

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.691/15/3ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000238498-92

Impugnação: 40.010137105-41, 40.010137106-21 (Coob.), 40.010137680-69 (Coob.), 40.010137107-02 (Coob.), 40.010137108-85 (Coob.), 40.010137749-99 (Coob.)

Impugnante: FGV Eventos e Turismo Ltda - ME
IE: 001858606.00-62
Filipe Temer Moreira Borges (Coob.)
CPF: 091.215.346-67
Gustavo Cunha Franco (Coob.)
CPF: 062.572.428-35
Luiz Gustavo Mattar (Coob.)
CPF: 196.425.608-95
Maurílio Rodrigues de Paula (Coob.)
CPF: 640.697.026-87
Vinícius de Barros Donato (Coob.)
CPF: 037.859.606-38

Proc. S. Passivo: Vinícius Naves Araújo, Humberto Pellegrini Carizzi/Outro(s),
Vinícius Naves Araújo/Outro(s)

Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS – DOCUMENTO EXTRAFISCAL - ST. Constatado, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento com os documentos fiscais da Autuada, entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75..

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21 § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REMETENTE - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão dos Coobrigados Gustavo Cunha Franco e Vinícius de Barros Donato do polo passivo, uma vez que não se confirmou a participação deles no ilícito tributário.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/01/09 a 22/07/13, apuradas por meio da análise de documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos no polo passivo da autuação os Sócios e o emitente dos documentos extrafiscais.

Inconformados, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, a Autuada e os Coobrigados/Sócios apresentam conjuntamente, Impugnação às fls. 156/178 e o Coobrigado/Solidário, às fls. 192/204.

A Fiscalização promove a rerratificação do lançamento às fls. 217/218 e junta documentos às fls. 219/262, em seguida, abre vistas aos envolvidos.

O Coobrigado/Solidário adita Impugnação às fls. 271/274 e a Autuada e os Coobrigados/Sócios, às fls. 275/313.

A Fiscalização, em contraposição, manifesta-se às fls. 329/349.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação da Fiscalização foram, em parte, os utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

Da Preliminar

O Impugnante/Coobrigado Maurílio Rodrigues de Paula alega a nulidade do Auto de Infração em razão do Fisco, quando da obtenção dos documentos que instruíram a presente autuação, ter atuado de forma inadequada, abusiva e ilícita.

Sustenta que sua inclusão no polo passivo é totalmente irregular, uma vez que os documentos extrafiscais emitidos por ele e apreendidos pelo Fisco, estão com o carimbo da empresa autuada FGV Eventos e Turismo Ltda. Em razão disso, o Impugnante repudia o presente procedimento, por considerar que as atitudes levadas a efeito pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Uberlândia traduzem numa verdadeira perseguição fiscal contra sua pessoa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não cabe razão ao Impugnante, visto que a ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (CTN), que em seu art. 195 estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50 da Lei nº 6.763/75 estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. Veja-se:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A regulamentação do retrocitado art. 50 está contemplada nos arts. 201 a 205 do RICMS/02, explicando em detalhes o procedimento a ser adotado quando da apreensão de documentos, bens e mercadorias em estabelecimentos comerciais.

A apreensão de mercadorias, documentos, papéis, programas e arquivos eletrônicos efetuada no estabelecimento comercial do contribuinte, quando constitua prova ou indício de infração à legislação tributária, independe de autorização judicial, conforme preceitua os artigos supracitados e retrotranscritos:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Art. 202. A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria ou do bem apreendido, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

No caso em tela, a apreensão dos documentos extrafiscais revestiu-se de todos os requisitos exigidos na legislação, sendo devidamente documentada por meio do Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 8680 (doc. fls. 03), efetivada no estabelecimento comercial da Autuada. Registre-se que os referidos documentos contém carimbo com o nº do CNPJ da Impugnante FGV Eventos e Turismo Ltda – ME.

