

Acórdão: 23.178/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001007758-35
Impugnação: 40.010146163-27
Impugnante: Rogério Distribuidora de Bebidas Eireli
IE: 002877246.00-75
Coobrigados: Andreia Fernandes da Silva
CPF: 132.962.776-84
Fernandes Distribuidora e Transportadora Eireli
IE: 001653030.00-66
Rogério Coutinho Assunção
CPF: 016.445.506-01
Proc. S. Passivo: Rodrigo Pereira da Silva/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. Os titulares das empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – BEBIDAS. Constatou-se que a Autuada, recebeu mercadorias (bebidas) em seu estabelecimento desacobertas de documento fiscal hábil, deixando de recolher o ICMS/ST correspondente. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA

(FEM). Constatou-se que a Autuada, recebeu mercadorias (bebidas) em seu estabelecimento desacobertadas de documento fiscal hábil, deixando de recolher o imposta relativo ao FEM. Infração caracterizada nos termos do art. 12-A da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências do adicional FEM, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada de mercadorias (bebidas), sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, simulando uma operação de compra e venda pelas empresas Autuada e Coobrigada, que gerou a falta de recolhimento do ICMS/ST e do adicional referente ao FEM, no período de 01/02/18 a 28/02/18.

Exige-se ICMS/ST, adicional de 2% (dois por cento) correspondente ao FEM, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, os sócios administradores das empresas Autuada e Coobrigada.

A Fiscalização, em 08/02/18, emite o Termo de Intimação de fls. 23 e requisita dos contribuintes, titulares das empresas Coobrigada e Autuada, a apresentação dos seguintes documentos:

- Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF – referentes aos 3 (três) últimos exercícios – dos sócios;
- comprovante de endereço residencial, água ou luz, atualizado dos sócios das empresas Coobrigada e Autuada;
- comprovante de identidade dos sócios das retrocitadas empresas;
- cópia de contrato de locação ou de posse dos estabelecimentos;
- comprovantes da efetividade de todas as operações, tais como: notas fiscais de entrada, saída, comprovantes de pagamento, recibos, transferências eletrônicas de dados -TED, dentre outros;
- comprovação de existência da empresa no local cadastrado.

A Fiscalização lavra o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000.025.641-03 e intima o Contribuinte a apresentar os documentos infra relacionados:

- Comprovantes de pagamentos (recibos) dos produtos da Nota Fiscal nº 5 de emissão da empresa Coobrigada, com firma reconhecida em cartório;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- comprovantes de compensação dos cheques n^{os}: 000098 e 000099 emitidos pelo titular da empresa Autuada.

Aberta vista o Contribuinte, titular da empresa Autuada, manifesta-se às fls. 38/39 e colaciona os documentos de fls. 35/37 e fls. 40/41.

Constatada a entrada de mercadoria desacoberta de documentação fiscal e conseqüente falta de recolhimento do ICMS/ST e do adicional complementar relativo ao FEM, a Fiscalização lavra o Auto de Infração em exame, para exigência do imposto e adicional referente ao FEM acrescido das penalidades cabíveis.

Inconformada, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/55, acompanhada dos documentos de fls. 56/71, alegando em síntese que:

- a premissa utilizada pela Fiscalização, de que teria ocorrido uma simulação, é inverídica;

- os requisitos apontados no trabalho fiscal, não teriam embasamento legal, no que diz respeito a operações de compra e venda;

- os recibos apresentados comprovariam a realização da operação, tendo em vista que os cheques não foram compensados e os pagamentos foram realizados em espécie;

- a Secretaria de Estado de Fazenda – SRE - exige requisitos para a compra e venda, que inexistem na lei civil, nos termos do art. 481 e seguintes do Código Civil de 2008, (CC/02);

- a Fazenda Pública Estadual, cria óbices para a validade de contratos que nenhuma lei estabelece;

- a presunção de simulação apontada pela Fiscalização deveria ser provada sem qualquer dúvida;

- invoca o art. 5^o, inciso II da Constituição da República de 1988 – CR/88, sob o entendimento de que comprou a mercadoria da empresa Coobrigada e pagou por ela sem saber se à época da transação, a empresa remetente tinha documentação de entrada idônea da mercadoria;

- salienta a responsabilidade fiscalizatória do estado já que a empresa vendedora tinha regularidade aparente;

- foi intimada a apresentar os originais dos comprovantes de pagamentos com confirmação de firma reconhecida e que estes foram entregues à repartição fazendária sem as devidas autenticações cartorárias;

- os cheques de n^{os}: 000098 e 000099 não foram depositados e tampouco compensados, sendo devolvidos ao emissor que pagou os valores em espécie emitindo os recibos apresentados;

- diligenciou junto à empresa Coobrigada e colheu a declaração apresentada com firma reconhecida;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a desconstituição do Auto de Infração em sua totalidade e Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 75/82, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado a atuação versa sobre entrada de mercadorias (bebidas), sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, simulando uma operação de compra e venda pelas empresas Autuada e Coobrigada, que gerou a falta de recolhimento do ICMS/ST e do adicional referente ao FEM, no período de 01/02/18 a 28/02/18.

