

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.389/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171125-73
Impugnação: 40.010130845-26, 40.010130847-80 (Coob.), 40.010130846-07 (Coob.)
Impugnante: Cosmix Distribuidora de Produtos de Beleza Ltda - ME
IE: 702132568.00-88
Célio Leão Borges Neto (Coob.)
CPF: 621.144.766-34
Rodrigo Borges Carneiro (Coob.)
CPF: 691.820.356-87
Proc. S. Passivo: Alberto Pablo Costa Silveira, Pablo Luís Paiva/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO . Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes em documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento da Autuada, com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cosméticos, perfumaria, artigos de toucador) desacobertadas de documentação fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/06 a 31/05/11, apuradas mediante confronto entre as informações contidas em documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado, e os dados da escrita fiscal do Contribuinte declarados à Fiscalização (livro de Registro de Saídas e DAPI).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, III da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 474/484 e 524/534, pedindo pela improcedência do lançamento.

A Autuada acosta os documentos de fls. 535/549.

Os Coobrigados Rodrigo Borges Carneiro e Célio Leão Borges Neto também apresentam, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 492/498 e 550/556, pedindo pela improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 575/580, refuta as alegações da Defesa requerendo a procedência do lançamento.

Nesta oportunidade anexa os documentos de fls. 581/590.

Aberta vista, aos Sujeitos Passivos manifestam-se às fls. 603/606.

A Fiscalização às fls. 608 ratifica a manifestação já apresentada.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1515/1535, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

1 - Falta de clareza do Auto de Infração

Alega a Defesa que houve falta de clareza na descrição da infração cometida, o que viciou o Auto de Infração (AI) de nulidade.

Entretanto, razão não lhe assiste. O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização (art. 142 do Código Tributário Nacional), que 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria).

Nos presentes autos, verifica-se que todos os requisitos foram observados.

Nesse ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Em face das normas retrotranscritas, verifica-se cabalmente que o AI atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Vale mencionar, por oportuno, que consta tanto no relatório como no campo de ocorrências do Auto de Infração, bem como no Relatório Fiscal anexo ao AI a acusação fiscal imputada aos Autuados.

Dessa forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários a sua formalização, rejeita-se a preliminar arguida.

2 - Dupla cobrança

Alega a Impugnante que a ação fiscal resultou em Execução Fiscal na 1ª Vara da Fazenda Pública /Uberlândia.

Segunda ela, a empresa sofrera fiscalização e foram apurados valores sobre a diferença de ICMS, nos anos de 2006 e 2007 e no mês de agosto de 2008.

Nesta seara, também não lhe cabe razão, pois a autuação a que se refere foi formalizada com base nas entradas escrituradas do contribuinte. O AI atual baseou-se em diferenças de ICMS/ST, apuradas mediante documentos extrafiscais.

Não há que se falar, portanto, em duplicidade de lançamento.

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação versa sobre saída de mercadorias sujeitas a substituição tributária desacobertada de documentação fiscal, no período de 01/01/06 a 31/05/11.

Tal irregularidade foi apurada mediante confronto entre as informações contidas em documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado, e os dados da escrita fiscal do contribuinte declarados à Fiscalização (livro de Registro de Saídas e DAPI).

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o §2º, III da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei, conforme Planilha 4 – Demonstrativo do Crédito Tributário: ICMS – Multa de Revalidação (MR) – Multa Isolada (MI), fls. 32/33.

Para formalizar a apreensão dos documentos extrafiscais foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 004232, cópia acostada às fls. 03. Conforme assinatura aposta no verso de tal documento (fls. 04) consta que ele fora recebido pelo então procurador da Autuada.

Destarte, não se vislumbra vício de ilegalidade no fato de a Administração Tributária do Estado, por meio dos seus agentes, realizar a apreensão de documentos de interesse fiscal no estabelecimento comercial, que gerou o citado auto de apreensão e depósito (AAD), para oportuna comparação com as anotações de saídas de mercadorias registradas nos documentos próprios.

Alega a defesa a decadência do direito da Fiscalização lançar referentes aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006 com fulcro no art. 150, §4º do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 31/12/11, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que o último Coobrigado foi intimado do Auto de Infração em 02/11/11, conforme publicação no Órgão Oficial (fls. 472).

Frise-se que a irregularidade foi apurada mediante confronto detalhado entre dados da escrita fiscal do contribuinte declarados à Fiscalização (livro de Registro de Saídas e DAPI) e documentos extrafiscais devidamente apreendidos no estabelecimento comercial do Contribuinte em 17/06/11.

