

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.206/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215649-37
Impugnação: 40.010132126-56, 40.010132064-86 (Coob.), 40.010132068-93 (Coob.)
Impugnante: Posthaus Ltda
CNPJ: 80.462138/0001-41
Criações Orquídea Negra Ltda (Coob.)
IE: 062920775.00-90
Posthaus Ltda (Coob.)
IE: 001206867.00-38
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. Correta a eleição dos Sujeitos Passivos para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST, haja vista ter-se comprovada a existência de operações de venda porta-a-porta a consumidor final, pelo sistema de marketing direto, diversamente das operações de transferências mencionadas nas notas fiscais. Lançamento efetuado corretamente nos termos do Convênio 45/99 e dos arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido nas operações de venda porta-a-porta a consumidor final, pelo sistema de marketing direto, sem o destaque devido por substituição tributária, nos termos previstos no Convênio 45/99 e nos arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02.

Relata a Fiscalização que o presente lançamento tem como origem a diligência fiscal empreendida na empresa Criações Orquídea Negra Ltda (Coobrigada), nos dias 16/11/10 e 17/11/10.

Naquela oportunidade, contatou-se que a empresa fiscalizada mantinha o estabelecimento fechado em horário comercial, bem como, que a referida empresa estava com o registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cancelado desde 16/08/10 por medida administrativa, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.934/94, tendo sua inscrição estadual suspensa a partir desta mesma data.

Em sequência, os sócios proprietários da empresa apresentaram à Fiscalização os DANFES de nºs 017686 a 017696, emitidos pela empresa Posthaus Ltda, estabelecida em Blumenau/SC (Posthaus/SC), objetivando efetuarem a transferência de mercadorias para sua filial, Posthaus Ltda, estabelecida na Av. Amazonas, 1502, loja 18, Bairro Barro Preto em Belo Horizonte/MG (Posthaus/BH), assim como os DANFES de nºs 003134 a 003777, emitidos pela filial, destinando as mercadorias a consumidores finais.

Esclareceram ainda que a posse de tal documentação devia-se ao fato de serem também sócios proprietários da empresa Orquídea Serviços Ltda que funciona no mesmo endereço da empresa Criações Orquídea Negra Ltda, empresa essa indicada no campo “Informações Complementares” dos DANFES emitidos pela Posthaus Ltda, empresa matriz, no Romaneio de Embarque e na Nota Fiscal de Despacho nº 34324.

A Fiscalização ressalta que, nessa mesma ocasião, foi relatado pelos sócios, juntamente com o contador, que as mercadorias discriminadas nos DANFES referem-se a entregas relativas aos pedidos de mercadorias, cujas vendas foram efetuadas por revendedores por eles credenciados, no sistema de marketing porta-a-porta, quando utilizavam as revistas “Quatro Estações” de números 4207 e 4208, fornecidas pela empresa Posthaus Ltda, estabelecida em Blumenau/SC, para efetivação das vendas e confecção dos pedidos.

Revista essa discriminada nos “Dados Adicionais – Informações Complementares” dos DANFES emitidos pela Posthaus Ltda (matriz). Acrescentaram que embora continuem efetuando vendas porta-a-porta, por meio de revendedores por eles credenciados, foram orientados pela empresa Posthaus Ltda estabelecida em Blumenau/SC, a operar no mesmo endereço como prestadora de serviços.

Assim, constatou-se a prática de operações de marketing porta-a-porta, motivo pelo qual está sendo exigido do sujeito passivo e dos Coobrigados, Posthaus Ltda situada em Belo Horizonte e Criações Orquídea Negra Ltda, o pagamento do ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro, nos termos previstos no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75.

A Multa Isolada, nos termos previstos no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6763/75 é exigida somente da Posthaus Ltda estabelecida no Estado de Santa Catarina (matriz), conforme Auto de Infração número 02.000216252.51.

