

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.044/19/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000930602-79
Impugnação: 40.010146049-31, 40.010146120-20 (Coob.), 40.010146119-45 (Coob.), 40.010146121-01 (Coob.), 40.010146118-64 (Coob.)
Impugnante: CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda
IE: 002103388.00-35
Gisela Pissetti Rauen (Coob.)
CPF: 464.317.309-25
Luiz Felipe Rauen (Coob.)
CPF: 186.846.619-15
Osmir José Pezzin (Coob.)
CPF: 829.888.467-15
Vitesse Gestão Empresarial S/A (Coob.)
CNPJ: 15.423622/0001-08
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Constatado o encerramento irregular das atividades do estabelecimento autuado, restando correta a eleição do sócio-administrador, e diretores da empresa Coobrigada Vitesse Gestão Empresarial Ltda para o polo passivo da obrigação tributária, devido ao poder de gerência, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado nos autos que os atos e omissões da empresa Coobrigada Vitesse Gestão Empresarial Ltda, concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítimas, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. Constatada a falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST devido no momento das saídas das mercadorias, listadas no item 24 (até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28, a partir de 01/01/16, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 do estabelecimento autuado. Atribuição da responsabilidade pela retenção e o recolhimento do ICMS/ST à Autuada

(estabelecimento destinatário interdependente), em razão da interdependência entre a Autuada e seu fornecedor Langon Cosméticos Ltda, como também, em razão da interdependência entre a Autuada e seus destinatários varejistas, ambas definidas nos termos do art. 113 c/c o inciso IX do art. 115, ambos da Parte 1 do Anexo XV do mencionado regulamento. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COSMÉTICOS/ PERFUMARIA/ HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. Constatada a falta de recolhimento do ICMS Operação própria, incidente nas saídas de mercadorias com destino a outro contribuinte. As mercadorias foram recebidas com recolhimento indevido de substituição tributária, tendo em vista a interdependência entre a Autuada e seus fornecedores e/ou destinatários varejistas, definida nos termos do art. 113 c/c o inciso IX do art. 115, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – VENDA POR SISTEMA MARKETING PORTA A PORTA A CONSUMIDOR FINAL. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, nas remessas internas de mercadorias relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em operações de marketing porta a porta. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos dos arts. 64 e 65 do Anexo XV do RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) - COSMÉTICOS. Constatou-se, mediante análise dos arquivos eletrônicos e documentos fiscais, que a Autuada deixou de destacar e recolher o ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias previstas no inciso VI do art. 2º do Decreto nº 46.927/15. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÃO INTERNA. Constatada a falta de destaque e a falta de recolhimento do ICMS Operação própria, incidente nas saídas de mercadorias, em operação interna. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento e/ou o recolhimento a menor ICMS Operação própria devido nas saídas de mercadorias em operações interestaduais, em razão da falta de consignação ou da consignação a menor da base de cálculo diversa da prevista na

legislação. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a aplicação incorreta da alíquota do imposto em operações interestaduais, acarretando recolhimento a menor do imposto. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da mencionada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, ocorridas no período de 01/12/13 a 31/07/16:

a - Falta de destaque e de recolhimento do ICMS/OP e do ICMS/ST, na saída de mercadorias relacionadas no item 24 (vigente até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a empresas varejistas no estado, em razão da interdependência com o remetente das mercadorias, conforme prevista no inciso IX do art. 115 do mesmo Anexo XV do RICMS/02, no período de janeiro de 2015 a junho de 2016;

b - Falta de destaque e de recolhimento de ICMS/OP e do ICMS/ST na saída de mercadorias relacionadas no item 24 (vigente até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a empresas varejistas no estado, em razão da interdependência com os varejistas destinatários, conforme prevista no inciso IX do art. 115 do mesmo Anexo XV do RICMS/02, no período de fevereiro de 2014 a junho de 2016;

c - Falta de destaque e de recolhimento de ICMS/OP e do ICMS/ST na saída de mercadorias relacionadas no item 24 (vigente até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a revendedores não inscritos em MG, em operações de marketing-porta a porta a consumidor final, no período de dezembro de 2013 a junho de 2016.

Exigências de ICMS/OP, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi exigido também o adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), conforme previsto no inciso VI do art. 2º do Decreto nº 46.927/15.

d - Falta de destaque da base de cálculo e do destaque do ICMS Operação Própria nas saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, em operações internas; no período de julho de 2014 a junho de 2016.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e - Falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS Operação Própria nas saídas interestaduais de mercadorias, em razão da consignação de base de cálculo a menor, no mês de dezembro de 2013 e no período compreendido entre junho de 2014 a julho de 2016.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

f - Falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS Operação Própria nas saídas interestaduais de mercadorias, em razão da utilização de alíquota incorreta, no período de julho de 2014 a julho de 2016.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da mencionada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Foram incluídos como Coobrigados:

- em razão da dissolução irregular da empresa, ora autuada, o sócio Osmir José Pezzin, e os diretores Luiz Felipe Rauen e Gisela Pissetti Rauen da empresa Vitesse Gestão Empresarial S/A, com fulcro no arts. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II da Instrução Normativa SCT nº 001/06;

- Vitesse Gestão Empresarial S/A, empresa esta que detém 98% (noventa e oito por cento) da Autuada, com fulcro nos arts. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional e art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros documentos, o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02), Relatório Fiscal de fls. 11/17, e os seguintes anexos:

- Anexo 1 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 19/22);
- Anexo 2 – Irregularidade “a” - Apuração do ICMS/OP, ICMS/ST e ICMS/FEM, Demonstrativo do Crédito Tributário e Relação dos Varejistas com interdependência (fls. 24/35);
- Anexo 3 – Irregularidade “b” - Apuração do ICMS/OP, ICMS/ST e ICMS/FEM e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 37/51);
- Anexo 4 – Irregularidade “c” - Apuração do ICMS/OP, ICMS/ST e ICMS/FEM, Demonstrativo do Crédito Tributário e Relação das Notas Fiscais e dos Catálogos (fls. 53/60);
- Anexo 5 – Irregularidade “d” - Apuração do ICMS/OP e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 62/64);
- Anexo 6 – Irregularidade “e” e “f” - Apuração do ICMS/OP Apuração do ICMS/OP e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 66/76);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 7 – Relação das Entradas totais do Contribuinte (planilha em meio eletrônico) – fls. 206;

Anexo 8 – Relação das Notas Fiscais totais do Contribuinte (planilha em meio eletrônico) – fls. 206;

- Anexo 9 – Notas Fiscais por amostragem (fls. 80/142);

- Anexo 10 – Consultas dados cadastrais Sicaf e sócios na Receita Federal (fls. 144/158);

Anexo 11 - Cópias de Procurações e correspondências do contribuinte (fls. 160/182);

- Anexo 12 – AIAF, Termo de Prorrogação do AIAF, Termos de Intimação (fls. 185/204);

- Mídia eletrônica de fls. 206 contendo os Anexos 1 a 8 e Anexo 12 supra relacionados.

Da Impugnação

Inconformados, os Coobrigados Vitesse Gestão Empresarial S/A e seus diretores Luiz Felipe Rauen e Gisela Pissetti Rauen, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 228/237.

Asseveram que a Vitesse Gestão Empresarial S/A e seus sócios Luiz Felipe Rauen e Gisela Pissetti Rauen desenvolvem atividades mercantis e empresariais no ramo de cosméticos, mediante investimentos no ramo de fabricação, distribuição e venda de produtos no Brasil e no exterior, figurando como sócia da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, visando otimizar a distribuição e comercialização de produtos cosméticos, com atuação específica em Minas Gerais.

Alegam que a imputação da responsabilidade tributária solidária aos Impugnantes é equivocada e que o art. 124, inciso I do CTN não pode ser aplicado ao caso, uma vez que não houve participação ou atuação da Vitesse Gestão Empresarial S/A e dos seus sócios na realização dos fatos geradores que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, além do Fisco não ter arguido nem comprovado a realização de atos em conjunto entre os Impugnantes e a empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda.

Apontam que o Fisco se limita a alegar que os Impugnantes são pessoas vinculadas a um mesmo grupo econômico.

Afirmam que o Relatório Fiscal sugere que a administração da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda ocorreria no estado do Paraná, sem dizer como seria esta “administração remota” e por quem, baseado apenas no fato de que um dos atendimentos prestados à Fiscalização se deu por uma profissional contabilista com residência no Paraná, o que seria irrelevante.