Exige-se ICMS/ST, adicional de 2% (dois por cento) correspondente ao FEM, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do inciso I, § 2º do citado artigo da mencionada lei.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, os titulares das empresas Autuada e Coobrigada.

Ressalta-se, de início, que a Defesa contesta os procedimentos adotados pela Fiscalização para formalização do crédito tributário arguindo a exigência e a construção de óbices às operações comerciais, exigindo documentação não apreciada em lei, salientando que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, a menos que seja previsto em lei, em consonância ao art. 5º, inciso II da CR/88.

Registra-se por oportuno, que ao invocar primeiramente o princípio da legalidade, que faz parte do Direito Administrativo, relaciona a Administração Pública a fazer apenas aquilo que é previsto em lei, nos termos do art. 37 da CR/88, confira-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

Verifica-se que o tanto o art. 5º quanto o art. 37, ambos da Magna Carta, remetem ao direito público que é o conjunto de normas que disciplina e organiza os interesses do estado, enquanto o Direito Privado (que faz parte o Direito Civil) disciplina os interesses entre os particulares.

Diante disso, no ápice do arcabouço jurídico encontra-se a Constituição da República de 1988, que fundamenta as premissas do relacionamento estado-cidadão.

Destaca-se que a Magna Carta, recepcionou a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN, e concedeu-lhe *status* de Lei Complementar (LC). Nesse diapasão o CTN, recepcionado como LC, ocupa dentro do arcabouço jurídico nacional, posição hierárquica acima das demais Leis Ordinárias.

Assim, o CTN, juntamente com o Sistema Tributário Nacional, sustenta as relações tributárias inerentes ao estado.

Esclareça-se que restou ao direito privado apenas as pesquisas das definições sem qualquer efeito e que as relações entre particulares (base do Direito Privado) não serão opostas à Fazenda Pública em relações tributárias, em face das disposições do art. 109 e art. 123 ambos do CTN, examine-se:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários. (Grifou-se).

(...)

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

(Grifou-se)

Dessa forma, o Fisco estadual não cria óbices ou regulamenta as relações entre os particulares e, sim, disciplina as obrigações principais e secundárias que os contribuintes devem prestar junto às repartições públicas, bem como nas relações com outros contribuintes e até mesmo com pessoas físicas e administrações públicas.

Esclareça-se por oportuno, que a Lei nº 6.763, de 26/12/75, consolida a legislação tributária do estado de Minas Gerais, torna apta a Fiscalização e regulamenta as relações dos contribuintes com o estado.

Diante disso, cumpre registrar que o Autuado faz parte do cadastro de contribuintes estadual a partir do momento que exerce a atividade de circulação de mercadorias, conforme estabelece o art. 14 da Lei nº 6.763/75, veja-se:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por conseguinte, submete-se às obrigações regulamentadas mesmo nas relações entre particulares que passam não mais a ter efeito perante as disposições de ter que atender as exigências e obrigações fiscalizatórias vinculadas ao crédito tributário.

Imprescindível destacar que o art. 16 da Lei nº 6.763/75 e art. 195 do CTN, elencam os deveres dos contribuintes em relação à apresentação de documentos, livros bem como exigências da regularidade das operações juntos a outros contribuintes, examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

X - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte;

(...)

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

(...)

CTN

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.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, verifica-se que a Impugnante recebeu a primeira intimação em 20/02/18, (fls. 33) para apresentar os comprovantes da operação de compra das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 05 de 02/02/18, qual seja: 6.864 (seis mil, oitocentos e sessenta e quatro) pacotes de cervejas Brahma Chopp, em lata avaliadas em R\$ 147.576,00 (cento e quarenta e sete

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mil, quinhentos e setenta e seis reais). Denota-se, ainda, que o documento fiscal citado não contém a identificação do transportador, veículo, placa ou sequer identificação do motorista.

A retrocitada intimação ocorreu após negativas das solicitações efetuadas ao remetente, empresa Coobrigada, conforme Termo de Intimação de fls. 23 e AIAF nº 10.000.024.871-41, de fls. 25.

