo (fls. 151/157), Anexo 10 – Outras notas fiscais emitidas por fornecedores do Sujeito Passivo (fls. 158/181), Anexo 11 – Autos de Intimação Fiscal (fls. 182/193), Anexo 12 – Informações prestadas ao Fisco pelo Sujeito Passivo (fls. 194/274), Anexo 13 – Auto de Apreensão e Depósito – AAD e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Protocolo de recibo (fls. 275/284), Anexo 14 – Procedimento de análise – notas fiscais de entrada correlacionadas às notas fiscais de saída emitidas pelo Sujeito Passivo (fls. 285/290) e Anexos 15 a 21 - Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 291/318).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 320/332, requerendo, ao final, a procedência da peça de defesa.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 403/412, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 415/427, opina pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CC/MG decorre do disposto no art. 146, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22/06/11.

DECISÃO

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

Conforme relatado pelo Fisco, em decorrência de solicitação de baixa de inscrição estadual requerida pela Contribuinte, foi verificado o cumprimento de obrigações principal e acessórias, inclusive escrituração contábil, previstas na legislação tributária e societária.

Assim, o Fisco constatou, mediante a contagem do estoque de mercadorias e a conferência de livros e documentos fiscais, em conjunto com a análise e cruzamento de informações contidas em arquivos eletrônicos declarados por fornecedores da Autuada, no período de janeiro a dezembro de 2010, as seguintes irregularidades fiscais:

1 – Deixou de manter, de entregar ou exibir ao Fisco, a 2ª via de documentos fiscais de sua emissão, conforme demonstrado nos Anexos 07, 11, 12 e 13 do Auto de Infração (fls. 107/133, 183/193, 195/274 e 276/284). Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso II, alínea “a” e 190 da Parte Geral do RICMS/02, c/c o art. 16 do Anexo V do RICMS/02.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Demonstrativo do Crédito Tributário apresentado no Anexo 15, às fls. 292/293;

2 – Não registrou notas fiscais de entrada no livro Registro de Entradas, conforme comprovado nos Anexos 04 e 05 do Auto de Infração (fls. 67/96). Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Em relação à Nota Fiscal de entrada nº 714, o Fisco reduziu a multa isolada a 5% (cinco por cento) do valor constante do documento, nos termos da alínea “b” do referido dispositivo, uma vez que constatou que a Autuada emitiu a Nota Fiscal nº 010, promovendo uma suposta devolução do produto consignado na referida NF nº 714. Assim, pressupondo que essa operação de devolução tenha sido efetivamente realizada, não é cabível a exigibilidade do imposto para tal produto em favor do estado de Minas Gerais.

Demonstrativo do Crédito Tributário apresentado no Anexo 15 do Auto de Infração, às fls. 294/295;

3 – Não registrou notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas, conforme comprovado nos Anexos 06 e 07 do Auto de Infração (fls. 98/133). Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Em relação às Notas Fiscais de saída nºs 011, 016 e 018, o Fisco reduziu a multa isolada a 5% (cinco por cento) do valor constante do documento, nos termos da alínea “b” do referido dispositivo, uma vez que elas se referem a uma suposta devolução dos produtos nelas consignados. Assim, pressupondo que essas operações de devolução tenham sido efetivamente realizadas, não é cabível a exigibilidade do imposto para tais produtos em favor do estado de Minas Gerais.

Demonstrativo do Crédito Tributário apresentado no Anexo 15 do Auto de Infração, às fls. 296/297;

4 – Promoveu a entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, constatada mediante conferência de notas fiscais de saída sem correlação com nota fiscal de entrada, conforme demonstrado nos Anexos 07, 11, 12 e 14 do Auto de Infração (fls. 107/133, 183/193, 195/274 e 286/290).

Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Demonstrativo do Crédito Tributário apresentado no Anexo 16 do Auto de Infração, às fls. 299/300;

5 – Promoveu a remessa de mercadorias para conserto, sem que houvesse a comprovação do seu retorno no prazo regulamentar, nos termos do item 1.1 do Anexo III do RICMS/02, ficando descaracterizada a suspensão do imposto, conforme demonstrado nos Anexos 07, 11 e 12 do Auto de Infração (fls. 107/133, 183/193 e 195/274).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, às fls. 197/198, que a Contribuinte declara que as mercadorias remetidas para conserto não retornaram à empresa.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Demonstrativo do Crédito Tributário apresentado no Anexo 17 do Auto de Infração, às fls. 303/304;

6 – Promoveu a remessa de mercadorias, a título de “OUTRAS SAÍDAS”, sem o destaque do imposto e sem a declaração do motivo da falta de destaque, conforme demonstrado nos Anexos 07, 11 e 12 do Auto de Infração (fls. 107/133, 183/193 e 195/274).

