

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.240/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214054-72
Impugnação: 40.010123679-40
Impugnante: Ernane Aparecido Soares
CPF: 610.644.246-00
Proc. S. Passivo: Ariel Franklin Amaral/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL - Constatou-se que o Impugnante mantinha estabelecimento em funcionamento sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. Infração caracterizada. Mantida a penalidade isolada exigida com base no inciso I do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75.

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADOS - DOCUMENTO EXTRAFISCAL Irregularidade apurada a partir dos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da mesma lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do relatório do Auto de Infração que a Fiscalização, em operação realizada no Shopping Planeta, em 25 de setembro de 2008, verificou que a Loja nº 29 operava sem inscrição estadual e apreendeu os seguintes documentos extrafiscais, conforme Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 001029 (fls. 06):

- pedidos de saída emitidos em 2007/2008;
- pedidos de entrada emitidos em 2008;
- listagem de inventário emitida em 24/09/2008.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas na mesma lei, nos artigos 54, inciso I e 55, inciso II.

Inconformado, o Autuado apresenta tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/42, em síntese, aos seguintes fundamentos:

- o procedimento adotado pelo Fisco não corresponde à verdade e não implica em nenhuma infringência à legislação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- apenas assinou o Auto de Apreensão e Depósito - AAD, porém não assinou ou mesmo ficou como depositário de qualquer mercadoria;
- não pode ser considerado como sujeito passivo, posto que a documentação apreendida e a mercadoria não lhe dizem respeito, não havendo qualquer ligação que justifique sua inclusão no pólo passivo da autuação;
- cita e transcreve o artigo 121 do Código Tributário Nacional;
- a sujeição passiva e, por conseguinte, o cumprimento da obrigação deve ser por aquele que efetivamente pratica e realiza o fato gerador, o que não é o caso;
- o lançamento fiscal como modalidade de ato administrativo está vinculado ao cumprimento do artigo 37 da Constituição Federal, devendo cumprir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, sob pena de não ser exigível;
- no caso específico, a investigação fiscal deixou de apurar corretamente os fatos, aplicando incorretamente a legislação e, conseqüentemente, é inadmissível a tolerância do presente Auto de Infração, impondo o cancelamento da exigência fiscal;
- os documentos citados no Auto de Infração e as mercadorias encontradas no local, não lhe pertencem nem lhe dizem respeito;
- não ficou como depositário de tais mercadorias, tanto é que no campo 56 do Auto de Apreensão e Depósito, não há sua assinatura nem sua identificação;
- o fato de ter recebido o AAD não o qualifica como sujeito passivo;
- está sendo penalizado por um ato que não cometeu, contribuiu ou tinha conhecimento.

Aos final, pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 53/56, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- conforme legislação processual vigente, o exame preliminar incide sobre os elementos que invalidam a relação processual ou sobre as imperfeições formais suficientes para prejudicar a apreciação do mérito, o que não se vislumbra nos pontos trazidos à colação pelo Impugnante, servindo as ditas “preliminares” tão somente para estender, de forma inócua, o volume da peça de defesa;
- o caso dos autos retrata um dos mais singelos casos práticos de caracterização de infringência, bem como de responsabilidade tributária;
- diante do constatado no momento da ação fiscal, e devidamente registrado nos autos, tratando-se de infrações objetivas, somente seria possível ao Autuado esquivar-se da sujeição passiva se trouxesse provas contrárias capazes de imputar tal sujeição a pessoa diversa, o que não aconteceu;
- quanto à condição de fiel depositário, verifica-se, realmente, a ausência de assinatura do Sujeito Passivo no campo próprio, mas este é uma detalhe que em nada compromete o trabalho fiscal, muito menos a responsabilização tributária cabível. O ocorrido tão somente tornaria inócua o documento em destaque, para fins de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilização no âmbito judicial, por eventual atribuição de obrigação específica de depositário fiel, nos termos de legislação própria;