Inconformada, a Coobrigada, Criações Orquídeas Negra Ltda, e a Autuada (CNPJ: 0.462138/0001-41) e a Coobrigada Posthaus Ltda (IE: 001206867.00-38), apresentam, tempestivamente e, por seu representante legal, Impugnação às fls. 1133/1135 e 1145/1165, respectivamente. A Posthaus Ltda faz juntada dos documentos de fls. 1166/1254.

A Fiscalização às fls. 1257/1300, refuta as alegações das Defesas e acosta aos autos novos documentos (fls. 1301/1653).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista, as Impugnantes manifestam-se às fls.1657/1666 (Autuada) e 1679/1688 (Coobrigada Posthaus Ltda). A Coobrigada, Criações Orquídeas Negra Ltda, não se manifesta.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1708/1738.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, a Autuada requer a reunião dos Autos de Infração de nºs 02.000215649-37 e 02.000216252-51, sendo o primeiro para exigência do ICMS/ST e da multa de revalidação e o segundo para exigência somente da multa isolada ao argumento de que as exigências detêm o mesmo fundamento e estão baseadas no mesmo substrato probatório.

Entretanto, embora os processos estejam baseados no mesmo substrato probatório, eles não podem estar contidos em apenas um processo, tendo em vista que a empresa Phosthaus Ltda estabelecida no Estado de Santa Catarina é a única empresa responsável pelo pagamento da multa isolada, sem a participação dos Coobrigados. Por esse motivo, a multa foi exigida em Auto de Infração separado.

Mencione-se que, não obstante a independência deles, cada um deles contém os elementos de prova que permitem conclusão distinta, tendo sido, no entanto, apreciados na mesma data.

Insurge-se a Defesa quanto aos documentos acostados pela Fiscalização e entendido por ela como estranhos aos autos. Nessa premissa, diz desconhecer os documentos e o *modus operandis* das empresas “Hiroshima, Via Blumenau, Hermes, Abelha Rainha e Miro Star”.

Ocorre, porém, que os documentos dessas empresas se prestam a confirmar a tese trazida pela Fiscalização de existência de simulação de operações de transferência quando, na realidade, as operações realizadas constituem vendas porta-a-porta a consumidor final, pelo sistema de marketing direto.

Não constitui, também, qualquer vício ao lançamento e afronta à segurança jurídica o fato de a Fiscalização, no curso do processo, ter anexado os documentos aos autos.

Tal fato advém da possibilidade e previsão legal do contencioso administrativo, conforme art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA). Transcreve-se:

Art. 140. Ocorrendo a juntada de documentos ao PTA, será dada à parte contrária vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, podendo se manifestar até o termo final do referido prazo.

Efeitos de 1º/03/08 a 27/06/12 - Redação original:

Art. 140. Ocorrendo a juntada de documentos ao PTA, será dada à parte contrária vista aos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º No caso de juntada de documentos pelo Fisco, a abertura de vista se efetivará nas dependências da Administração Fazendária a que estiver circunscrito o atuado ou o interessado, sem prejuízo do direito de a parte se manifestar no prazo previsto no caput deste artigo, facultado o fornecimento de cópia.

§ 2º Igual direito de vista e manifestação terá a parte que não tenha apresentado impugnação, habilitando-se a receber o processo no estado em que se encontra e apresentar recurso, quando cabível.

Devidamente cientificada dos documentos, a Impugnante teve a possibilidade de exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

No tocante às declarações das revendedoras, também contestadas, informa a Autoridade Fiscal que elas retratam, na íntegra, as informações fornecidas por cada promotora e/ou revendedora, tendo sido apenas transcritas.

Como a Impugnante teve a oportunidade e não conseguiu provar a sua versão com relação aos fatos declarados, prevalece a declaração devidamente assinada pelos declarantes.

Ademais, tais declarações representam apenas uma de tantas provas trazidas aos autos pela Fiscalização.