Aduzem que nem a condição de grupo econômico, nem a participação em resultados econômicos eventualmente auferidos são suficientes para, isoladamente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transbordar a responsabilidade sobre os fatos geradores praticados pela CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda para sua controladora (Vitesse Gestão Empresarial S/A) e, muito menos, para os acionistas da controladora (Luiz Felipe Rauen e Gisela Pissetti Rauen).

Citam jurisprudência do STJ para corroborar sua tese.

Ressaltam que a Vitesse Gestão Empresarial S/A e seus acionistas sequer figuram como alienantes ou vendedores das mercadorias sujeitas à ST, cujas operações foram glosadas pela Autoridade Fiscal, não se configurando as condições necessárias para a aplicação do art. 124 do CTN.

Asseveram que o ônus da prova é exclusivo da Fiscalização, quanto à ocorrência do fato gerador, que não pode se basear em presunções ou exercícios interpretativos, o mesmo se aplicando nos casos de imputação de responsabilidade, ainda com mais rigor, haja vista a responsabilidade de terceiros ser exceção no regime tributário brasileiro.

Entretanto, tais requisitos não se encontram presentes no caso concreto, uma vez que os Impugnantes não possuem qualquer vinculação com os fatos geradores imputados à empresa CD-MG.

Requerem, portanto, o afastamento da responsabilidade tributária pretendida em face da manifesta ilegitimidade dos Impugnantes.

Asseveram que tampouco o art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75 se aplicariam ao caso concreto, tendo em vista que os Impugnantes não são e nem foram diretores, gerentes ou representantes da empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, o que pode ser verificado pelos documentos constantes do Auto de Infração.

Alegam que, caso não prevaleça a improcedência da imputação da responsabilidade, ainda assim, os Impugnantes não poderiam responder, em qualquer hipótese pelos débitos tributários apurados no Auto de Infração, bem como pelas multas a eles vinculadas, já que, de acordo com o CTN, as penalidades tributárias são personalíssimas, não podendo ser a responsabilidade tributária, a qual é pessoal e exclusiva da pessoa que cometeu a infração tributária, ser estendida ao responsável solidário.

Asseveram que, em que pese a impugnação versar especificamente sobre a responsabilização solidária dos sócios, ficam também impugnados, por negativa geral, todos os fatos geradores e os créditos tributários lançados pela Fiscalização no Auto de Infração, ora discutido.

A Autuada e o sócio administrador Osmir Pezzin, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 256/290 e acostam os documentos de fls. 291/542.

Alegam que os lançamentos encontram-se viciados, por estarem em desacordo com o art. 142 do CTN e por cerceamento de defesa, devendo ser anulados, uma vez que foram baseados em planilhas elaboradas pela Autoridade Fiscal muito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extensas, segregadas em 10 anexos, sem qualquer fórmula que permita a análise de como se chegou ao valor apurado.

Aduzem que, em algumas planilhas, optou-se por excluir o número das notas fiscais, totalizando os itens por códigos, impossibilitando a validação por notas, de modo a se verificar possíveis cobranças em duplicidade.

Asseveram que as planilhas resumo utilizadas para determinar os valores totais não possuem fórmulas que possibilitem visualizar a origem das informações, gerando a necessidade de checagem manual ao Contribuinte.

Alegam que houve prejuízo à defesa, em razão do exíguo prazo para apresentação da impugnação, visto que foi tolhida da possibilidade de elaboração de análises mais aprofundadas sobre as planilhas e sobre a metodologia empregadas pela Autoridade Fiscal.

Aduzem que, ao se analisar as planilhas, não foi possível ao Contribuinte verificar qualquer comprovação sobre a configuração de situações de interdependência arguidas e, tampouco, sobre qual seria a fonte utilizada para atribuição dos preços de venda considerados, denominados “Catálogo Racco”.

Destacam a planilha constante do Anexo 2, “irregularidades (a) varejistas interdependentes”, afirmando se tratar de uma lista aleatória de clientes da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, aos quais foram atribuídos a condição de “interdependente”, sem qualquer critério e que esta condição é o principal fundamento para a glosa, inclusive no que diz respeito à utilização de MVA mais gravosa.

Citam ainda a planilha constante do Anexo 4, “irregularidade c - Catálogos Racco”, que consiste, supostamente de uma lista de preços de revenda de produtos da marca “Racco”, a qual não possui rastreabilidade ou suporte em qualquer documento do Auto de Infração.

Destacam que, ao utilizar os números da dita planilha, a Autoridade Fiscal acabou por criar base de incidência fictícia, uma vez que considera o mesmo valor de venda para todos os períodos (2013 a 2016), o que não se pode admitir, uma vez que o lançamento deve levar em conta a realidade fática e o valor efetivo de cada operação.

Adentrando ao mérito, alegam que tomaram ciência do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e do Auto de Infração (AI) por via postal e que a sócia Vitesse Participações S/A também foi intimada por meio do seu administrador Luiz Felipe Rauhen.

Argumentam que houve contato com o contador Ariel Tavares, em março e abril de 2018, após o processo de fiscalização estar paralisado por 2 (dois) anos, e que o mesmo se dispôs a comparecer à esta DF/BH-4 e que, para surpresa do Contribuinte, não houve mais nenhum contato.

Arguem que a Fiscalização informa ter emitido três “TVFs” (sic) para que a empresa pudesse esclarecer os questionamentos, sem, contudo, apresentar o comprovante de ciência do contribuinte, sem intimação por edital, de modo que rechaçam a presunção de que houve “desaparecimento do contribuinte”, ou sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“dissolução irregular”, não havendo qualquer justificativa para o direcionamento do AI ao seu administrador ou acionistas.

Argumentam que o Auto de Infração é baseado em subjetivismos e arbitramentos, dentre eles:

a) transferência da responsabilidade quanto ao ICMS/ST para a Impugnante, CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, em virtude de “interdependência” entre esta e a Langon Cosméticos Ltda, e aplicação de MVA de 177% (cento e setenta e sete por cento), para apenas parcela aleatória das saídas, sem informar ou justificar a razão desta segregação. Entende que, se coubesse a aplicação da MVA em questão, deveria incidir sobre as notas fiscais de entradas de mercadorias adquiridas pela Impugnante;

b) aplicação de nova situação de “interdependência”, sem fundamento legal, desta vez do CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda com clientes varejistas e microempresas, por volume de vendas, sem demonstração da representatividade dessas operações com relação aos adquirentes, e ainda, ignorando os créditos de ICMS-OP nas entradas dos produtos no estoque da Impugnante;

c) entendimento de que uma parcela das operações de saída promovidas pela CD-MG, entre dezembro de 2013 a junho de 2016, estariam sujeitas ao ICMS/ST por caracterizarem supostas vendas porta a porta, sem qualquer comprovação;

d) em relação às operações de porta a porta, elaborou planilha “Catálogos Racco”, informando supostos “preços reais de produtos”, os quais foram estabelecidos pela própria Autoridade Fazendária, sem qualquer comprovação, atribuindo os mesmos valores de venda para produtos de dezembro de 2013 a junho de 2016, sem respaldo técnico ou documental;

e) cobrança de ICMS-OP nas notas fiscais de saídas “vendas para outros estados”, sem observar que não deveria haver destaque de ICMS/OP pois são notas fiscais de devolução de compra, CFOP 6.411, visto se tratar de imposto destacado na entrada do produto;

f) atribuição da ausência de recolhimento de ICMS/OP para parte das vendas realizadas a outras unidades da Federação, sem observar que o Contribuinte realizou “denúncia espontânea” com recolhimento do imposto e multas devidas;

g) o lançamento ignora os créditos de ICMS-OP na entrada de produtos no estoque e o ICMS-ST recolhidos pela CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda de forma antecipada, no momento da aquisição dos produtos, deixando de estornar R\$ 5,8 (cinco vírgula oito) milhões de créditos;

h) aplicação de multas cumulativas e confiscatórias no montante de R\$ 27 (vinte e sete) milhões a uma empresa que, no mesmo período recolheu tributos no valor de R\$ 5,8 (cinco vírgula oito) milhões, ferindo o princípio da capacidade contributiva.