- o Autuado é contribuinte do ICMS, já que pratica, pelo menos desde março de 2006, operações relativas à circulação de mercadorias, no ramo de vestuário;
- cita trechos da defesa apresentada em que há a palavra contribuinte;
- os procedimentos de fiscalização adotados para a apuração dos fatos revestiram-se, de validade e adequação;
- os valores arbitrados apresentam-se perfeitamente coerentes com os preços praticados no mercado, tanto que foram colhidos de documentos regularmente apreendidos e acostados aos autos;
- o Regulamento do ICMS prevê a possibilidade de contestação dos valores arbitrados, com apresentação de documentos que comprovem as alegações, o que não foi feito pelo Autuado.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência (fls. 60), para que o Fisco demonstre, por qualquer meio de prova, a relação do sujeito passivo arrolado no Auto de Infração com os fatos ocorridos, uma vez que não consta no Auto de Apreensão a assinatura do mesmo como depositário e, ainda, não há nos documentos apreendidos carimbo ou assinatura que o vincule aos fatos.

Em resposta, o Fisco manifesta-se às fls 62/63 aos seguintes argumentos:

- o trabalho fiscal em questão foi fruto de “operação especial” realizada em 25/09/2008, consoante Ordem de Serviço nº 08.080002570.47;
- o fato de não constar assinatura do Autuado como depositário fiel é irrelevante para fins de caracterização de sujeição passiva;
- a relação do sujeito passivo com os fatos restou claramente comprovada, por ter ele comparecido ao estabelecimento sem inscrição estadual visitado pelo Fisco, apresentando-se como o respectivo responsável, ter recebido o AAD e o Auto de Infração, por intermédio de procurador constituído para tal finalidade específica;
- consta em vários dos documentos extrafiscais apreendidos referência à “marca” Vagão, nome do estabelecimento visitado, conforme identificado no AAD e o Sr. Ernane Aparecido Soares, é dono, desde o ano 1996, da Vagão Confecções (IE: 223.980726.00-52);
- caso seja desconsiderado o trabalho realizado, bem como os elementos probatórios dos autos, estar-se-ia não só ignorando os fatos, a realidade material constatada, mas também, em última análise, a condição do Auditor Fiscal de autoridade imbuída de fé pública tornando-se inviáveis os trabalhos de diligência e de operações especiais com o fito de promover a justiça fiscal e combater a concorrência predatória.

Ao final, reitera o pedido de que seja julgado procedente o lançamento.

Concedida vista ao Impugnante, este se manifesta às fls. 76/78, em síntese, aos argumentos seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ficam expressamente impugnadas as alegações do Fisco estadual, por inverídicas suas alegações e por total falta de respaldo legal;
- apenas assinou o recebimento do AAD, porém não assinou ou mesmo ficou como depositário de qualquer mercadoria;
- não pode ser considerado como sujeito passivo, posto que a documentação apreendida e mercadoria não lhe dizem respeito, não havendo com este qualquer ligação que justifique sua inclusão no pólo passivo da autuação.
- cita o artigo 121 do Código Tributário Nacional;
- não praticou ou realizou o fato gerador, não lhe podendo ser atribuída responsabilidade, devendo o Auto de Infração ser considerado nulo de pleno direito.

Reitera todo o teor da Impugnação apresentada e pede a anulação do débito demonstrado no Auto de Infração.

O Fisco retorna-se aos autos manifestando-se às fls. 80/82, em resumo, aos argumentos seguintes:

- causam perplexidade as afirmações do contribuinte no sentido de que as alegações do Fisco estadual são inverídicas;
- cita o procedimento do contribuinte na fiscalização realizada, afirmando que os documentos dos autos comprovam que o Impugnante é o responsável;
- convenientemente, o Autuado, nesse momento, tão somente reprisa sua impugnação, nada manifestando acerca do cumprimento pelo Fisco da posterior diligência determinada pelo Egrégio Conselho de Contribuintes;
- as alegações do Fisco Estadual não são inverídicas, pelo simples fato de que são incontêstes;
- as infringências e penalidades constam identificadas no Auto de Infração, bem como demais dispositivos legais e regulamentares pertinentes que nortearam o trabalho da Fiscalização, foram explicitados na Manifestação Fiscal;
- reitera as afirmações anteriores quanto a falta de assinatura do Autuado como depositário fiel de mercadoria apreendida.