Os controles extrafiscais utilizados pela Fiscalização para cotejo com as operações informadas ao Fisco encontram-se acostados às fls. 34/297 dos autos (*Anexo 2 – Cópia dos Relatórios “Comissão Vendedores por nota” de 01/01/06 a 30/05/11 apreendidos através do AAD nº 004232 de 17/06/11*).

Compulsando tais documentos extrafiscais observa-se que neles constam, dentre outras informações as seguintes: resumo geral de vendas mensal por vendedor; o valor da comissão; o total de venda a vista, a prazo, parcelado e pré-datado; nome dos clientes; informações acerca de deduções nas comissões do vendedor (por exemplo, desconto de conta telefônica, adiantamento de comissões, etc.); informações sobre ajuda de custo, etc., dados que, por si só, já demonstram que as operações se concretizaram na forma constatada pela Fiscalização.

Nos controles de comissões anexados às fls. 165, 166, 182, 410, 413, 423, 424, 426, etc., constam cópias de cheques do Banco do Brasil, agência 2591 em Uberlândia de titularidade da empresa autuada, referentes a pagamento de comissões.

Destaque-se que a Fiscalização acostou às fls. 410/467 várias cópias de documentos que demonstram: a venda realizada pelo vendedor, o valor pago pela mercadoria, o valor pago ao vendedor a título de comissão, por meio de cheque ou DOC.

Deve-se ressaltar ainda, as várias anotações constantes em tais controles extrafiscais acerca do recebimento das vendas efetuadas pela Autuada. Cite-se para ilustrar as cópias de cheques nominais à Impugnante juntados às fls. 411, 439, 440 e os comprovantes de pagamentos por meio de cartão de crédito de fls. 441/442, 443.

Deste modo, os documentos extrafiscais apreendidos pela Fiscalização no estabelecimento autuado refletem a realidade dos fatos, em função de sua riqueza de detalhes, sendo considerados como provas irrefutáveis do ilícito fiscal. Não há dúvidas de que as operações neles descritas, por sua natureza, se constituem fatos geradores de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a Impugnante para contrariar as provas das infrações, acostou às fls. 535/549 cópias de contratos de representação comercial entre a empresa Borges Comércio Varejista de Cosméticos Ltda. e os representantes comerciais neles mencionados, alegando que tais controles extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado pertencem a outras empresas.

Todavia, tais cópias de contratos não têm o condão de afastar a acusação em apreço.

Ademais, verifica-se que na cópia do contrato de fls. 536 relaciona como representante comercial o Sr. Luiz Antônio Felistoque que também consta como destinatário dos documentos fiscais emitidos pela Autuada acostados às fls. 583, 584, 586, o que demonstra a remessa de mercadorias para o citado representante.

Observe-se que tal representante consta como vendedor no controle de comissão de fls. 182 e como beneficiário do cheque emitido pela Autuada referente ao pagamento de comissão, conforme cópia de cheque juntada às fls. 182.

Conforme bem destacado pela Fiscalização, os relatórios de pagamentos de comissões referem-se a diversas vendas realizadas pela Autuada, sobre as quais foram pagas comissões aos vendedores, conforme documentos de pagamentos concernentes às comissões pagas pela empresa autuada sediada em Uberlândia/MG aos vendedores descritos nos relatórios.

Cabe frisar que consta nos autos vários documentos que demonstram pagamento de comissões aos vendedores pela Autuada por meio de cheques de conta corrente de sua titularidade (fls. 410, 413, 415, 423/428, 435/436, 440) ou por meio de transferências bancárias (fls. 417/422, 434).

Assim, não prospera a alegação da defesa de que tais relatórios de comissão são de empresas diversas e que nada pertence à Autuada.

No que diz respeito a provas, há que ser ponderado que os Impugnantes, por sua vez, não trouxeram sequer evidências de que as operações objeto da autuação, discriminadas nos documentos extrafiscais não se efetivaram.

Deste modo, não prospera os argumentos da defesa contrários à acusação fiscal que apurou por meio do cotejo de tais controles de comissões com as vendas declaradas para a Fiscalização saídas desacobertas, uma vez que todas as informações contidas na peça inicial foram extraídas dos arquivos e documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado.

Acresça-se que o procedimento de análise da escrita fiscal, dos documentos fiscais e subsidiários apreendidos é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02.

Frise, por oportuno, que não se pode negar que os documentos foram apreendidos no estabelecimento da Autuada, pois as provas dos autos e a ação desencadeada pelas autoridades competentes não deixam a mínima dúvida quanto ao real proprietário dos documentos apreendidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, tendo sido apreendidos documentos comprobatórios da circulação das mercadorias, desnecessário é o levantamento dos estoques, como pretendido pela defesa.