Observa-se, às fls. 185 e 198, que, ao ser intimada para comprovar a origem dos equipamentos de modo a justificar a operação de saída com não incidência, a Autuada declara que as mercadorias entraram no estabelecimento sem a correspondente nota fiscal de entrada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação contida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mesma lei, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Demonstrativo do Crédito Tributário apresentado no Anexo 18 do Auto de Infração, às fls. 306/307;

7 – Promoveu a saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo, com arbitramento realizado nos termos do art. 51, incisos I, II, III e IV da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado nos Anexos 04, 05, 06, 07, 09, 10, 11, 12 e 14 do Auto de Infração (fls. 69/133, 152/274 e 286/290).

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

Demonstrativo do Crédito Tributário apresentado no Anexo 19 do Auto de Infração, às fls. 309/311;

8 – Promoveu a saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, relativamente às operações de entrada não declaradas pela Autuada, com arbitramento realizado nos termos dos art. 51, incisos I, II, III e IV do mesmo dispositivo legal, conforme demonstrado nos Anexos 04, 05, 06, 07, 09, 10, 11, 12 e 14 do Auto de Infração (fls. 69/133, 152/274 e 286/290).

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

Demonstrativo do Crédito Tributário apresentado no Anexo 20 do Auto de Infração, às fls. 313/315.

O Demonstrativo do Crédito Tributário Total se encontra às fls. 317/318 dos autos (Anexo 21), em que se utilizou a alíquota de 18% (dezoito por cento) para as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias envolvidas no presente Auto de Infração, nos termos do art. 12, inciso I, alínea “d.1” da Lei nº 6.763/75.

Às fls. 09, o Fisco informa que o AIAF e os documentos constantes dos Anexos 09, 11, 12 e 13 do Auto de Infração foram apresentados em sua documentação original, sendo que tais documentos também compõem o PTA nº 01.000405807-82, igualmente lavrado em nome da Autuada, referente ao período de 01/01/11 a 30/06/13, em que foram apresentados por meio de fotocópias.

Assim, diante da estreita conexão entre os dois processos, o Fisco solicita que sejam tramitados em conjunto.

Inicialmente, na peça de defesa, a Impugnante afirma que o presente PTA se encontra fora do seu prazo decadencial de cobrança e, portanto, deve ser extinto pela autoridade administrativa, aos argumentos de que somente foi notificada do Auto de Infração em 22/12/15 e que a empresa apresentou todas as notas fiscais de que tinha conhecimento, sem fazer uso de qualquer tipo de ação dolosa, fraude ou simulação, posto que as notas fiscais emitidas pela empresa Anima Médica nunca teriam sido do seu conhecimento.

Menciona, para tanto, em sua defesa, o art. 150, § 4º, e, subsidiariamente, o art. 174, ambos do Código Tributário Nacional-CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo (art. 150, § 4º do CTN), se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “decisum”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2010 somente expirou em 31/12/15, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 22/12/15.

Cumpra comentar que a Autuada procedeu à escrituração de diversas notas fiscais de entrada (emitidas pela empresa Anima Médica) somente após ser notificada a esse respeito, mediante o Auto de Intimação Fiscal de 22/07/13, conforme fls. 186/188.

Registra-se, também, que, ao contrário do alegado pela Defesa, a própria natureza das infrações constantes dos Anexos 16 a 20 do Auto de Infração (fls. 298/315), ora imputadas à Autuada, deixa transparecer a presença de dolo, fraude ou simulação.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Impugnante informa que, no dia 29/02/09, assinou um contrato de representação comercial com a Esaote SpA, empresa italiana inscrita no Brasil sob a denominação Anima Médica Comércio Importação e Exportação de Produtos Médico-Hospitalares Ltda.

Acrescenta que o mencionado contrato estabelecia que a Impugnante (representante) prestaria o agenciamento de negócios para a empresa Anima Médica (representada) no Estado de Minas Gerais, apenas para que pudesse apresentar os produtos da representada, além de prestar, eventualmente, serviços de instalação, manutenção e instrução junto aos consumidores finais.

Prossegue afirmando que, durante toda a vigência do contrato de representação comercial firmado entre as partes, essas foram as únicas atividades exercidas pela Autuada, ocorrendo, no máximo, eventuais devoluções de peças que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foram utilizadas ou que estavam defeituosas, em decorrência dos serviços prestados nos equipamentos adquiridos por terceiros.

Contudo, as Notas Fiscais de venda emitidas pela Autuada de n°s 005, 006, 007, 008, 009 e 013 (conforme fls. 107/109, 114/118 e 122), por si só, desmentem cabalmente a afirmação da Impugnante de que a Contribuinte jamais teria promovido a venda de produtos da representada durante a vigência do contrato de representação comercial.