No tocante à irregularidade constante do item “a” (Anexo 2 do AI), asseveram que a transferência de responsabilidade do recolhimento do ICMS-ST” é inaplicável, uma vez que os destinatários das mercadorias são varejistas ou microempresas, conforme ser verifica do arquivo denominado “ Irregularidades (a)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

varejistas interdependentes, isso de acordo com o art. 113, § 2º do Anexo XV do RICMS/02, e com as planilhas constantes do referido Anexo, e que, por este motivo, o procedimento adotado pela CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda ao receber os produtos remetidos pela Langon Cosméticos Ltda, na qualidade de substituída, é absolutamente correto, sendo inaplicáveis, também, por consequência, as disposições constantes do art. 114 do mesmo Anexo XV.

Discorrem sobre as planilhas apresentadas pela Autoridade Fiscal relativas à apuração da suposta irregularidade do Anexo 2, para afirmarem que foi ignorado o recolhimento antecipado do ICMS/ST efetivamente realizado para os itens em questão, comercializados pela empresa no período, caracterizando *o bis in idem*, o que é vedado.

Ainda em relação a mesma irregularidade, alegam que houve aplicação incorreta da MVA de 177% (cento e setenta e sete por cento), em todas as etapas de circulação anteriores e subsequentes da mercadoria, já que em operações interestaduais a MVA a ser aplicada deveria ser a ajustada, conforme art. 114, inciso II do Anexo XV do RICMS/02.

Entendem, que caso houvesse a transferência de responsabilidade apontada nos autos para aplicação da MVA e cálculo do lançamento do imposto devido, seria necessário promover o estorno dos valores pagos nas entradas de mercadorias devidamente tributadas com ICMS/ST antecipado na sua aquisição, sob pena de se configurar o enriquecimento ilícito do Fisco mineiro. E que não foram analisados os documentos fiscais, já que as informações a respeito de bases de cálculos e impostos nas notas fiscais de saída não eram devidos, tendo em vista a informação constante em cada documento de que o ICMS-OP e o ICMS-ST já haviam sido recolhidos anteriormente, nas entradas das mercadorias na empresa.

Aduzem que não houve intenção de lesar o Fisco, tanto é que o Contribuinte recolheu antecipadamente o ICMS/ST no período, o que não seria vantajoso para a empresa, visto que ocorre antes da efetiva comercialização dos produtos, sendo justo abater os créditos de ICMS não aproveitados pelo contribuinte e estornar os valores “recebidos pelo Estado”, por conta dos pagamentos de ICMS/ST na entrada de produtos.

Asseveram que, em razão da complexidade dos cálculos, regras de tributação e organização de documentação, se tornou necessária a contratação de consultores fiscais de outros estados e até serviços jurídicos para revisão dos procedimentos adotados pela CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda. Assim, apresentam planilha resumo dos valores recolhidos no período de dezembro de 2013 a junho de 2016, para que sejam expurgados dos lançamentos, caso se entenda que estes devam prevalecer, conforme anexos 1 a 4.

No tocante à irregularidade constante do item “b” do Anexo 2 do AI, aduzem que se aplicam as mesmas considerações apresentadas ao item “a”, quanto ao fato de ocorrer a transferência da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST ao contribuinte mineiro, por força da parte final do caput do art. 113 c/c o § 2.º, I e II do Anexo XV do RICMS/02. E que a diferença deste item em relação ao item “a” é de que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não haveria interdependência da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda com os destinatários das mercadorias, de modo que o ICMS/ST só seria aplicável uma vez.

Aduzem que, se fosse o caso de transferência de responsabilidade do recolhimento do imposto para a CD-MG, o ICMS-ST deveria ser recolhido sobre o valor das notas de entrada, aplicando-se a “MVA de 177% (cento e setenta e sete por cento) Ajustada”, o que não foi efetuado pela Autoridade Fiscal. Também, nesse caso, foi desconsiderado o imposto recolhido pela remetente para o período, em nome da Impugnante.

Em relação ao lançamento referente à suposta irregularidade vinculada ao art. 65 do Anexo XV do RICMS/02 – item “c” – Anexo 4 do AI, alegam que foram violados o princípio da vedação da conduta contraditória ao aplicar dois regimes de ST, o regime da ST vinculada à “operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador”, com ou sem a transferência de responsabilidade pelo recolhimento da ST quando no ingresso em território mineiro, e o regime tributário do marketing porta a porta.

Asseveram que, mais uma vez, a Autoridade Fiscal deixou de promover a correlação entre a norma e a conduta atribuída à Impugnante, visto que não demonstra que esta atuaria no segmento de porta a porta.

Aduzem que os critérios constantes das planilhas são subjetivos e aleatórios, no sentido de segregar parte das notas fiscais de saída da Impugnante como sendo operações porta a porta, sem qualquer critério racional ou metodologia clara para a distinção dessas notas em relação às demais.

Asseveram que foram consideradas como operações de venda porta a porta, todas as operações de comércio varejista (consumidor final) realizadas pela Impugnante, sem qualquer justificativa, e com arbitramento dos “valores reais das operações de vendas dos produtos”, os quais constam da planilha “Catálogo Racco”, sem que tenham sido anexados documentos que embasem estes valores, apenas apontando que foram retirados da internet.

Informam que a Impugnante relaciona, por amostragem, alguns itens, os quais demonstrariam os graves equívocos cometidos pelo Fisco. Por exemplo, o item “sabonete perfumado”, código 0201, cujo preço estipulado pela Autoridade fiscal, além de possuir valor estratosférico - R\$ 15,90 (quinze reais e noventa centavos), não teve qualquer alteração entre janeiro de 2013 e maio de 2014. Afirmam que tal produto seria “sabão em barra” que não poderia ser comercializado pelo preço de venda considerado como “real”.

Asseveram que outro erro grave decorre do fato de o Fisco considerar o mesmo preço de venda para os produtos, para um longo período de tempo (dezembro de 2013 a junho de 2016), sabendo-se que os preços de cosméticos são dinâmicos e variam, conforme o mercado, ocorrendo ainda, que por vezes são vendidos com descontos expressivos, indicando que os preços não são reais.

Ressaltam que, nesse caso, também foram desconsiderados os créditos de ICMS próprio na entrada dos produtos e os valores do ICMS/ST que já haviam sido recolhidos aos cofres mineiros, nas entradas de produtos no estado, gerando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

enriquecimento ilícito por parte do Fisco mineiro. Recolhimentos estes que constam dos SPEDs e das demais obrigações fiscais apresentadas pela empresa, no período.

Em relação à irregularidade constante do item “d” (Anexo 5 do AI), apontam que a Fiscalização autou falta de destaque de ICMS/OP em parte de notas fiscais de venda da CD-MG, em operações de débito e crédito, para materiais diversos, mas que este imposto não é devido e não foi escriturado, pois foi recolhido o ICMS/ST antecipadamente, conforme demonstrado nos anexos 1 a 4 do contribuinte (fls. 309/501) e de acordo com o CST 060 utilizado nas notas de saída. Afirmam que o lançamento é improcedente.

Quanto à irregularidade constante do item “e” (Anexo 6 do AI), aduzem que representa novo equívoco por parte do Fisco, quando apresenta planilha com supostas saídas interestaduais que não teriam sido tributadas pela Impugnante, sendo que a maior parte das notas fiscais são de devolução de compra de mercadorias – CFOP 6.411 e que, neste caso, não há destaque do imposto, apenas prestação de tais informações no campo “observações”, de acordo com anexo 7 do contribuinte (fls. 531/536), e conforme quadro de fls. 284.

Ressaltam que tais notas fiscais tiveram recolhimento de ICMS/ST nas entradas dos produtos no estoque e, quando devolvidas ao contribuinte paranaense, sequer foi realizado o estorno dos valores ou solicitada a restituição/compensação correspondente, havendo, portanto, crédito a ser compensado pela empresa.

Informam que, em relação às demais saídas, a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda fez “denúncia espontânea” e recolheu os valores de ICMS devidos, estando a salvo de qualquer imposição de penalidade, de acordo com o art. 138 do CTN e conforme os anexos 7 a 10 do contribuinte (fls. 531/542).

Em relação às multas, asseveram que não são exigíveis, em função da improcedência dos lançamentos, além de afirmar que possuem caráter confiscatório em razão do seu montante, violando o princípio constitucional da capacidade contributiva.