Confunde-se a defesa ao alegar que a conclusão do trabalho teve como base o demonstrativo de notas fiscais não registradas no livro Registro de Entradas de mercadorias, vez que nestes autos não houve qualquer levantamento de falta de registro de notas fiscais de entradas.

A alegação da Autuada de que não conseguiu fazer a leitura do CD acostados aos autos também não lhe socorre, pois todos os documentos extrafiscais utilizados pela Fiscalização, encontram-se anexados aos autos, sendo documentos de seu conhecimento, tendo inclusive apresentado defesa específica quanto a tais documentos.

Observe que a Fiscalização constatou que as mercadorias comercializadas pela Autuada estão sujeitas à sistemática da substituição tributária conforme item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

24. COSMÉTICOS, PERFUMARIA, ARTIGOS DE HIGIENE PESSOAL E DE TOUCADOR (2005)

24.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 191/09), Paraná (Protocolo ICMS 191/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 191/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 191/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 36/09).

Vale destacar que a empresa autuada encontra-se cadastrada neste Estado sob o CNAE-F: 4646-0/01 (comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria).

Ressalte-se, também, que consta no Auto de Infração (fls. 05) como infringência, dentre outros, o art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, **no momento da entrada da mercadoria em território mineiro**, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente. (Grifou-se)

Noutro giro, prevê o art. 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta Parte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe salientar, por oportuno, que a empresa já fora autuada por falta de recolhimento antecipado do ICMS conforme consignado no Acórdão nº 18.940/09/3ª, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA

(...)

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO – NOTA FISCAL NÃO ESCRITURADA. ACUSAÇÃO FISCAL LASTREADA NA CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA, SEM ESCRITURAÇÃO EM LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS E SEM RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, I, DA LEI Nº 6763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR - RECOLHIMENTO A MENOR – APURAÇÃO INCORRETA - RESOLUÇÃO 3.166 – ACUSAÇÃO FISCAL LASTREADA NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS, COM APLICAÇÃO DA MARGEM DE VALOR DE AGREGAÇÃO E DEDUÇÃO DOS CRÉDITOS PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA DOS REMETENTES, NOS LIMITES DOS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS PELOS ESTABELECIMENTOS DE ORIGEM, COM DEDUÇÃO DOS PERCENTUAIS DE CRÉDITOS RELATIVOS A BENEFÍCIOS FISCAIS IRREGULARES E COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PELA AUTUADA. LANÇAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Em verdade, a responsabilidade da Autuada para o recolhimento do ICMS/ST tem previsão nos arts. 14 ou 15 do Anexo XV referido, em função, respectivamente, da atribuição originária da responsabilidade ou em decorrência da falta de recolhimento do imposto pelo seu fornecedor, conforme o caso.

Quanto à apuração do valor a tributar, o procedimento utilizado pela fiscalização não deixa dúvidas, principalmente após as diligências determinadas pela Câmara de Julgamento e pela Assessoria do CC/MG, de que as entradas de mercadorias sujeitas a ST escrituradas pela Autuada não são capazes de suportar as saídas de mercadorias efetuadas no período fiscalizado.

Depreende-se do levantamento fiscal que, para que fosse possível que a parcela de mercadorias sujeitas à ST, adquirida com acobertamento fiscal, suportasse as vendas acobertadas de mercadorias sujeitas à ST e também as saídas desacobertadas apuradas no lançamento, seria necessário que a Autuada praticasse uma margem de agregação muito superior aquelas normalmente praticadas pelo comércio atacadista conforme demonstrativo supra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, pela planilha constante de fl. 1526, que para o exercício de 2010 a margem de agregação chegaria ao patamar de 4.687% (quatro mil seiscentos e oitenta e sete por cento).

Dessa forma, os elementos dos autos autorizam a exigência do ICMS/ST e a respectiva multa de revalidação, uma vez que restou demonstrado que tais mercadorias não tiveram o imposto recolhido no momento da entrada no território mineiro.

Somam-se ao exposto os documentos juntados pela Fiscalização, após a diligência determinada pela Câmara de Julgamento, os quais demonstram aquisições de mercadorias acobertadas com documento fiscal constando preços inferiores ao realmente praticado, vide os seguintes documentos: cópias das Notas Fiscais nºs 099 e 109 emitidas pela empresa Borges Varejista de Cosméticos Ltda – ME (CNPJ – 09.583.520/0001-49) - fls. 638/639 e cópia da Nota Fiscal nº 1279 emitida pela empresa Benesa Comercial Ltda – EPP e respectivo orçamento - fls. 640/642.