Em várias oportunidades, a própria Contribuinte declara ao Fisco que realizou venda de equipamentos a clientes, emitindo nota fiscal de venda, como por exemplo o documento constante às fls. 204 dos autos.

Portanto, não procedem as alegações da Defesa.

A Impugnante informa, ainda, que, no ano de 2013, passou a receber uma série de intimações da Fazenda Estadual acerca de diversas notas fiscais, das quais alega que não tinha nenhum conhecimento.

Assevera que, após investigações, percebeu que a empresa Anima Médica estaria realizando negócios com terceiros no estado de Minas Gerais e emitindo notas fiscais em nome da Autuada, em operações de entrada, saída e devolução de produtos, sem sequer informá-la acerca dessas ações, sendo que tal fato, conforme alega, pode ser comprovado pelas notas fiscais anexadas à peça de defesa.

Assim, sustenta que as notas fiscais se encontram na posse da empresa Anima Médica, localizada em São Paulo.

Afirma que também nunca teve conhecimento dos anexos requeridos pelo Fisco, partes integrantes do Contrato de Representação Comercial (Anexos A, B e C), conforme Auto de Intimação Fiscal de fls. 193, porém, afirma, em seguida, que tais anexos "*estão de posse da empresa representada*", Anima Médica.

Argumenta que tentou entrar em contato com a representada, mas jamais obteve uma resposta positiva em seu intento. Por esse motivo, requer que o Fisco faça diligência junto à empresa Anima Médica, situada no estado de São Paulo, para que esta empresa proceda com o envio das notas fiscais e dos anexos contratuais, o que, no seu entendimento, levaria ao arquivamento do presente PTA.

Entretanto, conforme bem refutado pelo Fisco em sua manifestação fiscal, não faz sentido a afirmação da Impugnante de que não tinha conhecimento acerca da existência dos documentos citados nas intimações fiscais, pois, após a Intimação Fiscal direcionada à Autuada (fls. 186/188), alertando-a para o fato da ausência de escrituração de várias notas fiscais em seu livro Registro de Entradas, a empresa procedeu à regularização do registro de tais notas fiscais no referido livro, reconhecendo, portanto, a existência e a entrada em seu estabelecimento dos equipamentos que se encontravam consignados nesses documentos, conforme se pode constatar às fls. 68/77 (Anexo 04 do Auto de Infração).

Também não tem cabimento a alegação da Impugnante de que a empresa Anima Médica (representada) realizou negócios com terceiros em nome da Autuada, mediante emissão de notas fiscais de saída, sem o conhecimento desta, uma vez que,

para isso, seria necessário que a Contribuinte enviasse seu bloco de notas fiscais à Representada, o que, além de ser um procedimento totalmente irregular, seria mais uma prova do total conhecimento dos fatos.

Salienta-se que todos os produtos destinados à Contribuinte e que tiveram sua saída subsequente acobertada por nota fiscal, ainda que de forma irregular, não foram objeto de exigência fiscal, conforme exemplos apresentados pelo Fisco em sua Manifestação Fiscal, às fls. 408.

Cumprir registrar que as notas fiscais anexadas à peça de defesa como prova das alegações apresentadas pela Impugnante correspondem aos mesmos documentos apensados pelo Fisco neste processo e no PTA de nº 01.000405807-82, também lavrado em nome da Autuada, não trazendo nenhuma forma de comprovação, muito pelo contrário, somente reforçam a confiabilidade/legitimidade do trabalho fiscal.

Também não faz nenhum sentido a alegação da Impugnante de desconhecimento da existência dos Anexos A, B e C solicitados pelo Fisco em Auto de Intimação Fiscal (fls.193), relativos ao contrato de representação comercial firmado entre a Autuada e a sua Representada, uma vez que tais anexos são partes integrantes do referido contrato (Cláusula 2ª, fls. 250, Cláusula 3ª, fls. 250, e Cláusula 11, fls. 255, respectivamente), sendo inclusive rubricadas pelas partes.

Pelo exposto, verifica-se que o trabalho fiscal se encontra correto e bem fundamentado, com base nos documentos, escriturações e declarações da própria Autuada, constantes dos autos, não havendo que se falar em diligência junto à empresa Anima Médica, uma vez que a fiscalização está voltada às operações de responsabilidade da Autuada.

A Impugnante reclama que o Fisco, mesmo informando à Autuada que a empresa Anima Médica havia quitado os débitos tributários alegados, promoveu o presente Auto de Infração sem realizar nenhum tipo de acordo prévio.

Contudo, às fls. 408/409 dos autos, o Fisco rebate, demonstrando ser totalmente inverídica tal afirmação.