Quanto a alegação da Autuada de que os documentos acostados aos autos pela Fiscalização encontram sem numeração e certificação, não condiz com a verdade. Todos os documentos acostados ao processo encontram-se devidamente numerados e certificados conforme mandamento legal. A simples alegação, sem estar amparada por elementos que a sustentem, não produz os efeitos pretendidos pela Autuada.

Por fim, argumenta a Defesa a insubsistência da autuação por ausência de provas que sustentam a premissa de venda por marketing direto e a existência de erro na apuração do imposto devido por substituição tributária.

Tal argumento constitui o mérito do lançamento e assim será tratada.

Rejeita-se, portanto, as preliminares arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido nas operações de venda porta-a-porta a consumidor final pelo sistema de marketing direto, com o destaque a menor do ICMS devido por substituição tributária, nos termos previstos no Convênio 45/99 e nos art. 64 a art. 66 do Anexo XV do RICMS/02.

A questão central dos autos constitui o entendimento fiscal da existência de operações de venda porta-a-porta a consumidor final, em contraposição ao alegado pela Defesa de inexistência dessas operações.

Insta esclarecer, inicialmente, que a Autuada, Posthaus Ltda, estabelecida no município de Blumenau, no Estado de Santa Catarina, foi autuada no exercício de 2006,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mediante Auto de Infração de número 02.000210240-61, por transportar diversas mercadorias sujeitas a substituição tributária, em operações relativas à venda por sistema de marketing porta-a-porta a consumidor final, sem comprovante de recolhimento do ICMS/ST devido. Tal PTA foi julgado procedente, pela 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, com manutenção das exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada (Acórdão nº17.887/06/3ª).

Alega a Impugnante que realiza operações normais de transferência com sua filial localizada no Estado de Minas Gerais, a qual realiza, posteriormente, vendas para seus clientes, observando-se que o ICMS relativo às mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado do imposto é integralmente recolhido na primeira operação, sendo que nas demais operações são utilizadas o princípio da “não cumulatividade”.

Conclui ser ela, a Autuada, uma simples fornecedora de produtos, não lhe cabendo fiscalizar a destinação dada aos produtos e, sequer se certificar da atividade de seu cliente, pouco importando tratar-se de sócio de empresa, industriário, bancário ou se possui qualquer outra atividade, cabendo-lhe, apenas, executar a operação nos termos da lei, recolhendo os tributos devidos em sua operação.

Ocorre, entretanto, que a apuração do fato de que a Autuada opera no Estado de Minas Gerais, utilizando-se do sistema de marketing direto para efetuar vendas de produtos diretamente a consumidores finais, utilizando-se para isso de revendedores recrutados por promotores de vendas contratados por ela própria, não decorre apenas da análise de notas fiscais e respectivos DANFES, mas sim, de resultado de uma extensa pesquisa a documentos e diligências realizadas pela Fiscalização a empresas do grupo Criações Orquídeas Negra Ltda, assim como a promotores de vendas e revendedores de mercadorias.

Possuem os autos um arcabouço de provas e elementos que obrigam o convencimento da existência de operações de venda porta-a-porta a consumidor final, conforme passa-se a discorrer.

Considerando a apresentação pela empresa Criações Orquídea Negra Ltda de documentação fiscal das empresas Posthaus/SC e Posthaus/BH, a Fiscalização também empreendeu diligência ao estabelecimento mineiro da Posthaus Ltda.

O resultado da diligência comprovou que aquele local funciona apenas como ponto de referência.

Alicerça tal assertiva os seguintes fatos/constatações:

- o local não possui a mínima infraestrutura de estabelecimento comercial, não havendo a menor condição de atendimento a clientes;

- o Contrato de Locação Comercial, fls. 1547/1548, firmado entre a Convicta Contabilidade Vitória Ltda e Posthaus Ltda/SC do imóvel sede da Posthaus/BH, localizado na Av. Amazonas, 1502, loja 18, Bairro Barro Preto, em Belo Horizonte/MG, no qual consta que será utilizado (CLÁUSULA 01) como “Ponto de Referência”, sendo o aluguel, nos termos da cláusula 03, inicialmente, a título “gratuito”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não havia nenhum funcionário na empresa, encontrando-se no local somente o advogado Dr. Elmir S. Matta, que mantém seu escritório de advocacia no local, não possuindo, contudo, nenhum vínculo empregatício com a Autuada e/ou suas Coobrigadas.