Ressalta-se, ainda, que a Fiscalização, tendo em vista a indagação da Câmara de Julgamento na diligência exarada, também trouxe aos autos outro enfoque para a exigência do ICMS/ST nas saídas das mercadorias no estabelecimento autuado, qual seja, o fato de a Autuada adquirir mercadoria de estabelecimento interdependente, nos termos do disposto nos seguintes artigos do Anexo XV, Parte 1, do RICMS/02, mencionados a seguir, vigentes a partir de novembro de 2009, o que transfere o pagamento do ICMS/ST para o momento da saída da mercadoria do estabelecimento atacadista interdependente. Confira-se:

CAPÍTULO XVIII

DAS OPERAÇÕES COM COSMÉTICOS, PERFUMARIA, ARTIGOS DE HIGIENE PESSOAL E DE TOUCADOR

Art. 113. A substituição tributária não se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com as mercadorias de que trata o item 24 da Parte 2 deste Anexo, exceto as operações que destinarem a mercadoria para estabelecimento varejista.

Parágrafo único. Na hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no caput, a responsabilidade pela retenção recairá sobre o estabelecimento destinatário interdependente, no momento em que este promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

Art. 114. Na remessa das mercadorias de que trata o item 24 da Parte 2 deste Anexo para estabelecimento varejista de empresa interdependente, exceto em se tratando de exploração mediante contrato formal de franquia, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária será calculada:

Efeitos de 1º/11/2009 a 31/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, IV, “b” ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

“Art. 114. Na remessa das mercadorias de que trata o item 24 da Parte 2 deste Anexo para estabelecimento varejista de empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interdependente, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária será calculada:”

***Efeitos de 1º/08/2009 a 31/10/2009 - Acrescido pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:
“Art. 114. Nas operações em que o industrial promover a remessa das mercadorias de que trata o item 24 da Parte 2 deste Anexo para estabelecimento varejista de empresa interdependente, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária será calculada:”***

I - em se tratando de operação interna, adotando-se como margem de valor agregado (MVA) o percentual de 177,19% (cento e setenta e sete inteiros e dezenove centésimos por cento); e

II - em se tratando de operação interestadual, adotando-se a MVA ajustada conforme disposto no § 5º do art. 19, desta Parte, utilizando-se o percentual estabelecido no inciso I como MVA ST original.

Parágrafo único. O disposto no inciso II do caput aplica-se, inclusive, quando o contribuinte mineiro for o responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

Art. 115. Para fins do disposto nos arts. 113 e 114 desta Parte, consideram-se estabelecimentos de empresas interdependentes quando:

(...)

II - uma delas tiver participação na outra de 15% (quinze por cento) ou mais do capital social, por si, seus sócios ou acionistas, bem assim por intermédio de parentes destes até o segundo grau e respectivos cônjuges, se a participação societária for de pessoa física;

III - uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor, ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação;

(...)

Vê-se dos autos que a Fiscalização sustenta que a Autuada enquadra-se na previsão regulamentar supracitada uma vez que adquiriu mercadorias da empresa Borges Comércio Varejista de Cosméticos, cujos sócios são seus administradores, ora Coobrigados, conforme procurações acostadas às fls. 403/404 e consulta aos dados cadastrais de fls. 636/637.

Em atendimento à diligência exarada pela Assessoria Fiscal do CC/MG, a Fiscalização deixou consignado às fls. 659 que as aquisições da Autuada oriundas da citada empresa interdependente corresponde ao percentual de 28,15% (vinte oito inteiros e quinze décimos por cento), do valor total das aquisições, correspondendo ao

percentual de 56,19% (cinquenta e seis inteiros e dezenove décimos por cento), das notas fiscais de entrada.

Destaque-se que a Fiscalização não efetuou o lançamento na premissa de que o ICMS/ST era devido no momento da saída da mercadoria do estabelecimento autuado, em face da constatação de interdependência entre a Autuada e a empresa Borges Comércio Varejista de Cosméticos Ltda - ME, até mesmo porque nenhuma MVA foi acrescida ao valor das saídas desacobertas apuradas, para a exigência do imposto ora exigido.

Entretanto, tem-se que tal constatação, juntamente com a demonstração de que as aquisições de mercadorias sujeitas à ST não suportam as saídas desacobertas e também as acobertas de documentação fiscal, vem corroborar o lançamento fiscal para que sejam mantidas as exigências do ICMS/ST e a respectiva multa de revalidação.