Argumentam que a aplicação simultânea da Multa da Revalidação e da Multa Isolada é uma duplicação da penalidade, desproporcional ao eventual prejuízo causado, sendo correta apenas a incidência da Multa de Revalidação, expondo ainda que, segundo o art. 53, § 1º da Lei nº 6.763/75, somente há permissão de aplicação cumulativa de multas quando houver descumprimento concomitante da obrigação tributária acessória e principal.

Alegam que o enquadramento do lançamento como “não observância da transferência da obrigação de recolhimento do ICMS/ST para a Impugnante” não guarda qualquer correlação com os enquadramentos utilizados para aplicação da penalidade isolada (art. 54, VI e art. 55, XXXVII), utilizados pela Autoridade Fiscal.

Por fim, solicitam a redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, caso o lançamento seja julgado procedente.

Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, em manifestação de fls. 551/582, refuta as alegações da Defesa, sob os seguintes argumentos, em apertada síntese.

Informa, inicialmente, que a Vitesse Gestão Empresarial S/A, cujos diretores são o Luiz Felipe Rauen e a Gisela Pissetti Rauen, possui 98% (noventa e oito por cento) das quotas da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda (fls. 144/155), além de ser quotista de diversos CD's no Brasil (CD-Pará, CD-PE, CD-RS, CD-SC, além do CD-MG), conforme consulta na Receita Federal (fls. 156).

Relata que os diretores da Vitesse Gestão Empresarial S/A, Luiz Felipe Rauen, é sócio administrador da Langon Cosméticos Ltda Cosméticos Ltda, e Gisela Pissetti Rauen, sócia quotista da Langon Cosméticos Ltda Cosméticos Ltda, conforme consulta na Receita Federal (fls. 156/157).

Registra que o sócio administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, Osmir José Pezzin, que detém 1% (um por cento) das quotas da empresa, jamais compareceu à Delegacia Fiscal BH-4, apesar de várias vezes solicitado (fls. 144/155 e fls. 158), fazendo-se representar, por meio de procuração com amplos poderes, pela Andreia Mara Fett, funcionária da Langon Cosméticos Ltda Cosméticos Ltda, conforme procuração de fls. 162.

Segue relatando que, além da própria Andreia de ter se apresentado como funcionária da Langon Cosméticos Ltda Cosméticos Ltda e de ser procuradora da CD-MG, todas as vezes em que foi efetuado contato por parte da Auditoria Fiscal, este era feito por meio telefônico, no estabelecimento da Langon Cosméticos Ltda, em Curitiba (PR).

Informa que a empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, inscrita no Estado de Minas Gerais, em 22/02/13, efetuou vendas de mercadorias no período de dezembro de 2013 a junho de 2016, tendo sido cancelada a Inscrição Estadual em 24/01/17, antes bloqueada compulsoriamente, por desaparecimento do contribuinte, em 19/09/16. A empresa encontra-se suspensa, no momento (“Anexo1Manifestação”).

Apresenta extrato do Anexo 8 (Saídas Completas) do presente PTA, mediante planilha nomeada “Anexo2Manifestação”, na qual encontram-se listados todos os compradores de mercadorias da CD-MG, por período total de vendas, em ordem decrescente de valores adquiridos.

Destaca que, por meio da referida planilha, verifica-se que o maior comprador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, durante o seu funcionamento, foi a empresa Pátria Importados e Nacional Ltda, I.E. 433.944992.0048. E que, antes e após o período de exercício da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, a Langon Cosméticos Ltda vendia, basicamente, para os mesmos compradores da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda (“Anexo5Manifestação”) e, durante o período de funcionamento da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, quase 100% (cem por cento) das vendas da Langon Cosméticos Ltda, em Minas Gerais, eram destinadas para a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, conforme a planilha “Anexo4Manifestação”.

Informa ainda que da planilha “Anexo5Manifestação”, que lista os maiores compradores da Langon Cosméticos Ltda, entre 09/06/16 a 30/07/18, período pós encerramento das atividades da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, depreende-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o maior comprador da Langon Cosméticos Ltda é a empresa Pátria Importados e Nacional Ltda, a mesma da CD-MG, conforme anteriormente mencionado. E ainda, confrontando as duas listas (maiores compradores da CD-MG – “Anexo2Manifestação” e maiores compradores da Langon Cosméticos Ltda pós encerramento da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda – “Anexo5Manifestação”), verifica-se que se tratam dos mesmos compradores. Dentre os maiores, cita-se: Pátria Importados e Nacional Ltda, Elo Brasileiro Cosméticos Ltda, Barbosa Comércio de Cosméticos Ltda, Vida Cosméticos Ltda, Fass Cosméticos Ltda, Beleza Ativa Cosméticos Ltda, NR Cosméticos Ltda, Charles Alexandre do Nascimento.

Aduz que todas as mercadorias vendidas pela CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, no seu período de atividade, foram adquiridas da Langon Cosméticos Ltda, o que pode ser observado no Anexo 7 do presente PTA, o que caracterizou a interdependência entre as empresas, conforme art. 115, inciso IX do Anexo XV do RICMS/02, que dispõe que se considera interdependentes os estabelecimentos quando uma empresa tiver adquirido da outra, no ano anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições.

Menciona a planilha “Anexo6Manifestação”, na qual lista as saídas da Langon Cosméticos Ltda para a CD-MG, com os CFOPs 6.551, 6.910, 6.949, constando que houve venda de ativo imobilizado e remessa de outros materiais para a operacionalização da empresa em Minas Gerais. E ainda que, as últimas notas fiscais emitidas pela CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, em julho e agosto de 2016 (“Anexo3Manifestação”), foram para a Langon Cosméticos Ltda, com os CFOPs 6.411 (Devolução de compra – mercadoria ST), 6.551 (Venda de bem de ativo imobilizado) e 6.949 (Outras saídas não especificadas anteriormente), com exceção de duas notas fiscais para a empresa Premier Imagem e Impressão Ltda, do Paraná, com o CFOP 6.909 (Retorno de Comodato).

Informa que a denúncia espontânea em nome da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, com uma rubrica não identificável, datada de 31/10/16 e postada em Curitiba (PR), em 28/11/16 (fls. 163/183), referente a procedimentos irregulares na emissão de documentos fiscais no período de novembro de 2013 a junho de 2016, não foi acompanhada de nenhum recolhimento (“Anexo7Manifestação”). Destaca que o Termo de Autodenúncia não está assinado e nem protocolizado em Administração Fazendária (fls. 165). E que o referido Termo de Autodenúncia, apesar de não assinado, indica como responsável “Osmir José Pezzin”, que consta como sócio-administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, e, por outro lado, a denúncia propriamente dita foi oriunda de Curitiba e rubricada por pessoa desconhecida.

Entende o Fisco que tais fatos demonstram que a responsabilidade pela gestão da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda é feita em Curitiba. Em consulta à Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), do Ministério do Trabalho, anexada a esta manifestação fiscal, confirmou-se que Andreia Mara Fett, foi funcionária da Langon Cosméticos Ltda, entre 05/07/13 a 25/12/17, conforme consta da Manifestação Fiscal de fls. 565.

Além de ficar comprovado que a procuradora da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda (procuração com data de 14/06/16, fls. 162), Andreia Mara Fett, era

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

funcionária da Langon Cosméticos Ltda, durante o período fiscalizado, o sócio administrador da Langon Cosméticos Ltda e diretor da Vitesse, maior quotista da atuada 98% (noventa e oito por cento) das quotas, Luiz Felipe Rauen, em 19/03/18, auto intitulou-se administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, e emitiu uma procuração registrada em Cartório (Serviço Distrital do Campo Comprido) em nome daquela outorgando amplos poderes de representação para “Ariel Ribas Tavares”, o qual é residente e domiciliado em Curitiba/PR (fls. 160/161).

Destaca a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que diz “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Frisa que a Fiscalização realizou diligência no estabelecimento da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, na Av. Portugal, 5.481, bairro Itapoã, Belo Horizonte/MG, em 28/11/16, atestando o desaparecimento da empresa e procedendo ao bloqueio, em caráter retroativo, o qual se deu em 19/09/16, data em que a empresa "Minas Vidros Automotivos Eireli-ME" estabeleceu-se no local.

Conclui que os dispostos nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN se aplicam ao presente caso, já que, sendo o Luiz Felipe Rauen administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, da Langon Cosméticos Ltda e diretor da Vitesse Gestão Empresarial S/A, é certo que todos possuem interesse comum na situação configuradora do fato gerador.