Tais fatos encontram-se comprovados nos autos pelas fotografias tiradas no retro mencionado endereço, informando a Autoridade Fiscal que:

- na loja 18, 1º andar, onde encontra-se o escritório do Dr. Elmir S. Matta, fls. 1550/1557:

- na loja 18, 2º andar, cujo acesso é por dentro da sala do advogado, tendo apenas um banheiro, um sofá estragado, uma cadeira, um arquivo de prateleiras, contendo na parte superior, 4 (quatro) caixas com documentos da Convicta Contabilidade Vitória Ltda, 2 (duas) caixas com formulários de notas fiscais eletrônicas, em branco, e alguns outros papéis que nada tem haver com a Posthaus Ltda, fls. 1558/1565.

Outrossim, conforme declaração fornecida pelo Contador da empresa (fls. 1546), a empresa não recebe nenhuma mercadoria no local, apenas emite os DANFES para redespacho das mercadorias que são transferidas da matriz em Santa Catarina para seus clientes.

A Impugnante contesta a inserção nos autos das fichas com menção a empresa “Quatro Estações”, bem como, as “revistas/catálogos” dela, sob o argumento de que desconhece o “modus procedendi” dessa empresa por não possuir nenhuma relação com ela.

Nessa premissa, rechaça o procedimento fiscal de utilização do catálogo “Quatro Estações” para apuração dos preços das mercadorias autuadas.

A Fiscalização, por sua vez, demonstra total vinculação entre os Sujeitos Passivos e a “Quatro Estações”.

As revendedoras utilizam-se do catálogo/revista “Quatro Estações”, que é, inequivocamente, da Posthaus Ltda estabelecida em Blumenau/SC, cujo número do telefone da empresa é o mesmo discriminado no referido catálogo conforme fls. 1022, 1023, 1025, 1125, 1126, 1128, 1390-v, 1391-v, 1393-v, 1394-v, 1400-v, 1404-v, 1406-v, 1418-v e 1430 (duas últimas folhas do catálogo/revista 4219).

O mesmo telefone consta nos DANFES de nºs 017.686 a 017.696 emitidos pela Autuada constantes dos autos (fls. 15/89).

O fato de estarem discriminados nos catálogos/revistas “Quatro Estações”, os produtos da Posthaus Ltda, com os seus respectivos preços e número do telefone do seu estabelecimento em Blumenau/SC, comprovam a relação direta da Impugnante com as promotoras de vendas e revendedoras credenciadas a efetuarem vendas dos produtos da Posthaus Ltda de Blumenau/SC.

Outro ponto a ratificar as operações de venda porta-a-porta constitui o fato de constar no verso dos pedidos o extrato ponto fácil relativos a pontos acumulados pelas vendas efetuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não fosse o bastante, a Fiscalização cuidou de comprovar o exercício das revendedoras, na modalidade venda porta-a-porta, também de outras empresas e revistas. Assim é que foram buscados delas e acostados aos autos os demais documentos:

- fichas cadastrais constantes das fls. 1356/1386;
- pedidos efetuados no formulário da “Quatro Estações” que pertence à Posthaus Ltda constantes das fls. 1022, 1023, 1025, 1125, 1126, 1128, 1304, 1308, 1339, 1342, 1346, 1347, 1387 a 1420;
- relatório de vendas dos produtos da “Quatro Estações”, constantes das fls. 1421/1429;
- catálogo/Revista “Via Blumenau”, emitidos pela Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda (fl. 1483).
- catálogos/revistas da “Hiroshima”, emitidos pela Hiroshima Participações e Comércio Ltda (fl. 1496).
- fichas Cadastrais de revendedores dos produtos constantes dos catálogos/revistas Hermes constantes das fls. 1497/1517;
- “Normas e Procedimentos” a serem adotados pelos revendedores da Miro Star (fls. 1518/1519).