Registra-se que tal operação foi a primeira e única entre a empresa Autuada e a empresa Coobrigada, esta última do ramo varejista de bebidas, cujo cadastro foi alterado de construção de edifícios para comércio varejista de bebidas, em 27/07/17.

A Fiscalização comprovou, em consulta ao banco de dados de notas fiscais eletrônicas – (NF-e), que a empresa Coobrigada nunca comprou a mercadoria objeto desta autuação. Repita-se, por oportuno, que a empresa Coobrigada e sua sócia, foram intimadas a comprovar a compra desta mercadoria, entretanto não se manifestaram.

Assim verifica-se que o lançamento fiscal, está corretamente alicerçado, pois seria impossível vender algo que nunca foi adquirido, razão pela qual, os efeitos da declaração da empresa Coobrigada de que recebeu da empresa Autuada os cheques nºs 000098 e 000099 referentes ao pagamento pelos produtos descritos na Nota Fiscal nº 05, carreada às fls. 71 dos autos, não merecem prosperar.

Cumpra salientar que a empresa Coobrigada já encerrou suas atividades, tendo sua inscrição cancelada por desaparecimento do contribuinte após alterar seu cadastro para comércio varejista de bebidas e simular operações de atacadistas. E, ainda, já foi autuada como Coobrigada no PTA nº 01.000.998.038-34.

Destaca-se por oportuno, que à semelhança do Auto de Infração em exame, no retrocitado PTA a empresa Coobrigada não apresentou resposta ou impugnação referente à emissão de 3 (três) notas fiscais à outra empresa em operações fraudulentas similares a esta. Em momento algum manifestou-se ou refutou as autuações em que configura como Coobrigada.

Verifica-se que na Nota Fiscal nº 05, acostada às fls. 27, está consignado no campo “DADOS ADICIONAIS” a expressão “PAGAMENTO A VISTA “TED” BRADESCO – Agência 3123, Conta 21309-8. Ou seja, o pagamento deveria ter sido efetivado na conta corrente declarada pelo remetente antes da suposta saída da mercadoria do remetente, empresa Coobrigada, para a empresa Autuada, destinatária das mercadorias.

Todavia, a Autuada, após ser intimada pelo AIAF nº 10.000.025.641-03 (fls. 02), compareceu a DFT/Uberlândia, em 20/02/18, e apresentou os documentos anexados nas fls. 34/37, cópias de cheques e de recibos.

Os documentos de fls. 34/37 contém informações diferentes ao consignado na NF nº 05 (fls. 27), que, conforme dito alhures, discriminava que o pagamento teria sido feito via TED na conta corrente do Coobrigado, empresa remetente das mercadorias.

Registra-se por oportuno, que a Impugnante, ao ser intimada novamente em 15/03/18 a exhibir documentação referente à operação descrita na Nota Fiscal nº 05, 23.178/18/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentou somente cópias de cheques não depositados e recibos sem autenticações, contrariando a solicitação da empresa remetente pelo TED na conta especificada, conforme depreende-se pelas fls. 35/37 dos autos.

Em junho, após ser questionado sobre o depósito e desconto dos cheques em conta bancária própria, o Sujeito Passivo muda novamente a versão e diz que os cheques foram devolvidos e a remessa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) foi paga em espécie.

Denota-se que as provas carreadas aos autos pelo Impugnante são contraditórias e não comprovam efetivamente seus argumentos, e, portanto, consideram-se desacobertadas as operações, uma vez que o documento não corresponde à real operação, conforme o disposto no art. 149, inciso IV do RICMS/02:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação. (Grifou-se)

Não há dúvidas, portanto, que a operação de compra e venda entre a Autuada e a Coobrigada foi uma operação simulada, desacobertada de documento fiscal hábil que resultou em falta de recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária e relativo ao Fundo de Erradicação da miséria, conforme a seguir demonstrado.

Por fim, correta também a inclusão no polo passivo da obrigação tributária da empresa remetente da mercadoria, da sua titular e do titular da empresa Autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional CTN c/c o art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, examine-se:

CTN

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.

Lei nº 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifou-se).

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 das saídas de mercadorias sem documentação fiscal com intuito de suprimir o imposto devido.

Induidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

A simulação foi efetuada em conjunto entre as duas empresas e seus sócios, com a finalidade de não recolher os impostos devidos, motivo pelo qual todos foram incluídos no polo passivo nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 supratranscritos.

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 a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Helder Luiz Costa e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2018.

Marco Túlio da Silva
Presidente / Revisor

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CS/D

23.178/18/1ª