Aduz que, na mesma esteira, é solidariamente obrigada a diretora da Vitesse e sócia da Langon Cosméticos Ltda, Gisela Pissetti Rauen, visto que é casada em regime de comunhão universal de bens com o Luiz Felipe Rauen (fls. 146/155 e fls. 238/245), configurando interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, visto que o resultado econômico de tal fato lhe aproveita, em razão do regime de comunhão de bens.

Segue o Fisco contestando as alegações dos Impugnantes CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e seu sócio administrador, quando afirmam que as planilhas não são claras, arbitrárias, sem fórmulas e sem sustentação, sem, contudo, demonstrar que as planilhas possuem erros.

Informa que o Auto de Infração foi emitido com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo Contribuinte e nos arquivos SPED elaborados e transmitidos pelo mesmo.

Destaca que todas as planilhas apresentam fórmulas, além de fazer referência à legislação. Os resumos são, como o próprio nome indica, compilação dos resultados obtidos.

Transcreve os arts. 113, 114 e 115 do Anexo XV do RICMS/02 que tratam dos estabelecimentos interdependentes.

Informa que a empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e a empresa Langon Cosméticos Ltda são empresas interdependentes de acordo com o art. 115, inciso IX do Anexo XV do RICMS/02, já que 100% (cem por cento) das compras de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador da CD-MG são provenientes da Langon Cosméticos Ltda, o que pode ser observado no Anexo, constante do DVD incluído às fls. 206 do PTA.

Por sua vez, e baseado no mesmo artigo, a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda apresentou interdependência com alguns destinatários (comércios varejistas) de suas mercadorias, em determinados anos, conforme a planilha “Anexo 2 – Relação dos varejistas com interdependência” (fls. 34/35). As empresas destinatárias dos produtos da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda são revendedores da marca Racco, a qual está vinculada à CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e à Langon Cosméticos Ltda, e apenas compravam cosméticos destas empresas. No ano que não houve interdependência com a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, houve com a Langon Cosméticos Ltda.

A fim de demonstrar a interdependência, anexa à manifestação fiscal, planilhas das entradas de alguns dos maiores destinatários das mercadorias da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda (“Anexo I manifestação”) e resumo de fls. 570.

Aduz que, de acordo com o *caput* do art. 113 do Anexo XV do RICMS/02, não se aplica a substituição tributária entre a Langon Cosméticos Ltda e a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, pois as mesmas são interdependentes. Deste modo, não há que se falar em recolhimento de ICMS-ST pela Langon Cosméticos Ltda. Também não se aplica o art. 113, § 2º do Anexo XV do RICMS/02, ao caso, visto que o CNAE-F da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda era o 4646-0/01 (fls. 144), “Comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria”.

Conclui que a responsabilidade pela retenção recai sobre a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, estabelecimento destinatário interdependente, no momento em que está promover a saída das mercadorias para outros contribuintes, de acordo com o art. 113, § 1º do mesmo instrumento.

Esclarece que foram constatadas outras situações de interdependência entre a CD-MG e alguns varejistas destinatários, em determinados períodos, ainda de acordo com o art. 115, inciso IX do Anexo XV do RICMS/02. Entretanto, esta interdependência não influencia no momento do recolhimento do ICMS/ST, o qual deverá ser pago nas saídas de mercadorias da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda. Ela apenas tem importância para a determinação da MVA a ser utilizada. Assim:

- havendo interdependência entre a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e o destinatário varejista localizado em Minas Gerais, em determinado ano, no ano seguinte poderá ser cobrado o ICMS/ST com aplicação da MVA de 177,19% (cento e setenta e sete inteiros e dezenove centésimos por cento), nos termos do art. 114, inciso I do Anexo XV do RICMS/02 (Anexo 1 do PTA);

- não havendo interdependência entre a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e o destinatário varejista mineiro, em determinado ano – aplica-se a MVA normal prevista no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Anexo 2 do PTA).

Cita como exemplo, dentre outros, a empresa “Vida Cosméticos Ltda ME”, a qual apresentou interdependência com a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda em 2015. Em 2016, todas as saídas de cosméticos da CD-MG Comércio de Cosméticos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ltda para a Vida tiveram o ICMS-ST calculado com a MVA de 177,19% (cento e setenta e sete inteiros e dezenove centésimos por cento), sendo listadas no Anexo 1 do PTA. Já as saídas da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda para a Vida Cosméticos, em 2015, por não ter havido interdependência no ano de 2014, foram listadas no Anexo 2 do AI, e o ICMS/ST foi calculado com a MVA normal.

Destaca que, apesar de muitas vezes os destinatários serem os mesmos, as notas fiscais são diferentes em cada Anexo, em função da existência ou não de interdependência. Todas as planilhas contêm fórmulas, títulos e explicações sobre os seus conteúdos conforme consta do CD integrante deste AI (fls. 206) e, o mais importante, foram baseadas nas notas fiscais eletrônicas do Contribuinte.

Assevera que, tanto no Anexo 2, quanto no Anexo 3 do AI, foi cobrado o ICMS/ST apenas uma vez. A diferença é que no Anexo 2, a MVA aplicada é a constante do art. 114, inciso I do Anexo XV, e no Anexo 3, a MVA aplicada é a constante do Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV (Capítulo 24 até 31/12/15), por não haver interdependência entre a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e os destinatários mineiros varejistas das mercadorias, neste caso.

Em relação à afirmação de que não poderia haver dois regimes de ICMS/ST, quais sejam, interdependência e marketing porta a porta, responde que o contribuinte não cita qual o dispositivo legal embasaria tal vedação. Os critérios para esta distinção não são aleatórios e subjetivos como apregoa o Contribuinte, estando bem demonstrados no trabalho fiscal em discussão.

Aduz que o Anexo 4 (marketing porta a porta) contêm as saídas da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda para revendedores não inscritos em Minas Gerais, para venda porta a porta a consumidor final, de acordo com os arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02.

Assevera que a procuradora do sócio administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, Andreia Mara Fett confirmou que efetuava operações de venda pelo sistema de marketing porta a porta, utilizando preços de catálogos, tendo sido lhe solicitado a apresentação de tais catálogos, o que não foi atendido. Nem tampouco após intimação (fls. 199/204), não foram apresentados os catálogos.

Informa, ainda, que o sócio administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, Osmir José Pezzin, que detém 1% (um por cento) das quotas da empresa, jamais compareceu à esta DF/BH-4, apesar de várias vezes solicitado.

Esclarece que foi emitido o primeiro Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (e não TVF, como informam os Impugnantes), em 30/11/16, o qual foi recebido pelos sócios Osmir José Pezzin e Vitesse (fls. 185/188). O segundo AIAF foi emitido em 04/04/17 e também foi recebido pelos sócios (fls. 189/195) e o terceiro AIAF foi emitido em 05/03/18, recebido pelos sócios e publicado por edital (fls. 02/06).

Assim, os Impugnantes estiveram cientes da atividade fiscal durante todo o período, optando por se omitirem, não podendo alegar, agora, que não tinham conhecimento da verificação fiscal, que as planilhas são obscuras e extensas, e que foram surpreendidos ao receberem o Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que o Sr. Ariel Tavares, que se apresentou ao final dos trabalhos de auditoria fiscal, não é representante legal dos Impugnantes, mas sim do Sr. Luiz Felipe Rauhen, que se auto intitulou sócio-administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda.

Relata o Fisco que o procurador do Sr. Luiz Felipe Rauhen também se encontra em endereço incerto e não sabido, pois enviou o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO) indevidamente (este livro deveria ser entregue apenas em meio eletrônico, mas o procurador comprou um livro e o enviou à esta DF/BH-4 sem nada preenchido). Quando da devolução, por meio de Aviso de Recebimento- AR dos Correios, retornou com a indicação de que o endereço informado por ele não existe.

Argui que os dados dos catálogos foram retirados da internet, conforme cópias das páginas ora anexadas (“Anexo2manifestação”), estando tais catálogos no site da Racco, de domínio público.

Esclarece que a listagem de preços constantes do Anexo 4 do PTA (Anexo 4 - irregularidade c – Catálogos Racco) é apenas uma condensação dos preços encontrados nos catálogos. E que, nos poucos casos de catálogos não encontrados na internet, foram utilizados os preços dos períodos anteriores, em benefício do Contribuinte.