Finalmente, em relação à diligência efetuada junto às revendedoras dos produtos, foi trazido aos autos diversas declarações fornecidas por promotores de vendas e revendedores, escolhidos aleatoriamente, a partir dos DANFES emitidos pela Posthaus Ltda, ratificando-se serem as mercadorias destinadas a revendedores de produtos e não, a consumidores finais.

Na análise das declarações firmadas, a Fiscalização informa e constata que:

LUCIENE MARIA DA SILVA

Afirma na declaração de fl. 1301 ser revendedora dos produtos constantes das revistas “Quatro Estações, Hiroshima, Via Blumenau, Hermes, Abelha Rainha, Miro Star”, etc. Quando faltava às reuniões realizadas com as revendedoras onde eram entregues as mercadorias por elas vendidas, retiravam tais mercadorias na Rua Curitiba, 689, 3º andar, sala 305, Bairro Centro em Belo Horizonte/MG, onde funcionam as empresas Criações Orquídea Negra Ltda e Casa da Decoração Ltda, produtos esses provenientes da Posthaus Ltda e Via Blumenau Ltda.

Relativamente às NFES de nºs 003.423 e 009.515 constantes das fls. 1302/1303, juntamente com os documentos constantes das fls. 1304/1309, comprovam que a Sra. Luciene Maria da Silva é revendedora dos produtos discriminados no catálogo/revista “Quatro Estações”, documentos esses onde estão inseridos, além dos dados da revendedora, o seu endereço, o seu código como revendedora, que é 4246398-5, o número de pontos obtidos pelas vendas realizadas que, nos termos constantes da fls. 1307, perfaz um total de 3240,36 pontos. Consta, ainda, o código da Promotora de Vendas que, nesse caso, é a Casa da Decoração que faz parte do grupo de negócios da família, sendo seu código o nº 4349965-9.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta-se que os documentos constantes das fls. 1310/1319 comprovam que Luciene Maria da Silva é revendedora também das empresas Via Blumenau, Hiroshima, Hermes, Abelha Rainha, Miro Star Bordados, etc. Vendas essas que ocorrem sob o Sistema de Marketing Direto – Porta-a-Porta, a consumidor final.

CLAÚDIA RAMOS DA SILVA

Na declaração constante da fls. 1320, a declarante afirma que “sou vendedora de produtos constantes das revistas Via Blumenau, Quatro Estações, Hermes e Abelha Rainha” e que “foi em 2010, revendedora dos produtos fornecidos por Criações Orquídea Negra Ltda, de procedência da Posthaus Ltda e Via Blumenau Ltda”. Informa que, após a realização de tais vendas, os pedidos são entregues, pela revendedora, à promotora de vendas, que os envia à Posthaus/SC. Esta remete as mercadorias já separadas, por revendedor, à promotora de vendas, para subseqüente entrega aos revendedores, que providencia a entrega aos consumidores finais.

Logo, esses procedimentos confirmam a utilização da venda direta porta-a-porta a consumidor final, com a participação ativa da Impugnante.

Outra declaração relevante feita pela Sra. Claudia Ramos da Silva é a de que as mercadorias constantes da NF-e 010.138, de 16/12/10, que se referem à NF-e 003.220, de 16/11/10 e 009.324, de 13/12/10, não foram devolvidas à Posthaus Ltda, visto que todas as mercadorias foram recebidas e entregues aos consumidores finais.

DALVA VEIMAR:

Na declaração constante da fls. 1324, a declarante afirma que “sou vendedora de produtos constantes das revistas Quatro Estações e Via Blumenau”, cujos pedidos são entregues a Sra. Inácia (promotora de vendas), residente em Imbiruçu/MG. Essa pessoa recebe os pedidos e me entrega, posteriormente, depois de efetuado o pagamento, as mercadorias neles discriminadas, separadas por consumidor final (comprador)”.