Descabido o questionamento do Impugnante/Coobrigado quanto ao fato do Fisco ter carimbado os documentos extrafiscais. Este procedimento não invalida os documentos, pelo contrário, confirma sua veracidade, gerando mais segurança para o contribuinte.

Reforça-se que o Impugnante/Coobrigado relata que os pedidos extrafiscais encontrados no estabelecimento da Autuada, FGV Eventos e Turismo Ltda, correspondem exatamente ao que representam, ou seja, pedidos de compra efetuados por ele mesmo (doc. fls. 203). Trata-se de documento autêntico, pois provém do autor nele indicado.

Não há o que se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração ou em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão dos documentos, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente, não podendo, portanto, o trabalho fiscal ser interpretado como perseguição pessoal.

Assim, rejeita-se a prefacial de nulidade arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/01/09 a 22/07/13, apuradas por meio da análise de documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Segundo esclarece o Fisco, os documentos extrafiscais foram apreendidos no endereço da Autuada, em operação de busca e apreensão que envolvia a empresa FGV Eventos e Turismo Ltda-ME, nome fantasia UP Eventos. Tais documentos extrafiscais foram emitidos pelo contribuinte mineiro Maurílio Rodrigues de Paula, residente e domiciliado em Uberlândia – MG.

A partir da apreensão, constatou-se a entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, e, por conseguinte, a obrigatoriedade do recolhimento do imposto decorrente da aquisição de mercadorias sujeitas à tributação pela regra da substituição tributária recaiu sobre a contribuinte FGV Eventos e Turismo Ltda – ME, adquirente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada desempenha atividade enquadrada no subitem 12.13 da Lista de Serviços anexada à Lei Complementar nº 116/03, que dispõe da seguinte forma:

12.13 - Produção, mediante ou sem encomenda prévia, de eventos, espetáculos, entrevistas, shows, ballet, danças, desfiles, bailes, teatros, óperas, concertos, recitais, festivais e congêneres.

Nos termos do inciso IX do art. 2º do RICMS/02, ocorre o fato gerador do ICMS no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios, bem como nos casos em que, não obstante a prestação esteja compreendida na competência tributária municipal, haja indicação expressa de incidência do imposto estadual, conforme definido na citada lei complementar.

Cumprido ressaltar, que a despeito do retrocitado subitem não conter ressalva expressa de incidência do ICMS sobre o fornecimento de mercadoria pelo prestador de serviços, afigura-se incorreto o entendimento de que não haveria incidência do ICMS sobre a saída de toda e qualquer mercadoria, promovida pelo respectivo prestador do serviço, conforme tentam convencer os Impugnantes.

Nesse sentido, mostra-se necessário esclarecer que as ressalvas constantes nos itens da Lista de Serviços dizem respeito à saída de mercadorias vinculadas e necessárias às prestações de serviços elencadas na referida lista. Sendo assim, estariam excluídas da tributação estadual somente as mercadorias indispensáveis à produção dos shows e eventos. Dessa forma, as mercadorias oferecidas aos seus clientes (bebidas) não se afiguram imprescindíveis à produção de eventos, atividade esta alcançada pela referida Lista de Serviços.

Ademais, consta do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal como atividade econômica principal da empresa Impugnante o código 56.11-2-02, cuja descrição é “bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas”.

A teor do disposto no art. 12 do Anexo V do RICMS/02, a nota fiscal deve ser emitida antes de iniciada a saída da mercadoria ou, quando for o caso, no momento do fornecimento de alimentação, bebida ou outra mercadoria, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar.

Portanto, o fato da atividade praticada pela Autuada ser de promoção de eventos e turismo, não a isenta da obrigação fiscal quando se trata de atividade relacionada à circulação de mercadorias (bebidas).

Ademais, vale lembrar que será considerado contribuinte do imposto qualquer pessoa que realize operação de circulação de mercadoria, descrita como fato gerador do imposto, na forma do art. 14 da Lei nº 6.763/75:

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

Não retrata a realidade quando a Impugnante, FGV Eventos e Turismo Ltda-ME, alega que as bebidas em seus eventos não são comercializadas por ela. Os pedidos de compra foram feitos em nome de pessoas ligadas à empresa e não de terceiros como afirmado, doc. de fls. 23/61.

