

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.062/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000177769-60
Recurso de Revisão: 40.060133847-02
Recorrente: Walter José da Silva
CPF: 383.866.236-91
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodrigo Lessa Xavier/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Imputação fiscal de prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG, nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da citada lei. Entretanto, foi demonstrado nos autos que as lojas da empresa recorrente existentes em uma galeria, devem ser consideradas como um estabelecimento único, e encontram-se devidamente registradas junto à SEF/MG. Exclui-se a exigência fiscal. Reformada a decisão recorrida.

MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO – ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. Imputação fiscal de manutenção de estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal em estabelecimento sem inscrição estadual. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, ICMS/ST, multa de revalidação em dobro, referente ao montante relativo às mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme o § 2º, inciso II do art. 56 da citada lei e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da referida lei. Entretanto, excluem-se as exigências fiscais, por tratar-se de estoque de mercadorias acobertadas por notas fiscais do estabelecimento. Reformada a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante ação fiscal realizada no dia 19/06/12, no estabelecimento situado na Praça Pedro Teixeira, nº 48, lojas 8, 9 e 10, no Município de Barbacena, das seguintes irregularidades:

1) estabelecimento comercial em funcionamento, efetuando vendas de calçados e artigos esportivos, sem a inscrição estadual na Secretaria de Estado de Fazenda/MG. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) existência de mercadorias para comercialização em estoque, desacobertas de documentação fiscal hábil, relacionadas em Levantamento Quantitativo – Contagem Física de Estoque.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, referente ao montante relativo às mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme o § 2º, inciso II do art. 56 da citada lei e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da referida lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.802/13/3ª pelo voto de qualidade, manteve as exigências fiscais de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e das multas isoladas.

Inconformado, o Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 419/455, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento, para que o acórdão recorrido seja reformado e as exigências fiscais canceladas. Alegou, em suma:

- a ilegitimidade passiva *ad causam* do Recorrente Walter José da Silva;
- a regularidade da inscrição estadual na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG;
- a efetiva cobertura do estoque por documento fiscal idôneo;
- subsidiariamente, na hipótese de indeferimento do requerido, a aplicação do permissivo legal contido no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, e;
- a exclusão dos valores a título de multa e juros, haja vista a aplicação conjunta do disposto nos arts. 100, inciso III, e parágrafo único, 108, inciso IV e 112, todos do Código Tributário Nacional.

Em sessão realizada em 26/04/13, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, em preliminar, à unanimidade, reconheceu o Recurso de Revisão e nos termos da Portaria nº 04/01, foi deferido o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, marcando-se a continuidade do julgamento para o dia 10/05/13.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator), Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e André Barros de Moura, que deram provimento ao Recurso de Revisão. Proferido, também, o voto da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Raphael Silva Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Conforme relatado, versa o presente contencioso sobre a imputação de funcionamento de estabelecimento comercial, sem a inscrição estadual na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais; e a existência de mercadorias para comercialização em estoque, desacobertas de documentação fiscal hábil, relacionadas em Levantamento Quantitativo – Contagem Física de Estoque.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, referente ao montante relativo às mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme art. 56, inciso II c/c § 2º, Multas Isoladas prevista no art. 55, inciso II e art. 54, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do voto vencido proferido pelo Conselheiro Orias Batista de Freitas, e que o recurso *sub examine* aborda todas as matérias meritórias nele tratadas, transcreve-se seus excertos como fundamentos dessa decisão.

O Recorrente pede a nulidade do Auto de Infração (AI) por motivos que se confundem com o próprio mérito e, por isso, não foram tratados em preliminar.

O Recorrente aduz que o Fisco motivou seu ato, conforme consta do Relatório do Auto de Infração, informando que foi constatado por meio de ação fiscal, que o estabelecimento situado na Praça Pedro Teixeira, nº 48, lojas 8, 9 e 10 funcionava sem inscrição estadual. Todavia, os documentos dos Anexos 2 e 3 na fase de impugnação, demonstram que a empresa domiciliada nas lojas 1, 2, 3, 8, 9 e 10 da galeria Praça Pedro Teixeira nº 48 encontram-se registradas junto à Repartição Fazendária localizada em Barbacena desde 2004 conforme cronograma.

A partir do ano de 2007, todas as inscrições e alterações passaram a ser promovidas pelo cadastro sincronizado e tais modificações de endereço foram simultaneamente informadas à RFB e à SEF/MG, é o que se comprova pelos documentos do Anexo 3 da impugnação (o comprovante de inscrição estadual e do CNPJ onde constam como endereço da contribuinte a Praça Pedro Teixeira, nº 48, lojas 1, 2, 3, 8, 9 e 10), conforme fls. 115/128.