Quanto ao item “sabonete perfumado”, código 0201, utilizado como exemplo, informa que não há preço para o período informado pelos Impugnantes, qual seria, de janeiro de 2013 a novembro de 2013. O valor de R\$ 15,90 (quinze reais e noventa centavos) foi retirado da pag. 72 do catálogo, conforme se verifica no endereço eletrônico www.youblisher.com/p/779268-Revista-Racco-Mania-Dezembro-2013-1/, (página 19 do arquivo “dez13” do “Anexo2manifestacao”).

No catálogo de fev/mar de 2014, na página www.youblisher.com/p/821153-Revista-Racco-Mania-Fevereiro-Março-2014/, o produto está na página 46, pelo mesmo preço de R\$ 15,90 (quinze reais e noventa centavos) - página 13 do arquivo “2.fev mar 14” do “Anexo2manifestacao”. E no catálogo de abr/maio de 2014, na página https://issuu.com/docs/web_rm05_v3, na página 38, pelo preço de R\$ 15,90 (quinze reais e noventa centavos) - página 11 do arquivo “5.abr maio 14” do “Anexo2manifestacao”.

Assim resta demonstrado que os valores utilizados como base de cálculo do ICMS/ST, no Anexo 4 do AI, são os preços praticados pelo Contribuinte e constantes dos seus catálogos, conforme dispõe o art. 65, caput do Anexo XV do RICMS/02.

Esclarece que na planilha do Anexo 4 do AI, os valores foram autuados por saídas de itens por período. Assim, primeiro, foi elaborada a planilha “Anexo 4, irregularidade c – notas fiscais porta a porta”, que contém todas as notas fiscais de saída do CD-MG para revendedores não inscritos no estado de Minas Gerais. E depois, a planilha “Anexo 4, irregularidade c - porta a porta”, que engloba outras planilhas necessárias para o cálculo do imposto devido (“NF-e totais”, com os totais comercializados por período; “Tabela Produto”, com os códigos de produtos, períodos onde eles foram comercializados, descrição dos mesmos e os preços, retirados dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

catálogos; “Cálculo” (cálculos dos impostos devidos, por produto e por quantidade comercializada dentro do período).

No tocante ao Anexo 5 do AI, afirma que o contribuinte faz a alegação infundada de que não deveria recolher o ICMS-OP para mercadorias, cujo regime de recolhimento é o de débito e crédito (D/C), já que recolheu o ICMS-ST antecipadamente. Se as mercadorias não são sujeitas ao regime de recolhimento ST, não há que se falar em recolhimento de ICMS/ST, mas apenas do ICMS/OP, conforme art. 1º, inciso I do RICMS/02, e não houve destaque e recolhimento deste imposto nas saídas das mercadorias ali elencadas.

Os anexos 1 a 4 apresentados pelos Impugnantes (“Relação Notas de Compras com recolhimento ICMS OP e ICMS ST nas entradas”, de fls. 309/501, apresentam uma listagem de notas fiscais por data, item, descrição, CFOP, quantidade, valor mercadoria, e valores de ICMS-OP e ICMS-ST, supostamente recolhidos.

Esclarece que, em relação à irregularidade constante do Anexo 6 do AI, o imposto é devido independente de ter sido devolução ou não. Já restou comprovado que o imposto é devido nas saídas da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda. A devolução é uma operação como outra qualquer, não havendo nada na legislação que a desobrigue do destaque e do recolhimento do imposto.

Constata que a listagem apresentada pelos Impugnantes no Anexo 7 (fls. 531/536) contém notas fiscais de saída com CFOP 6.411 e “VLRPROD”, que seriam os valores recolhidos a título de ICMS/ST nas entradas.

Refuta os argumentos dos Impugnantes de que em todas as irregularidades já houve recolhimento de ICMS/ST nas entradas e que estes valores não foram considerados, bem como os valores de ICMS-OP, como créditos a serem abatidos nos débitos e que, no caso do Anexo 6 do AI, realizou uma Denúncia Espontânea, não tendo sido levado em conta os valores recolhidos.

Aduz que a denúncia espontânea em nome da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, com uma rubrica não identificável, datada de 31/10/16 (fls. 163/183), referente a procedimentos irregulares na emissão de documentos fiscais no período de novembro de 2013 a junho de 2016, não foi acompanhada de nenhum recolhimento, além de não estar assinada e nem protocolizada em Administração Fazendária (fls. 165).

Destaca que a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda nunca recolheu ICMS-ST aos cofres mineiros, bem como não apresentou nenhum comprovante (DAE de recolhimento) para demonstrar estes supostos recolhimentos nas entradas das mercadorias, o que demonstra, por amostragem, mediante telas do SIARE (“Anexo3manifestação”), não havendo que se falar em aproveitamento destes valores, como rogam os Impugnantes.

Quanto ao ICMS/OP, entende que o contribuinte só pode aproveitar o crédito quando há destaque do imposto na nota fiscal de entrada do ICMS/OP, nos termos do art. 68 do RICMS/02. Por sua vez, verificou-se que houve aproveitamento de crédito de ICMS/OP nas entradas conforme Livros Registros de Entrada (LRE), em anexo, por amostragem (“Anexo 4 manifestação”). Além disto, os Impugnantes não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentaram nenhuma nota fiscal de entrada cujo ICMS/OP estivesse destacado e cujo crédito não tivesse sido escriturado no livro Registo de Entradas - LRE, nem levado em conta no momento do cálculo do ICMS/OP nas saídas do Contribuinte.

No que tange às multas, não houve “duplicação de penalidade”, visto que as penalidades aplicadas decorrem de infrações distintas, pelo que não se confundem. Não tem caráter confiscatório, sendo condizentes com a gravidade da infração cometida.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Juntada de documentos

A Fiscalização junta documentos, mediante as mídias eletrônicas de fls. 584/585, sendo aberta vista aos Sujeito Passivos, conforme intimações de fls. 589/602.

Os Impugnantes não se manifestam.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 605/647, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, 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

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, por estarem em desacordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e por cerceamento de defesa.

Alegam que as planilhas elaboradas pela Autoridade Fiscal não são claras, são muito extensas, feitas por itens e não por notas fiscais, sem qualquer fórmula que permita a sua checagem, sem conexão umas com as outras, baseadas em presunções, arbitramentos, sem qualquer comprovação e sustentáculo na realidade fática ou na legislação aplicável.

Entendem que houve prejuízo à defesa, em razão do exíguo prazo para apresentação da impugnação, visto que foi tolhida da possibilidade de elaboração de análises mais aprofundadas sobre as planilhas e sobre a metodologia empregadas pela Autoridade Fiscal.

Apontam, ainda, que não foi possível ao Contribuinte verificar qualquer comprovação sobre a configuração de situações de interdependência arguidas e, tampouco, sobre qual seria a fonte utilizada para atribuição dos preços de venda considerados, denominados “Catálogo Racco”.

Entretanto, não lhes cabe razão.

Determina o citado art. 142 do CTN:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

(...)

Desprende-se da leitura do artigo retrotranscrito, que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do Sujeito Passivo e a proposição da penalidade cabível.

Além do relatório do Auto de Infração, o Fisco elaborou o Relatório Fiscal (fls. 12/17), foram elaboradas planilhas detalhadas da composição do crédito tributário (ICMS, ICMS/ST), quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis.

Todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

No tocante as planilhas elaboradas pelo Fisco, estas foram separadas por irregularidade, estando as fórmulas indicadas no título das colunas das referidas planilhas, além de informadas as legislações em que se baseou a base de cálculo.

As planilhas resumo (demonstrativo do crédito tributário - Anexo 1), compilando os valores por período de apuração, contém as informações da origem das informações (irregularidade/Anexo), ao contrário do alegado pelos Impugnantes.

Registre-se que todas as planilhas foram elaboradas em formato Excel e entregues aos Sujeitos Passivos, por meio de mídia eletrônica. Portanto, não procede o argumento de que houve prejuízo à defesa, por ter sido tolhida da possibilidade de elaboração de análises mais aprofundadas sobre as planilhas e sobre a metodologia utilizada.