Caracteriza infração à legislação tributária o inadimplemento da obrigação tributária. No presente caso, restou comprovado a infração através da transação mercantil desacobertada de documentação fiscal, resultando na falta de recolhimento do ICMS/ST. E nessa circunstância efetiva, considera-se vencido o prazo para recolhimento do imposto sem a documentação fiscal, conforme art. 89 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Houve um equívoco por parte dos Impugnantes ao citarem que o art. 85, inciso I, alínea “a.2” da Lei nº 6.763/75, estabelece a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre a venda de bebidas ao industrial ou ao distribuidor. O dispositivo foi revogado em março de 1989 e tratava do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a Eles Relativos.

No caso em questão, trata-se de bebida tributada pela sistemática da substituição tributária com obediência ao dispositivo legal elencado no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Portanto, as alegações dos Impugnantes de que o trabalho fiscal merece reparo no que diz respeito à cobrança do débito tributário em nome da empresa e dos sócios não procedem.

Foi atribuída a responsabilidade à FGV Eventos e Turismo Ltda-ME pelo crédito tributário em virtude da entrada de mercadorias desacobertadas de documento fiscal hábil, a responsabilidade pessoal aos sócios em função dos atos cometidos com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infração à lei, conforme art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a responsabilidade solidária ao fornecedor, na forma do art. 21, inciso XII, da mesma lei, levando-se em conta que todos corroboraram para o não recolhimento do tributo devido.

Há demonstração nos autos da sucessão tributária, considerado o período fiscalizado abrangido pelo interregno da existência da empresa FGV Eventos Ltda, CNPJ nº 12.319.552/0001-46. Como a empresa FGV Eventos e Turismo Ltda-ME, CNPJ nº 14.482.704/0001-52 sucedeu a FGV Eventos Ltda, esta responde pelos tributos devidos por aquela, calcado nas disposições do art. 133 do CTN.

Contra a alegação do Fisco da utilização como título do estabelecimento ou o nome fantasia, UP Eventos, e não somente FGV Eventos, os Impugnantes sustentaram tratar-se de empresas distintas, contudo, não trouxeram aos autos provas contrárias capazes de elidir a acusação.

Observa-se que não há registro da empresa UP Eventos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal, muito menos no cadastro estadual. É forçoso inferir que o nome “UP Eventos” trata-se do nome fantasia da empresa Impugnante.

Conforme comprovado, a empresa FGV Eventos Ltda esteve estabelecida na av. Nicomedes Alves dos Santos, nº 387, Bairro Lídice, Uberlândia, até 13/02/12, quando foi solicitada sua baixa, e desde 19/10/11 encontra-se estabelecida nesse endereço a empresa FGV Eventos e Turismo Ltda-ME.

Ainda, não assiste razão aos Impugnantes no que concerne à forma de apuração do imposto utilizada pela Fiscalização na composição do crédito tributário. Apesar de enquadrada no regime de recolhimento do Simples Nacional, existem alguns tributos sujeitos a tratamento tributário específico, que não se enquadram na sistemática simplificada de apuração e pagamento prevista no sistema, segundo disposto no art. 5º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/11, como segue:

Art. 5º. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá recolher os seguintes tributos, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, nos termos da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, além daqueles relacionados no art. 4º: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, incisos I a XV)

(...)

X - ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Portanto, mesmo a empresa Impugnante alegando que no exercício de suas atividades empresariais, sujeita-se ao sistema Simples Nacional, no qual a apuração é feita periodicamente, conforme apresentação regular de DASN, existem casos em que a

empresa deverá recolher os tributos devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, nos mesmos termos da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. É o caso em questão. Estamos tratando de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal hábil.

