

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.520/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160215-91
Impugnação: 40.010125095-15
Impugnante: Sex Kiss Days Indústria e Comércio de Produtos Eróticos Ltda
IE: 001077023.00-91
Coobrigados: Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda
IE: 001.024692.00-50
Érika Cristina Campos
CPF: 044.714.706-47
Rodrigo Ferreira da Silva
CPF: 011.964.396-05
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COBRIGADO – SOLIDARIEDADE – Legítima 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.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatou-se, mediante análise de documentos extrafiscais regularmente apreendidos, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/02. Exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período compreendido entre agosto de 2007 a outubro de 2008, de falta de recolhimento do ICMS/ST, tendo em vista que o sujeito passivo promoveu saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante regular apreensão de documentos extrafiscais.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, impugnação às fls. 416/426, postulando o cancelamento das exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco reformula o lançamento, excluindo as exigências relativas ao período de agosto de 2007 a julho de 2008, e inclui a empresa Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda., CNPJ 08.319.158/0001-30, IE 001.024692.00-50, no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 124, I do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, XII da Lei nº 6.763/75, conforme Termo de Rerratificação de fls. 3.231 e demonstrativos seguintes.

Reaberto novo prazo de 30 (trinta dias) (fls. 3.257/3.258), a Autuada comparece aos autos (fls. 3.259/3.278), com o Fisco manifestando-se às fls. 3.280/3.283 , pleiteando a manutenção do lançamento, nos termos da alteração por ele promovida.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do lançamento ao argumento de que o valor da autuação supera o limite de enquadramento no SIMPLES NACIONAL.

Sem razão a defesa uma vez que o valor total do lançamento é obtido pela apuração do imposto e aplicação das respectivas penalidades, levando-se em consideração o montante tributável apurado pelo Fisco, não se configurando em matéria passível de arguição de nulidade.

Assim, rejeita-se a arguição preliminar.

Do Mérito

Como visto no relatório acima, a autuação versa sobre a constatação, no período compreendido entre agosto de 2007 a outubro de 2008, de falta de recolhimento do ICMS/ST, tendo em vista que o sujeito passivo promoveu saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante regular apreensão de documentos extrafiscais.

Após a apresentação da Impugnação, o Fisco acatou um dos argumentos da defesa, elaborando o “Termo de Retificação de Auto de Infração”, de modo a excluir as exigências anteriores a agosto de 2008.

Na mesma peça, decidiu pela inclusão da Coobrigada Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda – ME, localizada na Av. João César de Oliveira, nº 1.632, loja 107, bairro Eldorado – Contagem/MG.

Após a correção do lançamento, a argumentação da defesa praticamente se resume à negativa de validar os documentos apreendidos como controles de vendas, afirmando que tais documentos não passam de orçamentos ou que não pertencem ao estabelecimento autuado.

A documentação extrafiscal que lastreia o lançamento (04 livros de vendas), foi apreendida no estabelecimento do sujeito passivo localizado à Rua Itambé, n.º 159, bairro Monte Castelo, no Município de Contagem/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os sócios da empresa autuada Sex Kiss Days Produtos Eróticos Ltda. (Érika Cristina Campos e Rodrigo Ferreira da Silva) são os mesmos proprietários da empresa Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda – ME, localizada na Av. João César de Oliveira, nº 1.632, loja 107, bairro Eldorado, em Contagem/MG.

A ação fiscal que resultou na apreensão dos documentos foi realizada simultaneamente nos dois estabelecimentos, sendo que todos os livros foram encontrados no estabelecimento localizado à Rua Itambé, em Contagem/MG.

Para os fins da legislação tributária, nos termos do art. 23 da Lei nº 6.763/75, considera-se estabelecimento:

Art. 23 - Para os efeitos da legislação do imposto, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, ainda que o local pertença a terceiros.

Parágrafo único - Na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou encontrada a mercadoria, ou o local onde tenha sido prestado o serviço ou constatada a sua prestação.