Ao final, reiterada sua manifestação anterior e pede seja julgado procedente o lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, aprovando proposição da Conselheira Maria de Lourdes de Medeiros, converter o julgamento em diligência a fim de que o Fisco traga comprovação efetiva da vinculação do Sr. Ernane Aparecido Soares ao estabelecimento autuado sem inscrição estadual tais como: taxas de condomínio ou do IPTU, documentos dos empregados da loja demonstrando quem é o empregador. Anexar o auto de constatação, se lavrado. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor), que considerava desnecessária a diligência.

O Fisco retorna aos autos, fls. 86/87, e presta os seguintes esclarecimentos em atendimento à deliberação da Câmara:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o sujeito passivo ocupou a loja nº 29 do Shopping Planeta, no período de outubro/2006 a 25/09/2008 – dia da autuação, sendo locatário da referida loja, e responsável pelos pagamentos referentes à "taxa de condomínio/administração";

- os contratos de locação das lojas do shopping são efetivados, pelos interessados, diretamente com os proprietários, sendo que a Administração do condomínio informa que o proprietário, à época, da loja em questão era o Sr. Murilo Antônio Andrade, e declara não dispor de documentação a respeito;

- o sujeito passivo figura como membro da diretoria do Condomínio Planeta Center Shopp, especificamente do seu Conselho Fiscal;

- registre-se a impossibilidade de obtenção de documentos junto a empregados, consoante sugerido pela decisão do CCMG, uma vez que no mesmo dia em que o sujeito passivo foi surpreendido pela fiscalização, desocupou o imóvel onde desenvolvia irregularmente as atividades de comerciante;

- além do exposto acima, é de se frisar que a relação do sujeito passivo arrolado no Auto de Infração com os fatos ocorridos já restava clara e suficientemente comprovada, conforme anteriormente ressaltado às fls. 62 e 63.

Ao final, reitera na íntegra, todas as manifestações fiscais e pede seja julgado procedente o lançamento.

Com a juntada de documentos aos autos, o Fisco intima o Impugnante a ter vista dos autos, e este volta a se manifestar, às fls. 99/101, em síntese, aos seguintes argumentos:

- contesta todos os termos alegados pelo Fisco, haja vista que suas manifestações não modificam as alegações trazidas com a peça de impugnação;

- não pode o Fisco atuar por mera presunção;

- deixou o imóvel em 25/09/2008 (data da operação), não havendo no imóvel qualquer documento ou mercadoria e o fato de fazer parte da administração do condomínio, não é indício de qualquer irregularidade, seja fiscal ou qualquer outra;

- pretende o Fisco responsabilizá-lo pela lavratura de um Auto de Infração incorreto, sendo que somente assinou o AAD por determinação e medo da fiscalização, não assinado como depositário porque não existia qualquer mercadoria e documentos de sua responsabilidade;

- os documentos citados no Auto de Infração e as mercadorias encontradas no local, não lhe pertencem e não lhe dizem respeito, não tendo ficado como seu depositário;

- o fato de ter recebido o AAD não o qualifica como sujeito passivo da obrigação e tão pouco como depositário da mercadoria;

- está sendo penalizado por um fato que não cometeu, contribuiu ou tinha conhecimento;

- mais uma vez destaca o artigo 121 do Código Tributário Nacional e questões relativas a validade jurídica do ato administrativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, reitera o inteiro teor da peça de Impugnação, e pede o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 103/104, sob os seguintes fundamentos:

- o Impugnante inova ao asseverar, após reconhecer que ocupou o imóvel em questão até o dia 25/09/2008 (data em que a Fiscalização lá o autuou), que não havia no imóvel qualquer documento ou mercadoria, mas, contraditoriamente a tal assertiva, apresenta-se a anterior alegação de que os documentos citados no Auto de Infração e as mercadorias encontradas no local, não lhe pertencem e não lhe dizem respeito, sendo totalmente desconhecidas pelo mesmo (fls. 78);

- os documentos e mercadorias encontrados no local, e apreendidos pela fiscalização, constam indicados (inclusive com preço médio por peça e valor total das mercadorias encontradas) no AAD assinado, no ato, pelo Sujeito Passivo (fls. 06);

- realmente o fato de o Impugnante fazer parte da administração do condomínio do shopping Planeta, não é fato indício de irregularidade fiscal e não foi esta a conclusão do Fisco;