No que tange à Multa Isolada aplicada, verifica-se que ela tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória e foi exigida nos termos da legislação no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor global das saídas desacobertas, com fulcro no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Assim, a multa isolada incide nos caso de o contribuinte deixar de cumprir obrigação acessória, consistente no dever de emitir documento fiscal idôneo a toda saída de mercadoria, por exemplo, como é o caso dos presentes autos, sendo certo que o seu descumprimento acarreta a imposição de sanção pecuniária.

Destarte, correta a exigência da penalidade isolada conforme demonstrativo de fls. 32/33.

Destaque-se, por oportuno, que de acordo com o documento de fls. 614 foi constatada a reincidência na prática da infração em análise para a Autuada, o que afasta a possibilidade redução ou cancelamento da penalidade isolada nos termos do art. 53, §5º, 1 da Lei nº 6.763/75.

Da sujeição passiva

A Fiscalização elegeu como sujeitos passivos da obrigação tributária a empresa autuada (contribuinte) - Cosmix Distribuidora de Produtos de Beleza Ltda, no Auto de Infração denominada de Sujeito Passivo, e os seguintes procuradores da empresa autuada como responsáveis solidários - denominados Coobrigados (Rodrigo Jorge Carneiro e Célio Leão Jorge Neto).

Os Coobrigados, em sede de impugnação, sustentam a inclusão indevida como responsáveis tributários solidários pelo crédito tributário. Alegam que as procurações que serviram de fundamento para inclusão deles no polo passivo da obrigação tributária referem-se à outorga de poderes apenas para venda de veículos ou representação junto a fornecedores. Destacam que a Sra. Jussara Augusta de Freitas é a sócia administradora da sociedade conforme contrato social.

A Fiscalização, por sua vez, quando do lançamento, fundamenta a inclusão desses responsáveis tributários por intermédio dos documentos juntados às fls. 403/405.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compulsando os autos verifica-se que, conforme as citadas Procuраções, acostadas às fls. 403/405, aos Srs. Rodrigo Jorge Carneiro e Célio Leão Jorge Neto, filhos da citada sócia administradora da empresa autuada, foram concedidos amplos poderes para administrar a sociedade.

De fato, os poderes conferidos pelas procurações retromencionadas autorizam a prática de atos típicos dos titulares do empreendimento. Com efeito, as procurações outorgaram os seguintes poderes aos Coobrigados:

Procuração de fls. 403 (datada de 02/12/04):

- “aceite em duplicatas emitidas por fornecedores, comprar, vender, representar perante quaisquer repartições públicas, federais, estaduais, municipais, INSS e Bancos, endossando cheques, depositando, movimentando conta-corrente, assinando borderôs e notas promissórias, enfim representar a empresa junto a qualquer banco, assinando tudo o que for, representá-lo perante a Junta Comercial do Estado de Minas gerais, constituindo firma, alterando contrato social, alienando quotas, promovendo baixa de empresa e assinando tudo mais que se fizer necessário nesse órgão, enfim praticar tudo mais que necessário for ao cabal desempenho deste mandato, que tem **validade indeterminada**, a partir desta data.”

Procuração de fls. 404 (datada de 30/11/09):

- “**com poderes especiais para, agindo em conjunto ou isoladamente, comprar e vender mercadorias ligadas ao seu ramo de negócio**; representá-la(s) perante Repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais, Cartórios, Sindicatos, Juntas Comerciais, Ministérios e onde mais preciso for (...) **conferindo-lhes ainda**, poderes especiais para transferir a quem lhe convier o veículo de propriedade do (a-s) outorgante (...)”

Procuração de fls. 405 (datada de 29/04/10):

- “**com poderes especiais para, agindo em conjunto ou isoladamente, comprar e vender mercadorias ligadas ao seu ramo de negócio**; representá-la(s) perante Repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais, Cartórios, Sindicatos, Juntas Comerciais, Ministérios e onde mais preciso for (...) **conferindo-lhes ainda**, poderes especiais para transferir a quem lhe convier o veículo de propriedade do (a-s) outorgante (...)”

Verifica-se, deste modo, que tais procurações não se limitaram a outorgar aos Coobrigados poderes para venda de veículos ou representação junto a fornecedores, como sustentado pela defesa.

Com efeito, a imensurável confiança depositada nos procuradores resume-se em “transferência de poderes de gerência”. As procurações transferem poderes especialíssimos de forma que os Procuradores agem como verdadeiros proprietários do estabelecimento autuado.

Neste diapasão, vale destacar que a Fiscalização elegeu os Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há nos autos comprovação que os Coobrigados praticaram atos contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Neste diapasão, correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 10/10/13. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 1515/1529. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora**

T