Observa-se a seguinte declaração do Fisco:

“Em virtude dos Termos de Constatação, a empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda., inscrição estadual nº: 056317467.00-21 apresentou a **5ª Alteração de seu Contrato Social** de 1º de novembro de 2011, onde consta como endereço da empresa a Praça **Pedro Teixeira, nº 48, lojas 1, 2, 3 e as lojas 8, 9 e 10** e como sócios, o autuado Walter José da Silva e Marco Antônio de Oliveira Cimino, CPF nº: 012.112.286-73, alegando que as lojas 1, 2, 3, 8, 9 e 10 formam um só estabelecimento.

Esclarecemos que estas lojas se encontram em uma galeria chamada de Comercial Center e que as lojas 1, 2 e 3 são contínuas formando um só estabelecimento com duas entradas, uma entrada está voltada para a Praça Pedro Teixeira e a outra para o interior do lado esquerdo da galeria que possui também outras lojas; que as lojas 8, 9 e 10 que também são contínuas funcionam como um só estabelecimento, estão situadas ao fundo desta galeria do lado direito; e que entre as lojas 3 e 8 existem as lojas 4, 5, 6 e 7 onde funcionam outros estabelecimentos.

Pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, insculpido no art. 24 da Lei nº 6.763/1975, não há que se falar em acobertamento das mercadorias encontradas nas lojas 8, 9 e 10 utilizando-se dos documentos fiscais e da inscrição estadual das lojas 1, 2 e 3. O art. 59, I do RICMS/02, também dispõe que se considera autônomo cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa.”

O art. 24 da Lei nº 6763/75 e o art. 59 do RICMS/02, preveem:

Lei nº 6763/75

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

§ 1º Equipara-se ainda, a estabelecimento autônomo:

a) o estabelecimento permanente ou temporário do contribuinte;

(...)

d) cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

§ 2º Todos os estabelecimentos do mesmo titular serão considerados em conjunto, para efeito de responder por débito do imposto, acréscimos de qualquer natureza e multas.

(...)

RICMS/02

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

Destaca-se que o texto do art. 24 da Lei nº 6.763/75 em nada faz referência específica quanto à exigência de a empresa constituir-se de lojas contíguas, e o que o legislador quis dizer com autonomia dos estabelecimentos está mais ligada à ocorrência dos fatos geradores distintos entre si do que com a alocação física da empresa. No caso do comércio, a autonomia na circulação de mercadorias, compra e venda, seria o ponto distintivo entre dois ou mais estabelecimentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 59, inciso I do RICMS/02 faz referência ao termo “área diversa”, contudo, não foi definido como sendo ambiente contíguo e este termo é uma norma jurídica aberta, passível de definição, não podendo sua definição ser atribuída ao livre arbítrio da Fiscalização e, prevendo situações como esta, o CTN declara que a interpretação da norma deve ser em sentido favorável ao contribuinte.

Conforme fotografias anexas ao Auto de Infração, as lojas 1, 2, 3, 8, 9 e 10 encontram-se dentro da mesma galeria sendo a distância entre as portas das duas células da empresa inferior a 10 metros, em linha reta, ou seja, o trânsito de empregados e clientes entre as duas células da empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda, lojas 1, 2 e 3 e lojas 8, 9 e 10 se dão exclusivamente pela utilização do corredor de circulação que liga as lojas da galeria, fato que intuitivamente leva a conclusão de que é plenamente plausível, conveniente e permissível à empresa utilizar-se deste espaço físico para implementar suas atividades, sendo tal interpretação calçada pelos princípios constitucionais e administrativos atinentes ao incentivo e fomento à iniciativa privada.

Conforme fotos apresentadas pela Fiscalização, as lojas 4, 5, 6 e 7 dão continuidade à sequência de lojas 1, 2 e 3 do lado esquerdo da galeria, enquanto as lojas 8, 9 e 10 estão do lado direito, ou seja, as lojas 4, 5, 6 e 7, onde se encontram outros estabelecimentos, não se interpõem entre as lojas 3 e 8, não havendo que se falar em área diversa.