- o Impugnante não tem defesa; não possuía inscrição estadual relativa ao estabelecimento em questão, motivo pelo qual tão somente se põe a reprimir vazias e insubsistentes alegações, bem como se apega ao fato de não ter sido formalizada a condição de depositário fiel das mercadorias apreendidas, o que, inquestionavelmente, diante do ordenamento jurídico em vigor, é irrelevante para a caracterização da sujeição passiva que, no caso, foi constatada nos moldes do artigo 121, inciso I, do Código Tributário Nacional, uma vez demonstrada a relação pessoal e direta do autuado com a situação constitutiva do fato gerador;

- o Impugnante, sem defesa, acuado diante das informações prestadas pelo responsável pelo shopping Planeta, resolve afirmar, levemente, que *“Pretende o Fisco sim, responsabilizar o Impugnante pela lavratura de um Auto de Infração incorreto, ressaltando que o Impugnante somente assinou o AAD por determinação e medo da fiscalização”* (fls. 99);

- reitera todos os apontamentos feitos em suas anteriores manifestações.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar o Auto de Infração em epígrafe por meio do qual a Fiscalização formaliza as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas na mesma lei, nos artigos 54, inciso I e 55, inciso II, em face das imputações fiscais de manutenção de estabelecimento sem a devida inscrição estadual e saídas e manutenção de estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil.

Da Preliminar

Inicialmente sustenta o Impugnante que o procedimento adotado pelo Fisco não corresponde à verdade e não implica em nenhuma infringência à legislação tributária. Argui ainda que apenas recebeu o Auto de Apreensão e Depósito - AAD, porém não assinou ou mesmo ficou como depositário de qualquer mercadoria.

O Impugnante continua afirmando que não poder ser considerado como sujeito passivo e que o Auto de Infração não teria atendido aos princípios norteadores dos atos administrativos.

O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, principalmente após a última diligência determinada pela Câmara de Julgamento, verifica-se que todos estes passos foram seguidos.

Cumpra destacar que é admissível o uso de presunções, como meios indiretos de prova que são, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo devido.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Note-se que a utilização de presunção não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, tão pouco aumento da base de cálculo.

Importante também destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Sobre a questão a Doutora Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

“Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.”

No caso concreto, a Fiscalização partiu de documentos apreendidos em um estabelecimento comercial, sem inscrição estadual, onde também se encontravam mercadorias sem o devido acobertamento fiscal.

Importante registrar, até mesmo face à alegação do Impugnante de que não tem relação com os fatos narrados no Auto de Infração, que foi este que compareceu no momento da autuação e recebeu e assinou o recebimento do Auto de Apreensão e Depósito – AAD.

Não se discute aqui ser o Impugnante o depositário da mercadoria encontrada pela Fiscalização desacobertada de documentação fiscal. No presente processo, discute-se a imputação fiscal já descrita acima.

Assim, a discussão posta pelo Impugnante de ser ele o depositário da mercadoria e dos documentos apreendidos não se aplica ao caso dos autos e nem é suficiente para alterar a sujeição passiva. Uma pessoa não precisa ser, necessariamente, a depositária da mercadoria apreendida pela Fiscalização para ser a responsável pelo crédito tributário.

Não restou evidenciado ter havido presunção fiscal, como quer o Impugnante, houve uma presunção fundada em norma legal e não refuta com os meios de prova em direito admitidos pela Defendente.

O Prof. Sandro Marino Duarte ao discorrer acerca do tema ensina:

“A denominada presunção *juris tantum* permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis”.

Por outro lado não se pretende aqui sustentar, por totalmente inadmissível, que todos os argumentos postos pela Fiscalização devem ser acatados pelo julgadores, quanto mais sob o fundamento de terem estes fé-pública. Contudo, como nos autos estavam presentes alguns elementos deste o início dos trabalhos, estes se somaram às fortes provas apresentadas por ocasião da resposta à diligência proposta pela Câmara. Estes últimos tratam-se não só de argumentos, cumpre ressaltar, mas de provas concretas e concludentes que serão analisadas na fase de mérito das exigências.