Relativamente às notas fiscais eletrônicas de nºs 003.242 de 16/11/10 e 009.350 de 13/12/10, constantes das fls. 1325/1326, desse processo, foram recebidas pela declarante e entregues aos consumidores finais, conforme pedidos efetuados e entregues à promotora de vendas. As mercadorias discriminadas na nota fiscal eletrônica de nº 010.715, de 17/12/10 (fls. 1327) não foram devolvidas à Impugnante, visto terem as mercadorias sido recebidas, sem devolução, por meio das NF-e’s 003.242 e 009.350.

Quanto aos demais documentos constantes das fls. 1328/1336, eles demonstram que a Sra. Dalva Veimar era revendedora da promotora de vendas “Criações Orquídea Negra Ltda”, comprovando, mais uma vez, que as vendas das mercadorias oriundas da Impugnante estabelecida em Blumenau/SC, ocorriam pelo Sistema de Marketing Direto, venda porta-a-porta a consumidor final.

INÁCIA MARIA NERES E JACIANE MIRLAN NERES

As declarações constantes das fls. 1352/1355 ratificam os procedimentos fraudulentos praticados pelas Impugnantes, pois, as pessoas declararam serem “promotoras de vendas” da empresa Posthaus Ltda de Blumenau/SC, tendo como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

função, recrutar revendedoras dos produtos constantes das revistas “Quatro Estações, Via Blumenau, Hiroshima e Hermes”.

Nas fichas de cadastros (fls. 1356/1386) há a assinatura do prestador de serviços (promotor de vendas) e do candidato a revendedor, não tendo, em momento algum, declaração de existência de vendas de mercadorias; pelo contrário, a declarante afirma que é promotora de vendas dos produtos discriminados nos catálogos/revistas retro mencionadas e que, se ocorrer inadimplência pela revendedora, a ficha do cliente é enviada para a empresa Posthaus Ltda, quando for o caso.

Esclarece a Fiscalização, a partir das declarações fornecidas, que, o “Contrato de Prestação de Serviços Revendedores Autônomos sem Serviços de Entrega”, firmado entre Inácia Maria Neres (promotora de vendas) e a empresa Via Blumenau Ind. e Comércio Ltda (fls. 1432/1434), estabelecida em Blumenau/SC, foi anexado a estes autos, haja vista ser semelhante ao contrato firmado com a Posthaus Ltda.

CLEZENIL BARBOSA DE SOUZA

A declaração fornecida por essa revendedora (fls. 1317) faz menção à Impugnante e afirma que é revendedora da Distribuidora Laryssa Ltda, estabelecida em Belo Horizonte/MG, e, utiliza os catálogos/revistas “Quatro Estações e Abelha Rainha”, para efetuar, junto aos consumidores finais, a venda dos mencionados produtos.

Acrescenta que após entregar os pedidos à Distribuidora Laryssa Ltda, tem o prazo de 15 a 20 dias, para fazer o pagamento dos produtos, onde é atendida pela Sra. Irene (sócia proprietária da Kosméticos Orquídea Negra Ltda, Criações Orquídea Negra Ltda e Distribuidora Maria Bonita Ltda) ou Clarista (sócia da Kosméticos Orquídea Negra Ltda e Criações Orquídea Negra Ltda e Distribuidora Laryssa Ltda), cujas mercadorias são recebidas e entregues a cada comprador pela citada revendedora.

Relativamente às Notas Fiscais Eletrônicas de nºs 002.592 e 004.672, conclui-se que elas nada podem comprovar, como quer fazer crer a Impugnante, pois, a empresa Posthaus Ltda, filial, estabelecida em Belo Horizonte/MG, existe apenas de fachada, como restou comprovado.