Não prospera a tentativa de afastar a aplicação das penalidades por não terem agido com dolo ou com intuito de fraudar a Fiscalização. Nos termos do disposto no art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e também da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, salvo disposição de lei em sentido contrário:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A Multa de Revalidação decorre da previsão estampada no art. 56, §2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, pelo que não se pode escusar de aplicá-la:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, verifica-se que há perfeita subsunção dos fatos à norma para o caso sob enfoque. Assim prevê o dispositivo:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante da constatação, foi atribuída responsabilidade pessoal pelo crédito tributário aos sócios, Luiz Gustavo Mattar, Filipe Temer Moreira Borges, Gustavo Cunha Franco e Vinícius de Barros Donato, pelos atos cometidos com infração à lei, conforme art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Na mesma esteira, foi imputada responsabilidade solidária pelo crédito tributário ao fornecedor das mercadorias, Maurílio Rodrigues de Paula, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Comparecem aos autos devidamente representados, conjuntamente os Impugnantes, FGV Eventos e Turismo Ltda – ME, Filipe Temer Moreira Borges, Luiz Gustavo Mattar, Gustavo Cunha Franco e Vinícius de Barros Donato.

A eleição do sujeito passivo da obrigação tributária principal é determinada pelo art. 121 do CTN, a saber:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)

O professor Hugo de Brito Machado leciona de forma muito clara sobre o conceito de responsabilidade tributária:

Em sentido amplo, é a submissão de determinada pessoa, contribuinte ou não, ao direito do fisco de exigir a prestação da obrigação tributária. Essa responsabilidade vincula qualquer dos sujeitos passivos da relação obrigacional tributária. Em sentido estrito, é a submissão, em virtude de disposição legal expressa, de determinada pessoa que não é contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do fisco de exigir a prestação respectiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com fulcro nos fatos apresentados, é indubitoso que a Impugnante FGV Eventos e Turismo Ltda-ME é o sujeito passivo da obrigação principal.

Quando da elaboração do Auto de Infração, em regra, não é determinada a inclusão dos sócios ou administradores da empresa executada. Entretanto, por expressa determinação do art. 135 do CTN, a responsabilidade dessas pessoas ocorrerá quando demonstrados de forma inequívoca os elementos ligando tais pessoas aos fatos, ou seja, o fato dos sócios terem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Segundo apurado pelo Fisco, houve o encerramento das atividades da empresa FGV Eventos Ltda, inscrita no cadastro estadual sob o nº 001.816060.0070, e em seguida, a constituição da sucessora FGV Eventos e Turismo Ltda-ME, inscrição estadual nº 001.858606.0062 no mesmo local, conforme contrato de locação às fls. 231/240, com o mesmo ramo de atividade e os mesmos sócios.

A sequência dos fatos evidencia interesses outros dos sócios, alheios às boas práticas comerciais e fiscais, especialmente quando acompanhado de aquisições de mercadorias desacobertas de documento fiscal e sem o recolhimento do tributo devido.

É notório que o não cumprimento da obrigação tributária principal, decorrente da falta de recolhimento do ICMS por substituição tributária sobre as bebidas constantes dos documentos extrafiscais, acarreta também aos sócios a responsabilidade pelo pagamento do tributo, dos juros de mora e de todas as penalidades cabíveis.

Enfatiza-se que a atribuição da responsabilidade pessoal ao administrador independe da veracidade das informações por ele prestada. A responsabilidade tributária é estritamente vinculada à legislação.

Portanto, os argumentos dos Impugnantes de que não há como responsabilizá-los pessoalmente pela conduta suscitada no auto de infração, uma vez que as informações por eles prestadas foram fidedignas e também não houve má-fé, não podem prosperar, uma vez que a infração à legislação tributária é objetiva e independe da intenção do agente.

