

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.914/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173693-29
Impugnação: 40.010132263-63
Impugnante: KMG Frigorífico Ltda - EPP
IE: 001795668.00-26
Coobrigado: Kátia Morais Silva
CPF: 608.311.976-68
Proc. S. Passivo: Graciett Nunes
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA – EXCLUSÃO. Em razão da não caracterização nos autos das condições previstas na legislação tributária para atribuir responsabilidade a sócia da Autuada, deve ser esta excluída do polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada a saída de mercadorias (carne e subprodutos resultante do abate de bovinos) sem emissão de documento fiscal. Irregularidade apurada com base nos controles de abate regularmente apreendidos no estabelecimento autuado. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, observado o limite previsto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a outubro de 2011, apuradas mediante informações obtidas junto aos arquivos extrafiscais apreendidos, controle de abatimentos realizados, que demonstram o recebimento de gado bovino sem documentação fiscal no estabelecimento do autuado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II e no art. 55, inciso II, observado o limite previsto no § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 53/63, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 537/542.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 547/552, opina em preliminar, pela rejeição do pedido de nulidade do Auto de Infração, e no mérito pela sua procedência parcial.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A arguição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa abordada pela Autuada diz respeito ao mérito do lançamento, uma vez que ela questiona, não apenas o aspecto material e pessoal das exigências, como também, a metodologia utilizada pelo Fisco para apuração do crédito tributário e, desse modo, será tratada no mérito.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre exigências fiscais em decorrência de saída de mercadorias (carne bovina e produtos resultantes do abate), sem emissão de documentos fiscais, o que resultou em falta de recolhimento do ICMS no período de janeiro a outubro de 2011.

Com relação à atividade econômica do estabelecimento autuado, de acordo com as informações constantes no SIARE, sua atividade está classificada no CNAE nº 1011-2/01, que corresponde a “Frigorífico – Abate de Bovinos”. Consta ainda que a Contribuinte se inscreveu neste Estado em junho de 2011 e está enquadrada no regime de recolhimento pelo Simples Nacional, e encontra-se em atividade – “ATIVO”.

De início, deve ser destacado que a ação fiscal no estabelecimento foi deflagrada em 25/10/11 da qual resultou, após verificação de arquivos sobre controle de abate e contagem de estoque (fls. 43), na lavratura do “Termo de Apreensão e Depósito – AAD nº 005040 (fls. 08) e o de nº 005044 (fls.42). Este último, relativo a apreensão de bovinos para abate e que motivou o lançamento de exigências (por estoque desacobertado), que foram quitadas por meio da DAF nº 04.002220613.60 (fls. 44/45).

No presente PTA foi constatada, com base nos controles internos de abate, a saída de mercadoria, carne bovina e de subprodutos resultantes do abate, sem emissão de notas fiscais. A tese de defesa apresentada pela Impugnante se resume na alegação de que é “mera prestadora de serviços de abate de animais”. Como forma de comprovar essa situação faz a juntada de cópia do “Contrato de Cessão Onerosa de Uso de Bem Público” (fls. 83/86) e das “Guias de Trânsito Animal” (fls. 87/531).

Nesse contexto, constata-se que as exigências lançadas neste PTA foram motivadas por saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal, infração a qual foi apurada com base em documentos extrafiscais apreendidos pelo Termo de Apreensão e Depósito – AAD nº 005040 (fls. 08), entre cujos documentos se incluem os controles de “Faturamento Geral Mensal” relativo aos meses de janeiro a outubro de 2011 cópias as quais estão anexadas às fls. 10/19.

Da análise dessas planilhas de controle “Faturamento Geral Mensal”, verifica-se que esta é a forma utilizada pelo estabelecimento para exercer o controle de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

abates de gado realizado no estabelecimento. Consta-se que nessas planilhas são registradas dia a dia, em colunas, a “quantidade” de animais abatidos (número de cabeças), bem como a de subprodutos resultantes do abate, sebo e couro (quilos) e o valor dos respectivos produtos.

Para apuração da base de cálculo das operações, o Fisco utilizou como parâmetro o valor de pauta (considerando fêmeas, duas carcaças, 180 kgs por animal). Quanto à alíquota, aplicou-se o multiplicador de 7% (sete por cento) tendo em vista a previsão de redução da base de cálculo prevista no item 19 do Anexo IV do RICMS/02, conforme demonstrado às fls. 21.

Já com relação aos subprodutos (couro e sebo) foram considerados os mesmos valores registrados na planilha de controle e aplicada a alíquota própria para as saídas dos produtos resultantes do abate que é de 12% (doze por cento) conforme demonstrado às fls.21.

A alegação da Impugnante de que o Fisco omitiu, ou não considerou os recolhimentos no período, não tem sustentação. Verifica-se que as guias apresentadas (fls. 78/82) se referem a recolhimentos feitos pelo regime do Simples Nacional. Como se sabe, essa sistemática contempla tão somente valores recolhidos a título de impostos e contribuições federais e imposto municipal. Confira o fracionamento dos códigos de recolhimento demonstrados pelo Fisco às fls. 538/539.

Assim, não há como acolher o argumento de que esses recolhimentos deveriam ser compensados. Pelas mesmas razões não merece ser acolhido o pedido para aplicação do art. 112, inciso II do CTN (fls. 57).

Certo é que, contrariamente à tese defendida, nas operações em questão há incidência do ICMS em conformidade com o art. 1º, inciso I do RICMS/02.

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

Destaca-se, ainda, que deve ser considerada a inexistência de previsão legal que contemple essas situações (abate de gado) como sendo prestações de serviços de que trata a Lei Complementar Federal nº 116/03, a qual trata das hipóteses de incidência do tributo de competência do Município.