No tocante à comprovação sobre a configuração de situações de interdependência, no Anexo 2 (irregularidade “a”), que trata das operações entre as empresas interdependentes CD MG Comércio de Cosméticos Ltda e Langan Cosméticos Ltda, com fulcro no art. 115, inciso IX do Anexo XV do RICMS/02, visto que 100% (cem por cento) das compras de cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda são provenientes da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Langon Cosméticos Ltda, tal comprovação encontra-se no Anexo 7 (Entradas totais), constante do DVD de fls. 206 do PTA.

Já a irregularidade “b” do mesmo Anexo, que trata das saídas da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda com destino a comércios varejistas, encontra-se no Anexo 2 a planilha “Relação dos varejistas com interdependência”, fls. 34/35 dos autos.

A fim de afastar qualquer dúvida, a Fiscalização acostou à Manifestação Fiscal, planilhas contendo as entradas de alguns dos maiores destinatários das mercadorias da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda (“Anexo1manifestação”), conforme resumo de fls. 570.

Em relação à origem da fonte utilizada para atribuição dos preços de venda, relativos à irregularidade “d” (Anexo 4 - marketing porta a porta), cabe ressaltar que a empresa foi intimada a apresentar os catálogos de preços relativos ao período autuado e não o fez. Assim sendo, os dados dos catálogos foram obtidos do *site* da “Racco”, disponíveis na *internet*, conforme cópias das páginas anexadas (“Anexo2manifestação”).

Os Impugnantes alegam que a Fiscalização informa ter emitido três “TVFs” para que a empresa pudesse esclarecer os questionamentos, sem, contudo, apresentar o comprovante de ciência do contribuinte, sem intimação por edital, de modo que rechaçam a presunção de que houve “desaparecimento do contribuinte”, ou sua “dissolução irregular”, não havendo qualquer justificativa para o direcionamento do AI ao seu administrador ou acionistas.

Entretanto, tal argumento não tem fundamento, em face das provas trazidas nos autos.

A Autuada foi intimada do início dos trabalhos fiscais, mediante o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000020398-23 (e não TVF, como informam os Impugnantes), em 30/11/16, recebido pelos sócios Osmir José Pezzin e Vitesse, conforme aviso de recebimento - AR de fls. 185/188. Em razão da prorrogação dos trabalhos fiscais foram emitidos os AIAFs de nºs 10.000021469-05, em 04/04/17, também recebido pelos sócios (AR de fls. 189/195) e de nº 10.000025002-53, emitido em 05/03/18, recebido pelos sócios e publicado por edital (fls. 02/06).

Como se vê, os Sujeitos Passivos foram cientificados da atividade fiscal durante todo o período, ao contrário do alegado pelos Impugnantes.

Induvidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, ocorridas no período de 01/12/13 a 31/07/16:

a - Falta de destaque e de recolhimento do ICMS/OP e do ICMS/ST, na saída de mercadorias relacionadas no item 24 (vigente até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a empresas varejistas no estado, em razão da interdependência com o remetente das mercadorias, conforme prevista no inciso IX do art. 115 do mesmo Anexo XV do RICMS/02, no período de janeiro de 2015 a junho de 2016;

b - Falta de destaque e de recolhimento de ICMS/OP e do ICMS/ST na saída de mercadorias relacionadas no item 24 (vigente até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a empresas varejistas no estado, em razão da interdependência com os varejistas destinatários, conforme prevista no inciso IX do art. 115 do mesmo Anexo XV do RICMS/02, no período de fevereiro de 2014 a junho de 2016;

c - Falta de destaque e de recolhimento de ICMS/OP e do ICMS/ST na saída de mercadorias relacionadas no item 24 (vigente até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a revendedores não inscritos em MG, em operações de marketing porta a porta a consumidor final, no período de dezembro de 2013 a junho de 2016.

Exigências de ICMS/OP, ICMS/ST e das respectivas Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

Foi exigido também o adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), conforme previsto no inciso VI do art. 2º do Decreto nº 46.927/15.

d - Falta de destaque da base de cálculo e do destaque do ICMS Operação Própria nas saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, em operações internas, no período de julho de 2014 a junho de 2016. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal;

e - Falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS Operação Própria nas saídas interestaduais de mercadorias, em razão da consignação de base de cálculo a menor, no mês de dezembro de 2013 e no período compreendido entre junho de 2014 a julho de 2016. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal;

f - Falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS Operação Própria nas saídas interestaduais de mercadorias, em razão da utilização de alíquota incorreta, no período de julho de 2014 a julho de 2016. Exigências de ICMS, Multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação, previstas no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da mencionada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “F” do RICMS/02.

Foram incluídos como Coobrigados:

- em razão da dissolução irregular da empresa, ora atuada, o sócio Osmir José Pezzin, e os diretores Luiz Felipe Rauen e Gisela Pissetti Rauen da empresa Vitesse Gestão Empresarial S/A, com fulcro no arts. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II da Instrução Normativa SCT nº 001/06;

- Vitesse Gestão Empresarial S/A, empresa esta que detém 98% (noventa e oito por cento) da Atuada, com fulcro nos arts. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional e art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

A seguir serão tratadas cada uma das irregularidades.

1 – Falta de retenção e recolhimento de ICMS/OP, ICMS/ST e do FEM, nas operações com destino a empresas varejistas localizadas no estado, em razão de interdependência capitulada no art. 115, inciso IX do Anexo XV do RICMS/02 (irregularidades “a” e “b”):

Constatou o Fisco, mediante consulta à Receita Federal, que a empresa Vitesse Gestão Empresarial S/A é sócia da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, ora atuada, sendo os sócios da Vitesse Luís Felipe Rauen e Gisela Pissetti Rauen sócios também da Langon Cosméticos Ltda (CNPJ 01.515.050/0001-74), empresa fornecedora da Atuada.

As mercadorias relacionadas no item 24 (vigente até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, foram adquiridas, em sua totalidade do fornecedor “Langon Cosméticos Ltda”, empresa esta interdependente da Atuada, nos termos do inciso IX do art. 115 do mesmo Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

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

(...)

IX - uma tiver adquirido ou recebido em consignação da outra, no ano anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições.

(...)

A condição de substituto tributário foi atribuída à Atuada pelo art. 113, § 1º, c/c o art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da interdependência entre os estabelecimentos remetente e destinatário das mercadorias, justamente no intuito de evitar a manipulação do recolhimento do ICMS/ST entre empresas interdependentes.

Os Impugnantes CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e seu sócio administrador Sr. Osmir Pezzin alegam, em sua Defesa, que, no caso em discussão, não se aplica a transferência de responsabilidade do recolhimento do ICMS-ST à Atuada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma vez que os destinatários das mercadorias comercializadas pela Autuada são varejistas ou microempresas, em face do disposto no § 2º do art. 113 do Anexo XV. O que pode ser verificado no arquivo denominado “Irregularidades (a) varejistas interdependentes”, sendo inaplicáveis, também, por consequência, as disposições constantes do art. 114 do Anexo XV do RICMS/02.

Por seu lado, afirma o Fisco que a empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e a empresa Langon Cosméticos Ltda são empresas interdependentes, de acordo com o art. 115, inciso IX do Anexo XV do RICMS/02, já que 100% (cem por cento) das compras de cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda são provenientes da Langon Cosméticos Ltda, o que pode ser observado no Anexo 7 (Entradas completas), constante do DVD incluído às fls. 206 do PTA.

Entende que o dispositivo contido no art. 113, § 2º do Anexo XV do RICMS/02, não se aplica ao caso, visto que o CNAE-F da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda é o 4646-0/01, “Comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria” (fls. 144).

Cabe registrar que o § 2º do art. 113, foi incluído na Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, por meio do Decreto nº 47.162, de 14/03/2017, com vigência a partir de 01/04/17, que alterou o caput do art. 113 e acrescentou o § 2º ao art. 113. Confira-se:

DECRETO Nº 47.162, DE 14 DE MARÇO DE 2017

(MG de 15/03/2017)

Art. 1º - O caput do art. 113 da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 113 - A substituição tributária não se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com âmbito de aplicação 20.1 e 20.3 de que trata o capítulo 20 da Parte 2 deste Anexo, ressalvado o disposto no § 2º.”

Art. 2º - O art. 113 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS fica acrescido do seguinte § 2º, passando seu parágrafo único a constituir o § 1º:

“Art. 113 - (...)”

§ 2º - Aplica-se o regime de substituição tributária às operações com as mercadorias referidas no caput realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes quando:

I - o destinatário da mercadoria for estabelecimento varejista;

II - o destinatário da mercadoria for microempresa ou empresa de pequeno porte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária seja estabelecida nos termos do item 1 da alínea "b" do inciso I do art. 19 da Parte 1 deste Anexo."