Destaca-se que própria SEF/MG anuiu com a expansão do espaço físico da empresa em duas células dentro de uma mesma galeria uma vez que homologou, diligenciando ou não, cada uma das alterações promovidas pelo cadastro sincronizado sempre que registrava cada uma das 05(cinco) Alterações Contratuais, não podendo agora a Fiscalização simplesmente desconsiderar ou decretar nulas as citadas homologações previamente concedidas à Empresa Recorrente.

Conforme relatado pela Fiscalização no intitulado Relatório Fiscal e no Termo de Constatação-3 às fls. 21, a suposta empresa autônoma situada em área diversa, lojas, 8, 9 e 10, não possuía o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, para acobertamento das operações que realizava, o que demonstra ser mais uma evidência fática a favor do Recorrente, pois comprova que as lojas 8, 9 e 10 eram utilizadas apenas como área de exposição e depósito.

Segundo o Recorrente, os produtos encontrados nas lojas 8, 9 e 10 somente eram vendidos/faturados na empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda, situada na célula formada pelas lojas 1, 2 e 3, onde se encontrava o ECF. Portanto, a escrituração fiscal de que trata o Termo de Constatação-4, encontrava-se arquivada no setor de administração, loja 1, 2 e 3, o que foi desconsiderado pela Fiscalização.

Assim, restou comprovado que a empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda, lojas 1, 2, 3, 8, 9 e 10 da galeria da Praça Pedro Teixeira nº 48, deve ser considerada como um estabelecimento único e que se encontrava devidamente registrada frente à SEF na data do AIAF.

O Recorrente demonstrou que a empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda, tem domicílio fiscal não somente nas lojas 1, 2 e 3, mas que se constitui também das lojas 8, 9 e 10, da citada galeria, consistindo em estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

único. Por isso, as mercadorias constantes no estoque listado no Termo de Constatação e no Levantamento Quantitativo estão acobertadas pelas Notas Fiscais constantes do Anexo 4 da fase de impugnação, às fls. 129/386.

Portanto, está comprovado que o Recorrente tem seu domicílio fiscal devidamente cadastrado na SEF/MG, não podendo a Fiscalização alegar desconhecê-lo ou imputar-lhe qualquer irregularidade.

Observa-se que a maioria das notas fiscais é categórica ao indicar, como endereço para entrega das mercadorias, as lojas 1, 2, 3, 8, 9 e 10, sendo que aquelas que não fazem referência a todas as lojas referem-se ao período em que alguma das citadas lojas, ainda não tinha sido anexada ao endereço conforme Alterações Contratuais constantes do Anexo 2 da fase de impugnação, às fls. 71/114.

Conforme relatório detalhado, constante do Anexo 4 da Impugnação, os produtos listados pela Fiscalização no Levantamento Quantitativo tem correlação direta com os Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFES das respectivas notas fiscais eletrônicas, acostadas aos autos. Portanto a empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda, domiciliada nas lojas 01, 02, 03, 08, 09 e 10 da galeria a Praça Pedro Teixeira nº 48, Centro, Barbacena/MG, possui estoque regular, estando os produtos listados pela Fiscalização acobertados por notas fiscais.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 26/04/13. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. O Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que lhe negava provimento. Pelo Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Raphael Silva Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supramencionado, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha, Luciana Mundim de Mattos Paixão e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.062/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000177769-60
Recurso de Revisão: 40.060133847-02
Recorrente: Walter José da Silva
CPF: 383.866.236-91
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodrigo Lessa Xavier/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente lançamento resulta da constatação, mediante ação fiscal realizada no dia 19/06/12, no estabelecimento situado na Praça Pedro Teixeira, nº 48, lojas 8, 9 e 10, no Município de Barbacena/MG, das seguintes irregularidades:

- 1) estabelecimento comercial em funcionamento, efetuando vendas de calçados e artigos esportivos, sem a inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais;
- 2) existência de mercadorias para comercialização em estoque, desacobertas de documentação fiscal hábil, relacionadas em Levantamento Quantitativo – Contagem Física de Estoque.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação (50 e 100%) e Multas Isolada capituladas nos art. 54, inciso I e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

Naquela oportunidade, lavrou-se o Termo de Constatação de que o estabelecimento estava em funcionamento sem inscrição estadual; Termo de Constatação de que o estabelecimento não possuía ECF autorizado e Termo de Constatação de que no estabelecimento não se encontravam livros fiscais. Esses termos encontram-se anexados aos autos.

Conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 07/08), no momento da ação fiscal foi realizada a Contagem Física de Mercadorias encontradas no estabelecimento, que foi devidamente acompanhada pelo Sr. Walter José da Silva, que se apresentou como proprietário do estabelecimento.