Além disso, não tem sustentação a alegação da Impugnante de que é mera prestadora de serviço. O contrato firmado entre a Autuada e o Município de Janaúba opera seus efeitos tão somente entre as partes, melhor dizendo, entre a administração pública municipal e os administrados. Significa dizer que referido contrato não tem força para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias sobre as quais ora se discute. Esta assertiva está respaldada no art. 123 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De igual modo, as cópias das “Guias de Trânsito Animal” anexadas às fls. 87/531, nas quais os documentos constam que o “DESTINO” do gado é o estabelecimento da Autuada, também não comprovam que se tratava de abate de gado de terceiros. Além disso, ainda que se considere a hipótese de que houve recebimento de gado para abate por conta e ordem de terceiros, esse fato deveria ser comprovado com as notas fiscais relativas às operações correspondentes (entrada e saída de mercadorias), provas que a Impugnante não conseguiu produzir.

No que tange ao aspecto material, a lavratura do presente auto em desfavor da Autuada tem a natureza fática claramente definida, ou seja, a saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal. Com efeito, constatada a ocorrência do fato gerador (saída de mercadoria) e a infringência à legislação tributária, caracterizada pela inobservância do disposto no art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75 (saída de mercadorias sem emissão de documentos), a Fazenda Pública identificou o Sujeito Passivo nos termos do art. 121 do CTN, e determinou o montante do crédito tributário exigível.

Todas as demais questões em relação ao tipo de atividade realizada pelo frigorífico como abatedouro ou da não propriedade das mercadorias, não se prestam para alicerçar as alegações de desobrigação fiscal, posto que técnica e juridicamente a eleição da responsabilidade tributária tem o pleno amparo legal.

Com efeito, constatada a ocorrência de saída de mercadoria desacompanhada de documentação, como de fato evidenciado está, caberia à Impugnante apresentar os documentos fiscais correspondentes a essas operações de saídas. Como não foi apresentado qualquer documento fiscal, resta caracterizada a responsabilidade da Autuada.

Quanto ao pleito da aplicação do art. 75, inciso IV do RICMS/02, deve-se lembrar de que este é um benefício condicionado a opção pelo sistema do crédito presumido. Somente aplica-se ao contribuinte débito e crédito, vedado quaisquer outros aproveitamentos de créditos e que, ainda assim, tenha feito antecipadamente esta opção e registrada em livro próprio. Estes são os requisitos estabelecidos no § 2º art. 75, inciso IV do RICMS/02.

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou de gado bovino, eqüídeo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, inclusive o varejista, observado o disposto no § 2º deste artigo, de forma que a carga tributária resulte nos seguintes percentuais:

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo:

(...)

IV - o crédito presumido não se aplica nas operações interestaduais com carne e produtos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno.

No que tange ao aspecto pessoal, segundo consta nos autos, o Fisco, com fundamento no art. 121, inciso II do CTN, elegeu o estabelecimento autuado como sujeito passivo da obrigação. A legislação ordinária estadual em consonância com o CTN reproduziu essa norma no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Confira a redação:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

Há de ser ponderado que tendo em vista a atividade econômica do estabelecimento autuado estar classificada no CNAE nº 1011-2/01, que corresponde a “Frigorífico – Abate de Bovinos”, a responsabilidade por saídas de mercadorias desacobertadas seria a prevista no art. 121, inciso I do CTN. Equivale dizer que a atribuição da sujeição passiva se impõe em decorrência da sua condição de contribuinte e não de “responsável solidário” como consta no Relatório do Auto de Infração.

Não obstante, constata-se que tal incorreção não implicou qualquer prejuízo ao exercício regular da ampla defesa e do contraditório. A Impugnante compreendeu perfeitamente a responsabilidade que lhe fora atribuída. Destarte, aplica-se o disposto no art. 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Porém, quanto à questão da sujeição passiva, o trabalho merece reparos. Ocorre que a sócia Kátia Moraes Silva fora incluída no polo passivo da obrigação, na condição de Coobrigada. Todavia, por não restar caracterizada, no presente processo, os requisitos para a responsabilidade subjetiva do sócio administrador nos termos do art. 135, inciso III do CTN ou a condição prevista no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, como descrito na Instrução Normativa SCT nº 01/06, deve ser excluída do polo passivo da obrigação tributária.

Em relação às afirmações acerca do excesso de penalidades aplicadas, o Fisco rechaça a afirmativa, posto que o procedimento adotado tem respaldo na legislação de regência.

Houve a aplicação de duas penalidades conforme a natureza da infração cometida: a denominada “Multa de Revalidação”, calculada sobre o valor do ICMS não recolhido, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. E ainda a “Multa Isolada” por descumprimento de obrigação acessória, configurada pela inobservância do necessário acobertamento das operações com mercadorias, conforme art. 55, inciso II, observado o limite do § 2º da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Percebe-se que tais penalidades possuem naturezas distintas e possuem como referência valores diversos. A multa de revalidação incidente sobre o valor do imposto não recolhido no todo ou em parte, já a multa isolada é calculada sobre o valor da operação desacobertada de documentação fiscal.

Equivoca-se a Impugnante ao afirmar que o desenquadramento do Simples Nacional somente se aplica aos casos em que foi ultrapassada a receita bruta. O procedimento adotado pelo Fisco na apuração das exigências lançadas tem respaldo na restrição contida no art. 13, inciso XIII, § 1º, alínea “f” da Lei Complementar Federal 123 de 14/12/06.

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

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 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 desacobertada de documento fiscal;

Caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo em parte se torna o lançamento para excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além do signatário, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

M/T

CC/MIG