A responsabilização dos sócios no presente caso encontra-se alicerçada nas disposições do inciso III do art. 135 do CTN, tal como entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Coobrigados inseridos no polo passivo deste PTA foram responsabilizados pessoalmente por força do art. 21, inciso XII e §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

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.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Dessa forma, além do sócio Filipe Temer Moreira Borges, acertadamente, encontra-se a responsabilização do sócio Luiz Gustavo Mattar, que figura como contratante nos contratos de prestação de serviços artísticos apreendidos na empresa (doc. fls. 99/137) e, desde 28/01/14 ocupa formalmente o quadro societário da empresa, com participação de 50% (cinquenta por cento) no capital social.

Equivocam-se os Impugnantes, ao afirmarem que o Fisco utilizou do instituto da desconsideração da personalidade jurídica para inclusão de terceiros à sociedade, como coobrigados.

O Fisco utilizou-se, exclusivamente, da responsabilidade pessoal dos sócios e não da desconsideração da personalidade jurídica. A própria norma, arts. 134 e 135 do CTN, fornece o meio legal que previne o abuso e a fraude.

Depreende-se que no caso em questão não há que se falar na desconsideração, pois não se objetivou reprimir o abuso e a fraude perpetrados com a utilização ardilosa da pessoa jurídica, e sim, de responsabilizar os administradores ou sócios pelos atos praticados, que resultaram na falta de recolhimento do imposto devido.

A personalidade jurídica, nesse caso, não foi manipulada, não serviu como proteção para que tais pessoas agissem e não pudessem ser responsabilizadas. Na realidade, foram os próprios sócios da empresa Impugnante que agiram de forma ilícita sendo, por isso, responsabilizados por sua má-gestão.

O Coobrigado Maurílio Rodrigues de Paula alega não praticar a venda e a entrega de mercadorias, afirma que somente tirava os pedidos de compra de seus

clientes e os repassava às pessoas jurídicas que representava para que se concretizasse o negócio.

O Impugnante, Coobrigado/Solidário, aduz que os pedidos extrafiscais encontrados no estabelecimento da FGV Eventos e Turismo Ltda-ME, correspondem aos pedidos de compra intermediados por ele, enquanto representante comercial.

Notadamente, na representação comercial, os blocos de pedidos utilizados pelo representante contém a razão social da representada, fato este que não se verificou na presente autuação. Não há nesses documentos, informação de qualquer empresa que lhe possa ser atribuída a condição de representada.

O Impugnante não trouxe aos autos contratos de representação comercial ou qualquer outro tipo de prova dessa relação, sendo assim, não há prova material que formalize seu envolvimento comercial com as empresas elencadas como representadas, às fls. 197/198.

Os documentos extrafiscais apreendidos foram emitidos pela M.R. Paula representações Ltda, D'Paula Comércio de Bebidas Finas e alguns não continham os dados do emitente impressos, contendo somente informações manuscritas, identificando como fornecedor o Coobrigado Maurílio.

Ademais, no corpo de alguns pedidos consta impresso o site de vendas "www.mauriliobebidas.com.br", demonstrando de forma clara que o Impugnante atua como comerciante.

Na maioria dos documentos extrafiscais apreendidos, existe a expressão "O QUE USOU". Em detrimento disso, não resta dúvida de que as mercadorias foram entregues, e que a transação foi realizada entre Maurílio e a FGV Eventos e Turismo Ltda-ME, por meio dos documentos extrafiscais apreendidos, sendo estes os únicos instrumentos que documentaram a venda.

O Impugnante não carrega aos autos nenhum documento fiscal capaz de eximi-lo da responsabilidade tributária. Repisa-se, que não foi apresentado qualquer contrato de representação comercial, nem tão pouco o seu registro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais. Não foram apresentados os recibos das comissões das empresas as quais alega ser representante, muito menos as notas fiscais referentes aos pedidos emitidos por ele.

Ao contrário, no intuito de esquivar-se da imputação que lhe é dada, desativou o site de vendas www.mauriliobebidas.com.br existente desde 2009.