Em virtude da lavratura dos termos de constatação retromencionados, a empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda. I.E. 056.317467.00-21, apresentou à Fiscalização a 5ª Alteração de seu contrato social, onde consta como endereço da empresa, além das lojas 1, 2 e 3 na Praça Pedro Teixeira, nº 48, também as lojas 8, 9, e 10 (onde se deu a ação fiscal). E, como sócios da empresa, consta no referido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento o Sr. Marco Antônio de Oliveira Cimino e o ora Autuado, Sr. Walter José da Silva.

A 3ª Câmara de Julgamento, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 20.802/13/3ª, objeto de recurso do Contribuinte.

Nessa oportunidade, analisando o recurso interposto, verifica-se que a alegação do Recorrente é de que todas as lojas retrocitadas formam um só estabelecimento e que estariam elas regularmente inscritas, uma vez que promoveu as alterações cadastrais necessárias, por meio do cadastro sincronizado, e as modificações de endereço que ocorreram sucessivamente, foram informadas simultaneamente à Receita Federal e à Secretaria de Fazenda deste Estado.

Segundo o Recorrente os produtos encontrados na lojas 8, 9 e 10 somente eram vendidos pela empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda, situada nas lojas 1, 2, e 3, onde se encontrava o ECF e onde encontravam-se os livros fiscais.

Desse modo, entende que as mercadorias encontravam-se regularmente acobertadas e que há manifesta ilegitimidade passiva do Autuado, pois a sujeição passiva deveria recair sobre a empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda., proprietária do Estabelecimento.

Nesse diapasão, entendeu a decisão majoritária que restou comprovado nos autos que a empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda tem seu domicílio fiscal devidamente cadastrado na SEF/MG, não podendo a Fiscalização alegar desconhecê-lo ou imputar qualquer irregularidade ao Contribuinte, considerando as alterações cadastrais promovidas por meio de cadastro sincronizado, informadas ao Fisco.

Todavia, todos esses argumentos foram devidamente rechaçados pela Fiscalização que, corretamente, no meu entendimento, destacou que somente as lojas contíguas 1, 2 e 3 apresentavam a regular inscrição estadual e que as lojas 8, 9 e 10, não obstante estarem cadastradas na mesma inscrição das lojas 1, 2 e 3, estavam irregulares perante o Fisco, pois, não eram contínuas ou não se seguiam imediatamente as demais.

É que apesar de estarem todas elas em uma mesma galeria, as lojas 8, 9 e 10 apesar de contíguas entre si, funcionavam do outro lado da galeria, separadas das lojas 1, 2 e 3 por outras lojas onde funcionam outros estabelecimentos.

Portanto, em face do princípio da autonomia dos estabelecimentos consagrado pelo art. 59, inciso I do RICMS/02, *considera-se autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, situado em área diversa.*

A palavra diversa apresenta várias acepções, dentre elas o sentido de distinto.

Percebe-se, portanto, sem sombra de dúvidas, que o estabelecimento autuado encontra-se em área diversa daquela da empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda., posto que dela separada por outras lojas e, ainda, por um corredor, não havendo continuidade ou prosseguimento entre as lojas 1, 2 e 3 e as lojas 8, 9 e 10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entender que a utilização desse espaço físico como único e autorizado ao contribuinte pelo sentido da norma posta no art. 59, inciso I, retromencionado, seria o mesmo que permitir ao contribuinte possuir estabelecimentos distintos de um lado e de outro de uma mesma rua, ou no mesmo quarteirão, por exemplo, utilizando-se de uma mesma inscrição estadual, com ECF em apenas um dos estabelecimentos. Um grande equívoco, com todo respeito.

Na verdade, não houve um ato concessivo de inscrição estadual para as lojas 8, 9 e 10, como entendeu a decisão majoritária, ainda que manifestada no voto em separado. O que houve foi uma alteração cadastral, informada ao Fisco por meio do cadastro sincronizado e, somente no momento da ação fiscal foi constatada, “in loco”, a irregularidade.

O tempo transcorrido entre as alterações de endereço feitas no cadastro sincronizado e a diligência fiscal realizada não milita a favor do Contribuinte, uma vez que a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza. Ou seja, a alteração de endereço feita, sem observância das normas regulamentares, ainda que informada ao Fisco e ainda que somente verificada posteriormente, não tem o condão de transformar a situação irregular em regular.