ELIZETE CRISTINA ARAÚJO SACCHETTO

Da mesma forma que a declarante anterior, mediante declaração de fl. 1532, afirma a Sra. Elizete ser revendedora da Distribuidora Laryssa Ltda, estabelecida em Belo Horizonte/MG e, para vender os produtos se utiliza dos catálogos/revistas da “Quatro Estações, Hiroshima e Feminina”, onde constam o valor e código das mercadorias, catálogo/revista essa que é da Posthaus Ltda.

Ressalta-se que, na fls. 1542, consta o “CARTÃO PESSOAL E INTRANSFERÍVEL” em nome da revendedora Sra. Elizete Cristina Araújo Sacchetto, o nome da “PROMOTORA – Irene”, o nome da “Quatro Estações”, com o código número 2378564-4, da revendedora, constando, ainda, nesse cartão, a data do “CADASTRAMENTO: 18/12/2000.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se que o código de número 2378564-4, da revendedora dos produtos discriminados no catálogo/revista Quatro Estações, também consta nas fls. 1535 e 1538, relativos aos pedidos efetuados pela Declarante.

As outras declarações e constatações fiscais alinham-se na mesma característica e proporcionam a mesma conclusão de que a Impugnante se utiliza, para efetuar vendas de mercadorias, do Sistema de Marketing Direto – Porta-a-Porta a Consumidor Final, sem observação da legislação vigente sobre a matéria e deixando de efetuar o recolhimento do ICMS/ST devido, pelas vendas praticadas neste Estado, contrariando as disposições do Convênio ICMS 45/99, Cláusula primeira e, dos arts. 64 e 66 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Convênio ICMS 45/99:

Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, localizados em seus territórios, que efetuem venda porta-a-porta a consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.

Anexo XV - RICMS/02:

Art. 64. O estabelecimento que utilizar o sistema de marketing direto para comercialização de seus produtos é responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes realizadas por:

I - contribuinte inscrito e situado neste Estado que distribua a mercadoria a revendedores não-inscritos neste Estado, para venda porta-a-porta a consumidor final;

II - revendedor não-inscrito neste Estado que efetua venda porta-a-porta a consumidor final;

III - revendedor que efetua venda em banca de jornal ou de revista.

(...)

Art. 66. A nota fiscal que acobertar a operação que destine mercadoria a revendedor não-inscrito, para venda porta-a-porta, deverá conter, além dos demais requisitos exigidos, o nome, o número do documento de identidade e o endereço do revendedor não-inscrito, destinatário da mercadoria.

Parágrafo único. A nota fiscal mencionada no caput deste artigo acobertará o trânsito da mercadoria promovido pelo revendedor não-inscrito,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desde que acompanhada de documento comprobatório desta condição.

Quanto à alegação de que não podem prevalecer, como base de cálculo da substituição tributária, os valores consignados em catálogo emitido pelo remetente, tem-se o que dispõe a Cláusula terceira do Convênio 45/99 e art. 65 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Convênio ICMS 45/99:

Cláusula terceira - A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda ao consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, o preço sugerido pelo fabricante ou remetente, assim entendido aquele constante em catálogo ou lista de preços de sua emissão, acrescido em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

Anexo XV - RICMS/02:

Art. 65. A base de cálculo do imposto relativo às operações com mercadorias destinadas a venda porta-a-porta ou em banca de jornal será o preço de venda a consumidor final constante de catálogo ou lista de preço emitido pelo remetente, acrescido do valor do frete, quando não incluído no preço da mercadoria.

§ 1º - Em substituição à base de cálculo prevista no caput deste artigo, por opção do sujeito passivo por substituição, poderá ser adotado como base de cálculo o preço por ele praticado acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante:

(...)

Portanto, contrariamente ao alegado pela Autuada, não se pode utilizar, como base de cálculo do ICMS/ST, os valores das mercadorias constantes dos DANFES, uma vez que não correspondem aos valores discriminados na catálogo/revista Quatro Estações, mencionada nos “Dados Adicionais” dos referidos DANFES.