Ademais, são imperativas a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa do lançamento, consoante o art. 142 do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, se verificada a ocorrência do fato gerador, cabe ao Fisco determinar os elementos do art. 142 e, se for o caso, aplicar a penalidade cabível. Se de um lado o administrador público não pode dispor do bem público, por outro a autoridade administrativa competente, verificada a transgressão da norma, não pode se omitir de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

A Defesa sustenta que, desde o momento em que o Fisco começou a realizar as investigações junto à Autuada, a sua movimentação na Junta Comercial se encontra bloqueada, o que vem impossibilitando a necessária alteração do quadro societário da Impugnante naquele órgão para a exclusão dos sócios cotistas que não representam mais a empresa, tornando-se uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante desse fato, solicita que a entidade administrativa promova a liberação da movimentação da empresa na Junta Comercial, para que o quadro societário seja devidamente modificado.

Todavia, conforme bem esclarecido pelo Fisco em sua manifestação fiscal, este não é o foro adequado para referida demanda. Ademais, tal fato não interfere em nada para a análise do presente processo.

A Impugnante faz explanações a respeito do fato gerador do ICMS e do conceito de contribuinte desse imposto, se valendo do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96 e do art. 4º da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Na sequência, com base nos termos do contrato de representação comercial firmado com a empresa Anima Médica, alega que jamais realizou qualquer operação que caracterizasse fato gerador do ICMS e tampouco teria sido consumidor final de qualquer produto, na medida em que somente realizou o agenciamento dos negócios, propostas e pedidos de produtos, efetuando serviços de assistência técnica, instalação e montagem dos aparelhos nos clientes.

Informa que referidos serviços estão enquadrados como fatos geradores do ISS, imposto de âmbito municipal, em consonância com a Lei Complementar nº 116/93, o que, conforme afirma, pode ser comprovado pelas notas fiscais de prestação de serviços, anexadas aos autos pela Impugnante.

Assim, assevera, novamente, que as notas fiscais de entrada, de saída e de devolução emitidas pela empresa Anima Médica, em que se faz constar o nome da Autuada, referem-se a ato de pura fraude, praticado pela referida empresa sem anuência ou conhecimento da Contribuinte, o que, no seu entendimento, são razões suficientes para a exclusão de todos os débitos tributários imputados à Autuada e o arquivamento deste Auto de Infração.

No entanto, conforme já apontado anteriormente, os documentos constantes dos autos fazem prova de que a Autuada efetuou diversas vendas de mercadorias, cuja operação é, sim, sujeita ao ICMS, como por exemplo as Notas Fiscais de nºs 05 a 09, emitidas em 2010, declaradas pela própria Contribuinte no livro Registro de Saídas (fls. 98) e anexadas aos autos pelo Fisco às fls. 114/118.

Portanto, a Autuada não restringe suas atividades somente no agenciamento dos negócios, com serviços de assistência técnica, instalação e montagem dos aparelhos nos clientes, cujas atividades estão enquadradas como fatos geradores do ISS, pois ela realiza, também, atividades sujeitas ao ICMS.

No tocante ao cálculo do imposto devido, a Impugnante sustenta que o Fisco, valendo-se do arbitramento, estabeleceu um valor de base de cálculo bem superior ao declarado nas notas fiscais.

Assim, considera que o valor apresentado não condiz com o lucro real da empresa e, portanto, encontra-se fora da sua realidade financeira anual, de forma que, se fosse refeito o cálculo de todas as multas, o valor constante no presente PTA deveria ser bem menor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, então, o refazimento dos cálculos das notas faltantes com o objetivo de estabelecer o valor real das multas, diminuindo consideravelmente o valor a ser pago, de forma que o contribuinte possa ser mantido no mercado, gerando empregos e novas receitas.

Contudo, a Impugnante não apresenta quaisquer elementos que possam embasar tal requerimento.

Observa-se que o arbitramento utilizado pelo Fisco, para fins de obtenção da base de cálculo do imposto, está de acordo com a legislação aplicável e manteve conformidade com os valores de revenda praticados pela Contribuinte e com os valores de mercado para os produtos em questão, conforme claramente demonstrado às fls. 310 e 314 dos autos.

Importa registrar que, para o cálculo do ICMS devido, o Fisco deduziu, do valor do ICMS apurado na operação de saída desacobertada, o valor do ICMS destacado no documento fiscal de entrada.

Acrescenta-se que as penalidades aplicadas se encontram em perfeita consonância com os dispositivos legais.

Por fim, a Impugnante requer que o sócio-administrador da Autuada seja excluído do polo passivo da cobrança fiscal, ao argumento de que ele não teria infringido nenhuma das regras estabelecidas no contrato social anexado aos autos, e, ainda, que o simples inadimplemento de obrigação tributária não poderia gerar responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça-STJ.

Entretanto, procede a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu diversas irregularidades, como por exemplo, dar saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do Coobrigado com intuito de lesar o Erário Estadual.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 04 de outubro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CC/MG