Portanto, não restou caracterizada a nulidade requerida pelo Impugnante pelo que devem ser rejeitas as prefaciais.

Do Mérito

Como já destacado, restou à Câmara analisar o presente lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso I da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de falta de inscrição estadual, bem como ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da já citada lei e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 também da Lei n.º 6.763/75, devido a imputação de saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Inicialmente, cumpre analisar a irresignação do Impugnante com sua eleição como sujeito passivo da obrigação tributária.

Neste ponto, deve ficar claro de antemão que, embora o Impugnante alegue, não foi por ele arrolado qualquer documento demonstrando não ser ele o responsável pelo estabelecimento e pelas mercadorias e quem seria então o responsável.

Por outro lado foi o Impugnante quem compareceu ao estabelecimento (sem inscrição estadual) visitado pelo Fisco, apresentando-se como o responsável. Tanto foi assim que o Defendente recebeu e assinou o Auto de Apreensão e Depósito - AAD, que relacionava, inclusive, os documentos extrafiscais lá encontrados e apreendidos e recolhidos pelo Fisco (assinatura aposta em campo próprio do referido Auto de Apreensão e Depósito - AAD, fls. 06/ verso).

Destaque-se ainda que, em vários dos documentos extrafiscais apreendidos e constantes dos autos, observa-se referência à marca "Vagão" (fls. 07 a 10 e 27). A Fiscalização informa, e o Impugnante não contesta, que "Vagão" era exatamente o nome do estabelecimento visitado. Este dado encontra-se também no Auto de Apreensão e Depósito - AAD (fls. 06).

A Fiscalização ainda informa, e também quanto a tal esclarecimento não há argumento em sentido contrário do Impugnante, ser o sujeito passivo dono, desde o ano 1996, da empresa Vagão Confecções (IE: 223.980726.00-52) - Ficha Cadastral do Contribuinte às fls. 67/71.

Se estes fatos não eram suficientes para vincular o Impugnante ao fato ocorrido e narrado nos presentes autos, após a diligência determinada pela Câmara de Julgamento vieram aos autos os documentos de fls. 90/95 que não deixam dúvidas quanto a correta eleição do sujeito passivo.

Estes documentos comprovam que o Impugnante - Sr. Ernane Aparecido Soares, ocupou a loja n.º 29, na Rua Inácio Gomes, 51, Divinópolis (Shopping Planeta), no período de outubro de 2006 a 25 de setembro de 2008, exatamente o dia em que foi realizado o trabalho fiscal que ensejou a presente autuação.

Os documentos de fls. Atestam ainda que o sujeito passivo era locatário da referida loja, e o responsável pelos pagamentos referentes à "taxa de condomínio/administração".

Embora o contrato de locação da loja em voga não esteja presente no processo há a informação de que este não foi feito diretamente com o shopping, mas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diretamente com o proprietário, sendo que a Administração do condomínio informa que o proprietário, à época, da loja em questão era o Sr. Murilo Antônio Andrade.

Ademais, está comprovado nos autos que o Impugnante figura como membro da diretoria do Condomínio Planeta Center Shop, especificamente do seu Conselho Fiscal, conforme ata da Assembléia Geral Ordinária, realizada em 25 de outubro de 2007, para o mandato de 16 de agosto de 2007 a 16 de agosto de 2009. Cópia autenticada da respectiva ata está anexada às fls. 93/94. Lembre-se que a autuação se deu em 25 de setembro de 2008.

Importante transcrever a resposta do Condomínio do Planeta Center Shop que é fundamental na caracterização da sujeição passiva nos presentes autos e constituiu-se em um dos elementos mais robustos de prova a vincular o Impugnante com o estabelecimento em que se deu a fiscalização e foram encontrados tanto os documentos extrafiscais, quanto as mercadorias em estoque desacobertado:

“Em atendimento a intimação s/n, datada de 14/04/2009 e na forma prevista no artigo 197 do Código Tributário Nacional, o Condomínio do Planeta Center Shopp através do Síndico em exercício, José Antônio Sobrinho, presta as informações de que dispõe conforme abaixo:

1) Em anexo segue cópia da ata da última assembléia realizada para eleição e posse dos membros da Diretoria do Condomínio Planeta Center Shopp, sendo eleito síndico para o biênio 2007/2009 o Sr. José Antônio Sobrinho.