O funcionamento de estabelecimento sem inscrição estadual (nos moldes regulamentares) não é autorizado pela lei e a qualquer momento em que a Fiscalização verificar tal irregularidade poderá responsabilizar o contribuinte pelo descumprimento de seu dever legal, determinando as medidas necessárias a solução da questão.

Não há, portanto, que se arguir, nesse caso, que deveria a Fiscalização comprovar dolo ou fraude na conduta do Autuado. No caso, o dolo é elementar do tipo, pois o contribuinte sabe que não pode funcionar sem inscrição estadual conforme determina a legislação, como não pôde, também, alegar que desconhece a regra do art. 59, inciso I do Regulamento do ICMS.

Ademais, o fato de não haver nas lojas 8, 9 e 10 o equipamento emissor de cupom fiscal é um indício veemente de que o funcionamento dessas lojas, na forma verificada pela Fiscalização, tinha por finalidade a comercialização de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Nesse sentido, as notas fiscais apresentadas, como referentes àquelas mesmas mercadorias levantadas pela Fiscalização, não fazem prova do alegado. Primeiro, porque não se tratam de mercadorias perfeitamente identificáveis; segundo, porque tais notas mencionam números diversos das lojas, não se sabendo qual mercadoria foi para qual loja.

Dizer que as lojas 8, 9 e 10 funcionavam apenas como área para exposição e depósito de produtos de maior tamanho e volume é contradizer o próprio contrato social da empresa, onde consta que a empresa não possui filiais ou depósito fechado.

No que tange à sujeição passiva, considero que o polo passivo foi corretamente eleito, pois o estabelecimento encontrava-se sem inscrição estadual e quem se apresentou como proprietário do estabelecimento foi o Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posteriormente, diante da assertiva da empresa Tênis e Esportes Materiais Esportivos Ltda. de que era a proprietária das mercadorias, poderia ela também compor o polo passivo da obrigação, sem a exclusão do senhor Walter José da porque ele é sócio majoritário da empresa.

Com esses fundamentos, voto pelo não provimento do recurso interposto.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.062/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000177769-60
Recurso de Revisão: 40.060133847-02
Recorrente: Walter José da Silva
CPF: 383.866.236-91
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodrigo Lessa Xavier/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

O presente voto versa sobre os fundamentos por mim apresentados para dar provimento integral ao recurso do Autuado, considerando assim improcedente o lançamento.

Trata-se da imputação de estoque de mercadoria desacobertado mediante diligência realizada pelo Fisco no estabelecimento do Autuado, sob o fundamento de que somente as lojas contíguas 1, 2 e 3 apresentavam a regular inscrição estadual junto ao Cadastro de Contribuintes do ICMS para seu funcionamento, e que as lojas 8, 9 e 10, não obstante estarem cadastradas na mesma inscrição das lojas 1, 2 e 3, estavam irregulares, por se apresentarem em área diversa (no mesmo andar da galeria comercial, mas distanciadas alguns metros das lojas 1, 2 e 3), consoante inciso I do art. 59 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 59. Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

Inicialmente, cabe ressaltar que aqui não se discute a competência legal do Fisco para considerar autônomos estabelecimentos do mesmo contribuinte, bem como para determinar medidas visando o saneamento de situações cadastrais que possam prejudicar a arrecadação ou a fiscalização do imposto.

No entanto, no caso dos autos, o Fisco desconsiderou uma atuação objetiva do Estado, consubstanciada no ato administrativo concessivo da inscrição estadual para as lojas 8, 9 e 10, retroagindo os efeitos dessa desconsideração sem apontar nos autos qualquer dolo ou fraude na conduta praticada pelo Autuado, o que efetivamente legitimaria a retroatividade dos efeitos da desconsideração do referido ato administrativo.

Saliente-se que o caso dos autos não se trata de uma situação em que se poderia simplesmente deduzir uma ocorrência de dolo ou fraude, na medida em que se tratam de espaços localizados no mesmo andar de uma galeria comercial, distanciados alguns metros, conforme fotos juntados aos autos, o que poderia ter ensejado uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interpretação por parte do contribuinte de estarem na mesma área, e devido ao fato de as numerações das referidas lojas terem sido informadas corretamente pelo Autuado, por ocasião da solicitação da alteração cadastral no Cadastro Sincronizado Nacional.

É importante ressaltar que o fato de o registro no Cadastro de Contribuintes do ICMS das lojas 8, 9 e 10 ter sido deferido na mesma inscrição das lojas 1, 2 e 3 por meio do Cadastro Sincronizado Nacional de modo automatizado, não ilide a ocorrência incontroversa nos autos do ato administrativo concessivo da referida inscrição.