Junta-se aos fatos dispostos nesta peça, como reforço nas provas que o identificam como fornecedor de bebidas, a emissão em seu nome no exercício de 2008, do Documento de Arrecadação Fiscal (DAF) nº 04.002119352.58, em decorrência da venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

O Fisco afirma que Gustavo Cunha Franco figura como locatário do imóvel onde se encontra estabelecida a empresa Impugnante e que a maioria dos pedidos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada encontram-se em seu nome.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, observa-se que o imóvel é subdividido em salas e o locatário assina contrato que lhe assegura a utilização de uma única unidade, ademais, o fato das assinaturas nos pedidos não o habilita à condição de sócio e/ou destinatário de vantagens advindas da atividade comercial da empresa.

De mesma sorte, assevera o Fisco que Vinícius de Barros Donato é pessoa citada no pedido extrafiscal e é sócio de fato da empresa, bem como é fiador das salas locadas onde funciona a FGV Eventos e Turismo Ltda – ME. Cita uma nota no site “www.diskbaladas.com.br” detalhando a parceria dele para formar a UP Eventos.

Todavia, em que pesem as fundadas suspeitas de vínculo apresentadas nos autos, também neste caso, não foi comprovado o interesse pessoal com aferição de retorno vantajoso sobre o negócio empresarial. É elementar e indispensável a comprovação formal da materialidade para a subsunção do fato à norma regente, especialmente quanto à imputação de responsabilidade.

Contudo, não há nos autos comprovação formal válida e inconteste que justifique a inclusão dos Coobrigados, Gustavo Cunha Franco e Vinícius de Barros Donato, como responsáveis pessoais no polo passivo deste PTA. Assim sendo, os dois devem ser excluídos da cobrança dos autos.

Diante de tais evidências, resta comprovada a acusação fiscal de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez que os Impugnantes não apresentaram qualquer prova capaz de desconstituir o lançamento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados Gustavo Cunha Franco e Vinícius de Barros Donato. Vencido, em parte, o Conselheiro Marco Antônio Perdigão Mendes (Relator), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 05 de maio de 2015.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator designado

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.691/15/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000238498-92	
Impugnação:	40.010137105-41, 40.010137106-21 (Coob.), 40.010137680-69 (Coob.), 40.010137107-02 (Coob.), 40.010137108-85 (Coob.), 40.010137749-99 (Coob.)	
Impugnante:	FGV Eventos e Turismo Ltda - ME IE: 001858606.00-62 Filipe Temer Moreira Borges (Coob.) CPF: 091.215.346-67 Gustavo Cunha Franco (Coob.) CPF: 062.572.428-35 Luiz Gustavo Mattar (Coob.) CPF: 196.425.608-95 Maurílio Rodrigues de Paula (Coob.) CPF: 640.697.026-87 Vinícius de Barros Donato (Coob.) CPF: 037.859.606-38	
Proc. S. Passivo:	Vinícius Naves Araújo, Humberto Pellegrini Carizzi/Outro(s), Vinícius Naves Araújo/Outro(s)	
Origem:	DFT/Uberlândia	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Antônio Perdigão Mendes, 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.

A autuação versa sobre entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/01/09 a 22/07/13, apuradas por meio da análise de documentos extrafiscais, regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada.

Essa ocorrência foi motivada por uma demanda do Ministério Público Federal-MPF, através do ofício OF/PR/MG/C/2068/2013, para instrução do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.22.003.000222/2013-11.

Houve a inclusão de novos sujeitos passivos no Auto de Infração no decorrer da fiscalização, através do Termo de Rerratificação do Lançamento.

Foi atribuída a responsabilidade pessoal e a responsabilidade solidária aos sujeitos passivos para responderem integralmente pelo crédito tributário.

Foi exigido o ICMS/ST relativo às entradas das mercadorias sem documentação fiscal por se tratarem de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, bem como Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº. 6763/75, respeitados os critérios do § 2º deste mesmo artigo, ou seja, a Multa Isolada limitou-se a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação e juros legais cabíveis.