2) Confirmar o período em que a Loja nº 29 (nesse mesmo endereço) foi ocupada por Ernane Aparecido Soares: de 12/07/2005 a 25/09/2008, conforme declaração de sua central de administração/informações em 03/09/2009.

O Sr. Ernane, inicialmente, (a partir de 12/07/2005) ocupou a loja de nº 03 de propriedade do Sr. Tiago Soares Diniz. Posteriormente, a partir de outubro de 2006 passou a ocupar a loja nº 29 que é de propriedade do Sr. Murilo Antônio Andrade até 25/09/2008. A locação é contratada diretamente com os proprietários. Não dispomos de mais dados dos proprietários.

3) Informar quem era o proprietário da referida loja à época em que foi ocupada pelo Sr. Ernane.

Proprietário da loja nº 03 – Tiago Soares Diniz

Proprietário da loja nº 29 – Murilo Antônio Andrade

4) Informar quem era o responsável pelo recolhimento de “taxa de condomínio” ou “taxa de administração” referente a tal loja durante o período em que foi ocupada pelo Sr. Ernane.

A taxa condominial era paga pelo Sr. Ernane.”

Efetivamente, como alega o Defendente, a responsabilidade tributária decorre de lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, estabelece o Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"SEÇÃO II

Solidariedade

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem." (grifos não constam do original)

Nos termos do inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional o legislador estadual estabeleceu a responsabilidade expressa no artigo 21 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

"SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

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.

....."

De conformidade com as normas acima transcritas, foi incluído, como sujeito passivo pelo crédito tributário o ora Impugnante, pois o Fisco entendeu que os atos por ele praticados faziam-se sob sua responsabilidade e levaram às infrações aqui analisadas.

Destaque-se existirem nos autos vários documentos que atestam a afirmação acima. Em contrapartida, a Impugnação não traz qualquer documento capaz de convalidar suas assertivas.

Diante destes documentos não é razoável aceitar a tese da Defendente desprovida de provas. Como dito na fase de análise da preliminar, o contribuinte tem o dever de apresentar provas para desconstituir as imputações fiscais.

Por todos os fundamentos expostos, nos exatos termos do artigo 21, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75, deve ser mantido o nome do Impugnante como sujeito passivo da obrigação tributária, pois seus atos concorreram para o não-recolhimento do ICMS.

Antes de se adentrar ao mérito das exigências importante trazer à discussão a forma como se deu a apuração fiscal, ocorrida a partir da apreensão de documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

segundo o Auto de Apreensão e Depósito de fl. 06, no dia 25 de setembro de 2008, na cidade de Divinópolis – Minas Gerais.

Assim, na data mencionada, qual seja, 25 de setembro de 2008, em diligência fiscal no Shopping Planeta, situado a Rua Inácio Gomes, 51, Divinópolis, o Fisco constatou que o contribuinte estava em plena atividade comercial, sem inscrição estadual.

Na oportunidade, foram apreendidos diversos documentos no estabelecimento comercial, que comprovam de forma inequívoca saída de mercadorias (confecções), devidamente relacionadas no Auto de Apreensão e Depósito n.º 001029 (fls. 06).

Nestes documentos (fls. 12/32), estão relacionados recebimentos de valores em pagamento das aquisições dos produtos, sendo exigido sobre este montante o ICMS devido e as respectivas multas.

Feitas estas explicações iniciais, tem-se dos autos que uma das irregularidades fiscais apontada no Auto de Infração diz respeito ao fato de o Impugnante manter estabelecimento, sem a devida inscrição estadual, tal como determina a legislação tributária mineira.

Por mais simples que seja o negócio, ou mesmo, por menor que ele seja, deve seguir as regras ditadas pela legislação para formalização. E, nesta linha, tem-se que a inscrição estadual é uma das exigências para o funcionamento de qualquer estabelecimento.

Ressalte-se a necessidade de inscrição estadual da empresa especialmente pelo fato de constar de seu estabelecimento objetos suscetíveis de circulação econômica, ou seja, mercadorias cujas operações devem seguir as regras da legislação tributária estadual.