Por outro lado, o § 1º do art. 24 da citada lei, define que consideram-se autônomos cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

Dessa forma, não procede o argumento da Impugnante de que os livros apreendidos pertenciam à empresa Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda., pois foram encontrados no estabelecimento da Sex Kiss Days Produtos Eróticos Ltda, em especial no tocante ao período que remanesce no presente lançamento.

Neste caso, o que se verifica é a plena “confusão” entre os estabelecimentos e os sócios, sendo que, no período anterior a agosto de 2008, os livros eram utilizados para registrar as vendas realizadas pela empresa Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda. e, no período subsequente, como os sócios eram os mesmos em ambos os empreendimentos, continuaram a se utilizar dos mesmos “livros”, registrando os negócios realizados após 01/08/08, pela ora Autuada.

No tocante à utilização dos livros extrafiscais como base para estimativa do faturamento real e a informação de que se tratavam de meros orçamentos, cabe destacar:

- os livros apreendidos consignam a forma de pagamento da compra: boleto, transferência bancária, depósito ou a cobrar;

- nas vendas com postagem dos produtos consta o número de identificação dos Correios;

- a empresa autuada - Sex Kiss Days Produtos Eróticos Ltda – não chegou a possuir AIDF e, conseqüentemente, não emitiu nenhuma nota fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o controle de faturamento da autuada era efetuado por meios extra fiscais, mais precisamente, através dos livros de vendas apreendidos.

Quanto à situação da empresa autuada, embora a Impugnante afirme que se encontra enquadrada no regime de apuração do Simples Nacional, não há registro de opção por esta modalidade no sítio da Receita Federal.

Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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

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

.....
XIII - ICMS devido:

.....
f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

.....
Por outro lado, em relação à afirmação de que a empresa Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda “emitia notas e cumpria com suas obrigações fiscais”, conforme observa o Fisco, cabe destacar o seguinte:

- a empresa Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda., apesar de estar enquadrada no regime do Simples Nacional, apresentou declaração somente em relação aos meses de agosto e setembro de 2008 e ainda assim, sem recolhimento do imposto devido;

- as notas fiscais encontradas no estabelecimento da Rua Itambé, que pertenciam à empresa Érika Cristina P. E. Ltda. são consideradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, inciso II, alínea “a.5” da nº Lei nº 6.763/75;

- o faturamento declarado pela empresa Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda ao Simples Nacional é bem inferior ao movimento de cartão de crédito no mesmo período, conforme informações das Administradoras de Cartão de Crédito, sem contar as outras formas de pagamento (boleto, dinheiro, transferências, etc.) consoante registram os cadernos de vendas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as inscrições da Autuada e da Coobrigada Érika Cristina Produtos Eróticos Ltda. encontram-se canceladas no Cadastro de Contribuintes do Estado de MG, por terem utilizados CPFs falsos na sua constituição (CPFs 097.431.326-27 e 097.295.096-62 que constam no contrato às fls. 11 do PTA);

- os CPFs verdadeiros dos sócios são aqueles inseridos no campo “identificação do coobrigado” do Auto de Infração, conforme consultas de fls. 25/26 do PTA.

No tocante à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, por tudo que nos autos consta, revela-se correta a decisão do Fisco, com fulcro no disposto nos arts. 124 do CTN e 21, XII da Lei nº 6.763/75. Os dispositivos em comento assim prescrevem:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

...

Lei nº 6763/75:

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 omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Por outro lado, os princípios constitucionais chamados à baila pela defesa não socorrem os sujeitos passivos, uma vez que o lançamento partiu das próprias anotações da Autuada, sendo exatamente esses os fatos econômicos tributáveis.

Também não é o caso de aplicação do disposto no art. 112 do CTN, uma vez que não pairam quaisquer dúvidas quanto a capitulação legal dos fatos ou a natureza e circunstâncias materiais dos fatos.

Desta 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 remanescente.

No tocante à penalidade imposta, não há possibilidade de redução da multa, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, uma vez que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 3.231/3.243. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

CC/MG