Relativamente à citação pelas Impugnantes de que as multas aplicadas são confiscatórias, cumpre registrar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Em relação aos juros de mora, insta informar que sua incidência sobre a multa de mora encontra suporte legal no art. 2º da Resolução nº 2.880/97, que disciplina sobre os créditos tributários do Estado de Minas Gerais:

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI). (grifou-se)

O art. 113 do CTN afirma que “a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou de penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dele decorrente”, bem como que “a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

O art. 139 do mesmo diploma legal diz que “o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza dela”.

O que se depreende da análise conjunta dos dispositivos é que quis o legislador do CTN estabelecer um regime jurídico único, que abrangesse tanto a cobrança de tributos quanto de suas penalidades pecuniárias. Desse modo, o conceito de crédito tributário é mais amplo que o de tributo, englobando também as penalidades pecuniárias, sendo que essas, ou já possuem natureza de obrigação principal (multa de mora), ou convertem-se em obrigação principal (multa isolada).

Tal entendimento vem encontrando ressonância na jurisprudência, nos termos dos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 0002717-14.2010.4.03.6111/SP do TRF da 3ª Região, relatado pela Desembargadora Maria Cecília Pereira de Mello:

(...)

5. OS JUROS DE MORA INCIDEM COMO FORMA DE COMPENSAR A DEMORA NO PAGAMENTO DO TRIBUTO, DEMORA ESTA QUE, UMA VEZ VERIFICADA, GERA A APLICAÇÃO DE MULTA PUNITIVA, A QUAL PASSA A INTEGRAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ASSIM, EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DÍVIDA, OS JUROS DEVEM INCIDIR SOBRE A TOTALIDADE DO CRÉDITO, INCLUSIVE SOBRE A MULTA.

6. O ART. 161 DO CTN AUTORIZA A EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O CRÉDITO NÃO INTEGRALMENTE PAGO NO VENCIMENTO, E, CONSOANTE JÁ DEMONSTRADO ANTERIORMENTE, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRE DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, ESTANDO NELA INCLUÍDOS TANTO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO COMO O DA PENALIDADE DECORRENTE DO SEU NÃO PONTUAL PAGAMENTO. (GRIFOU-SE)

Nesse diapasão, incabível a alegação da Impugnante de que a multa de revalidação não compõe o crédito tributário e que, por consequência, não estaria sujeita aos juros de mora.

Por fim, insurge a Coobrigada, empresa Criações Orquídea Negra Ltda, de sua eleição como sujeito passivo do lançamento.

Menciona absoluta ausência de relação com a empresa Posthaus Ltda já que não se confunde com a Orquídea Serviços Ltda, empresa prestadora de serviços da Autuada.

Primeiro, cabe esclarecer que as empresas Criações Orquídea Negra Ltda e Orquídea Serviços Ltda estão estabelecidas em mesmo endereço, sendo que a Sra. Maria Aparecida Silva Costa é sócia-proprietária das duas empresas.

Segundo, as Notas Fiscais Eletrônicas de nºs 017.686 a 017.696, emitidas pela Autuada, e supostamente destinadas à Posthaus/BH, jamais poderiam estar em poder da empresa Coobrigada Criações Orquídea Negra Ltda.

Terceiro, o aspecto da correlação da empresa Criações Orquídea Negra Ltda com a empresa Posthaus Ltda já foi anteriormente abordado, na medida em que se demonstrou que as operações envolvendo a Autuada e a Orquídea Serviços Ltda não representam a realidade dos fatos, mas buscam dar validade às operações efetivamente realizadas de venda pelo sistema porta-porta, em que a Criações Orquídea Negra Ltda constitui, na verdade, promotora de vendas da empresa Autuada.

Dessa forma, correta a inclusão da empresa Criações Orquídea Ltda, bem como da filial mineira da Posthaus Ltda no polo passivo do presente lançamento como responsáveis solidárias, por concorrer para o não recolhimento do ICMS/ST de responsabilidade da Autuada, nos termos previstos no art. 21, inciso XII da Lei 6.763/75, *in verbis*:

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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 16 de maio de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

CC/MG

CI