Para melhor compreensão, seguem os artigos 96 e 97 do RICMS/02 - Parte Geral:

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

I - inscrever-se na repartição fazendária, antes do início de atividades, inclusive o produtor rural, mediante declaração cadastral específica;

.....

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

.....

XIII - exibir e exigir a exibição, nas operações ou nas prestações que com outro contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizar, do comprovante de inscrição no cadastro de contribuintes do imposto;

.....
XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial;

.....
Art. 97 - As pessoas que realizam operações relativas à circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação são obrigadas a inscrever cada um de seus estabelecimentos no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou no Cadastro de Produtor Rural, conforme o caso, ressalvadas as hipóteses de dispensa expressa na legislação do imposto.

§ 1º - A inscrição será feita antes do início das atividades do contribuinte, podendo a Secretaria de Estado da Fazenda exigir a sua renovação.

....." (grifos não constam do original)

Assim, foi exigida corretamente a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso I, da Lei n.º 6.763/75, em razão da falta de inscrição estadual do estabelecimento, *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;

....."

O parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Em Minas Gerais, além das disposições regulamentares retro transcrita, o inciso I do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75, assim determina:

"SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

I - inscrever-se na repartição fiscal, antes do início de suas atividades, na forma que dispuser o Regulamento;

....."

Portanto, antes de iniciar suas atividades, a empresa deveria estar inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange às saídas desacobertada tem-se que, da verificação dos documentos apreendidos, fls. 12/32, constatou-se que a empresa funcionava, vendendo mercadorias. Importa ressaltar que a venda de mercadoria sem o devido acobertamento fiscal não foi contestada nos autos.

Embora o Impugnante alegue não ser ele o responsável pelo estabelecimento tão pouco pelas mercadorias, diante das informações trazidas aos autos quando da diligência proposta pela Câmara restou claro ser ele o responsável pelo imóvel. Assim, como responsável pelo imóvel, inclusive pagando o condomínio da loja, deveria ter ciência do que lá ocorria ou, pelo menos, não sendo ele próprio o responsável, quem o seria.

As imputações fiscais em confronto com as provas contidas no presente processo são suficientes para a plena compreensão do fato causador da autuação e de suas conseqüências diante da legislação estadual.

Observe-se que do constatado no momento da ação fiscal, e devidamente registrado nos autos, conjugado com os documentos apresentados pelo Fisco quando da diligência determinada pela Câmara de Julgamento, tratando-se de infrações objetivas, somente seria possível ao Impugnante esquivar-se da sujeição passiva se trouxesse provas contrárias capazes de imputar tal sujeição a pessoa diversa, o que não aconteceu.

Registre-se também que, dentre os documentos apreendidos constam documentos relativos a entradas (fls. 27 e 29 a 32); documentos relativos a saídas (07 a 23, 25 e 28), documento “Movimentação de Caixa do Período de 24/09/2008 a 24/09/2008 (fls. 24) e documento “Listagem de Inventário – Modelo (II) – 09/2008” (sic) (fls. 26).

Desta forma, restou claro que o Impugnante é contribuinte de fato do ICMS, já que pratica operações relativas à circulação de mercadorias, no ramo de vestuário, de modo que deveria estar inscrito no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Ademais, os procedimentos de fiscalização para a apuração dos fatos revestiram-se, de validade e adequação. O Auto de Apreensão e Depósito - AAD de documentos e mercadorias foi regularmente lavrado nos termos do artigo 71 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008.

Também restou demonstrada nos autos a ocorrência do fato gerador do ICMS e a quantificação do montante do imposto devido.

Relativamente à base de cálculo utilizada pelo Fisco, depreende-se dos autos que os valores arbitrados apresentam-se coerentes com os preços praticados no mercado, tanto que foram colhidos de documentos regularmente apreendidos e acostados aos autos, quais sejam: “Pedidos de Entrada”, “Pedidos de Saída e “Listagem de Inventário – Modelo (II) – 09/2008”.

Como já visto anteriormente, o Regulamento do ICMS prevê a possibilidade de contestação dos valores arbitrados, com apresentação de documentos que comprovem as alegações, o que não foi feito pelo Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 04 de agosto de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MG