Cabe trazer à baila o disposto nos arts. 99 e 102 do RICMS/02 c/c arts. 2º e 3º da Portaria SRE nº 055, de 2008, nos seguintes termos:

RICMS/02

Art. 99. Para obtenção de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, inclusive nas hipóteses em que este Regulamento exigir inscrição de pessoa situada em outra unidade da Federação, o interessado deverá observar o disposto neste Capítulo e em portaria da Subsecretaria da Receita Estadual.

(...)

Art. 102. Cumpridas as exigências previstas nesta Seção e após receber o número de Inscrição Estadual, o contribuinte estará habilitado a iniciar a atividade.

Portaria SRE nº 055, de 2008

Art. 2º Constituem atos cadastrais a serem praticados perante a Secretaria de Estado de Fazenda:

I - a inscrição;

II - a alteração de dados cadastrais;

III - a baixa de inscrição;

IV - a reativação de inscrição;

V - a paralisação temporária de atividades;

VI - o reinício de atividades interrompidas temporariamente;

VII - o término de escrituração;

VIII - a habilitação de contabilista ou de empresa contábil;

IX - a alteração de endereço de contabilista ou de empresa contábil.

§ 1º Os atos cadastrais a que se referem os incisos I a VI do caput serão efetuados por meio do Cadastro Sincronizado Nacional, versão web, disponível no endereço eletrônico da Secretaria da Receita Federal do Brasil, www.receita.fazenda.gov.br.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Os atos cadastrais a que se referem os incisos VII a IX do caput serão efetuados por meio do Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br.

§ 3º A situação do pedido relativa aos atos cadastrais previstos no caput deste artigo poderá ser consultada pelo contribuinte no:

I - Cadastro Sincronizado Nacional, relativamente aos incisos I a VI, inclusive o deferimento da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e demais órgãos convenientes;

II - SIARE, relativamente aos incisos VII a IX.

Art. 3º Após o deferimento previsto no § 3º do artigo anterior, o contribuinte sujeito ao registro público de empresas mercantis entregará os documentos relativos ao ato cadastral na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG), inclusive, se for o caso, o comprovante de recolhimento da taxa de expediente de que trata os subitens 2.7 e 2.10 da Tabela A anexa à Lei nº 6.763/75. (destacou-se)

Ressalte-se que as solicitações para inclusão na inscrição estadual das lojas 8, 9 e 10 foram realizadas pelo Autuado juntamente com a regular entrega à JUCEMG dos documentos atinentes às referidas solicitações, conforme documentos juntados aos autos.

Ademais, foram juntadas pelo Autuado diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias que não foram consideradas pela Fiscalização, que consignam como destinatário o estabelecimento cuja inscrição estadual inclui as lojas 1, 2, 3, 8, 9 e 10.

Desse modo, diante da consideração de serem autônomas as lojas 8, 9 e 10 frente às lojas 1, 2 e 3, caberia ao Fisco, para retroagir os efeitos da desconsideração do ato administrativo concessivo da inscrição estadual, comprovar a ocorrência de dolo ou fraude na conduta do contribuinte ao solicitar a inscrição estadual dos mencionados espaços, mediante, por exemplo, a constatação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal apurada mediante levantamento quantitativo nas lojas 1, 2, 3, 8, 9 e 10, o que não ocorreu.

Saliente-se que o fato de que nas lojas 8, 9 e 10 não havia equipamento emissor de cupom fiscal é meramente um indício, insuficiente, portanto, para a referida constatação, tendo em vista a existência desse equipamento nas lojas 1, 2 e 3, que compõem a mesma inscrição estadual.

Por todo o exposto, diante da ausência de comprovação nos autos da ocorrência de dolo ou fraude na solicitação da alteração cadastral, entendo incabível a retroatividade dos efeitos da desconsideração do ato administrativo concessivo da inscrição estadual, que ensejou a consideração pelo Fisco do desacobertamento das mercadorias encontradas nas lojas 8, 9 e 10, motivo pelo qual dou provimento ao recurso do Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, ressalte-se uma vez mais a competência legal do Fisco para considerar autônomo o aludido espaço, e, nessa hipótese, cancelar a inscrição estadual para as lojas 8, 9 e 10, nos termos da legislação tributária, e determinar ao contribuinte que proceda a uma nova inscrição, mas retroagindo seus efeitos somente se constatado dolo ou fraude.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2013.

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro**

CC/MIG