A divergência em relação ao voto vencedor refere-se à fragilidade das provas acostadas aos autos pela Fiscalização, quando da apreensão de documentos, de uso comum em papelarias, padronizados pelo mercado gráfico, ora com o nome de pedido, ora sem nenhuma caracterização, registrando apenas nomes de pessoas, sem nenhuma consistência legal.

É indiscutível que o ônus da prova se concentra, inicialmente, nos representantes do sujeito ativo tributário. A Autoridade Administrativa deverá desincumbir de suas funções, sem que haja subjetividade na apuração dos fatos tributários.

Na doutrina de Paulo Celso B. Bonilha:

Não se pode pretender que a carga probatória venha a ser atribuída em função da posição de quem está na contingência de agir. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. **Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência.** (Paulo Celso B. Bonilha, da prova no Processo Administrativo Tributário, Ed. Dialética, 1997, p. 75/76). **(grifou-se)**

Caberia à Fiscalização, pelos meios legais disponíveis, perquirir novas provas para configurar, sem qualquer dúvida, a imputação do fato gerador, com base no princípio que rege o processo administrativo, qual seja, da verdade material.

Ademais, as vinculações pretendidas pela Fiscalização mostram-se insuficientes para atribuir aos sujeitos passivos a responsabilidade pela circulação das mercadorias, tais como:

- 1 – estar o sujeito passivo, pessoa física, no estabelecimento no momento da apreensão da documentação e assinar o respectivo termo como testemunha;
- 2 – ser o sujeito passivo, pessoa física, como contratante nos Contratos de Prestação de Serviços de diversos artistas;
- 3 – utilizar *site* na *internet* para caracterizar a formação de uma sociedade mercantil pelos sujeitos passivos, pessoas físicas;
- 4 – atribuir ao sujeito passivo, pessoa física, a aquisição de bebidas, por constar o seu nome, mesmo de forma incompleta, nos documentos apreendidos;

5 – ser o sujeito passivo, pessoa física, locatário no Contrato de Locação de salas de uso do sujeito passivo, pessoa jurídica, e também outro sujeito passivo, pessoa física, atuar como fiador em um deste instrumento;

6 – atribuir ao sujeito passivo, pessoa jurídica, a condição de sucessor tributário sem que haja ato formal sobre este evento e terem nos quadros societários pessoas distintas;

7 – utilizar *site* na *internet* para caracterizar a atividade mercantil com bebidas do sócio, pessoa física, ao qual foi atribuída a responsabilidade solidária.

Na doutrina de Paulo de Barros Carvalho:

Ao relatarmos o evento tributário, é imprescindível que os agentes da Administração demonstrem-no por meio de uma linguagem admitida pelo direito. Nesse ponto ingressamos no campo das provas da ocorrência factual que devem ser aptas para certificar a ocorrência do fato. Em outras palavras, comprovar a legitimidade da norma individual e concreta que documenta a incidência tributária significa promover a verificação de que o acontecimento fático narrado e a relação jurídica instaurada mantêm estreita correspondência com as provas montadas e apresentadas mediante formas lingüísticas selecionadas pelo direito positivo. **Nesse sentido, a utilização de presunções e ficções, em virtude do princípio da tipicidade cerrada, deve ser comedida e jamais referir-se à constituição do fato jurídico tributário o do fato relacional estampado no conseqüente das normas individuais e concretas tributárias.** (Paulo de Barros Carvalho. Notas sobre a Prova no Processo Administrativo Tributário, in Direito Tributário. Vol. II. Coord. Luis Eduardo Schoueri. São Paulo: Quartin Latin, p. 856/857). **(grifou-se).**

O CTN – Código Tributário Nacional (Lei nº5.172/66) estabelece, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Por tudo que consta nos autos, julgo pela improcedência do lançamento, que, apesar de haver indícios da circulação de mercadorias sem documentação fiscal, não pode ser atribuída a responsabilidade aos sujeitos passivos, pela inconsistência da documentação e a falta de elementos essenciais probatórios.

Sala das Sessões, 05 de maio de 2015.

Marco Antônio Perdigão Mendes
Conselheiro