A redação vigente à época dos fatos geradores, em discussão nos presentes autos (janeiro de 2015 a junho de 2016) é a seguinte:

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/03/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

"Art. 113. A substituição tributária não se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com âmbito de aplicação 20.1 e 20.3 de que trata o capítulo 20 da Parte 2 deste Anexo, exceto as operações que destinarem a mercadoria para estabelecimento varejista."

§ 1º - 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.

Efeitos de 1º/08/2009 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

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.

Em que pese, a citada alteração não ter modificado a previsão de que a substituição tributária se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com as mercadorias de que trata o item 24 da Parte 2 deste Anexo, quando operações destinarem a mercadoria para estabelecimento varejista, tal disposição não se aplica às operações ocorridas entre a Langon Cosméticos Ltda e a CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, uma vez que a destinatária CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda não é empresa varejista, mas sim "atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria" (CNAE 4646-0/01).

Assim sendo, como restou demonstrado pela planilha o Anexo 7 – Relação das Entradas totais do Contribuinte, em meio eletrônico CD de fls. 206, a totalidade das mercadorias comercializadas pela Autuada são adquiridas da Langon Cosméticos Ltda, estabelecida no município de Curitiba/PR, não há dúvida que se tratam de empresas interdependentes, nos termos do que preceitua o inciso IX do art. 115, do Anexo XV do RICMS/02, supratranscrito.

Em razão disso, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é da destinatária mineira interdependente (CD-MG Comércio de Cosméticos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ltda), no momento da saída da mercadoria com destino a outro contribuinte, independentemente deste ser varejista ou microempresa.

Ocorre que, parte dos destinatários varejistas são também estabelecimentos interdependentes da Autuada, visto que adquiriram mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições da Autuada, no ano anterior, conforme demonstra o Fisco no arquivo denominado "Anexo I manifestação", valores resumidos em quadro constante da manifestação fiscal (fls. 570).

Nesse caso, a base de cálculo do ICMS/ST encontra-se prevista no inciso I do art. 114 do mesmo Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/03/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

"Art. 114. Na remessa das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com âmbito de aplicação 20.1 e 20.3 de que trata o capítulo 20 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/02/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, I, "b", ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

"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:"

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.

Os cálculos do ICMS/ST e do adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), relacionada à irregularidade "a", bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como a relação dos varejistas que são interdependentes da Autuada, encontram-se demonstrados no Anexo 2, constante do CD de fls. 206 dos autos.

Os Impugnantes alegam que a planilha constante do Anexo 2, “irregularidades (a) varejistas interdependentes” trata-se de uma lista aleatória de clientes da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, aos quais foram atribuídos a condição de “interdependente”, sem qualquer critério, o que foi utilizado para a utilização de MVA mais gravosa.

Entretanto tal argumento não pode ser acatado.

Conforme restou demonstrado pelo Fisco, o critério utilizado para identificação dos destinatários varejistas da Impugnante como estabelecimentos interdependentes foi o percentual de compras do destinatário oriundas da empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, em relação ao seu volume total de aquisições, no ano anterior, conforme previsto no inciso IX do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02. Assim foi elaborada a planilha Anexo 2 – Irregularidade a – Varejistas Interdependentes, com a informação dos varejistas interdependentes em cada período da autuação.

Para complementar a informação, a Fiscalização trouxe, no momento da manifestação fiscal, os arquivos: “Anexo2Manifestação”, no qual encontra-se listados todos os compradores de mercadorias da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, total de vendas no período de 11/12/13 a 30/06/16; “Anexo1manifestação”, com a relação das notas de vendas para os maiores compradores da Autuada, valores resumidos em quadro constante da manifestação fiscal de fls. 570, que demonstra que vários varejistas adquiriram mais de 50% (cinquenta por cento) das mercadorias a serem comercializadas, da empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, ora autuada.

Nos casos em que os varejistas destinatários da Autuada não apresentaram relação de interdependência com esta, foram apurados o ICMS/ST e o adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), com base na MVA prevista na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de acordo com o inciso II do art. 114 supratranscrito, estando demonstrado na planilha denominada Irregularidade “b” do Anexo 3 do PTA.

Não há que se falar em abatimento dos valores recolhidos de ICMS/ST, efetivamente realizados para os itens em questão comercializados pela empresa no período, como pretendem os Impugnantes.

Primeiro, porque a Autuada CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda não recolheu nenhum valor de ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, durante todo o período autuado, conforme demonstrado mediante telas do SIARE, constantes do “Anexo3manifestação”, bem como não apresentou nenhum comprovante (DAE de recolhimento) para demonstrar estes supostos recolhimentos nas entradas das mercadorias. Segundo, porque os valores supostamente recolhidos indevidamente pela remetente Langon Cosméticos Ltda, não podem ser abatidos no presente lançamento por falta de previsão legal.

Comprovando o Contribuinte o pagamento indevido do imposto, poderá pedir a sua restituição nos termos do art. 92 do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O mesmo se aplica ao ICMS Operação própria, uma vez que o Contribuinte somente poderá apropriar-se do ICMS corretamente destacado na nota fiscal de entrada, conforme teor do art. 68 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

(...)

Destacou o Fisco que o Contribuinte escriturou os documentos fiscais de entradas no livro próprio, tendo realizado o aproveitamento de crédito de ICMS/OP nas entradas, conforme livros Registros de Entrada (LRE), em anexo, por amostragem (“Anexo4manifestação”).

Corretas as exigências de ICMS/OP, ICMS/ST e respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, do citado diploma legal.

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

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 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:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

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:

(...)

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

“XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – Falta de retenção e recolhimento de ICMS/OP, ICMS/ST e do FEM, nas saídas de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador), em operações de marketing porta a porta (irregularidade “c”):

Foi constatado saídas de mercadorias relacionadas no item 24 (até 31/12/15) e Capítulos 20 e 28 (a partir de 01/01/16), da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador”, destinadas a revendedores não inscritos, neste estado, pelo sistema de comercialização de marketing porta a porta a consumidor final.

De acordo com o relato do Fisco, a empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda e a empresa interdependente “Langon Cosméticos Ltda” distribuem, no Estado de Minas de Gerais, cosméticos e perfumarias da marca “Racco”, também por meio de revendedores não inscritos, utilizando-se do sistema de marketing porta a porta a consumidor final.

As operações de vendas de mercadorias mediante o sistema de marketing porta a porta encontram-se disciplinadas na Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, nos arts. 64 a 66. Confira-se:

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

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

II - revendedor não inscrito neste Estado que efetua venda porta a porta a consumidor final; (grifou-se).

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

(...)

Da leitura dos dispositivos legais supracitados verifica-se que o estabelecimento que utiliza o sistema de *marketing* direto para comercialização de seus produtos é contribuinte substituto tributário responsável pela retenção/recolhimento do imposto nas operações de saída que destine mercadorias a contribuinte inscrito neste estado, que distribua os produtos a revendedores não inscritos, para venda porta a porta a consumidor final, bem como a revendedor não inscrito que efetue venda porta a porta a consumidor final.

Os Impugnantes alegam que não se poderia aplicar dois regimes de substituição tributária, vinculados às “operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador”, quais sejam o regime de transferência de responsabilidade pelo recolhimento da ST quando no ingresso em território mineiro, e o regime tributário do marketing porta a porta. E que a Autoridade Fiscal deixou de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

promover a correlação entre a norma e a conduta atribuída à Impugnante, visto que não demonstra que esta atuaria no segmento de porta a porta.

Entretanto, não lhe cabe razão.

Como bem esclarece a Fiscalização, não resta dúvida de que a Autuada promove remessas de mercadorias para venda pelo sistema de marketing porta a porta a consumidor final.

Relata o Fisco que “*Em reunião com a procuradora Andreia Mara Fett, do sócio-administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda Osmir José Pezzin, em 15/06/16, a mesma confirmou que efetuava operações de venda pelo sistema de marketing porta a porta, além de afirmar que realizava vendas com preços de catálogos*”.

Entretanto quando lhe foi solicitado a apresentação de tais catálogos, não foi atendido. Nem tampouco após intimação (fls. 199/204), foram apresentados os catálogos.

Diante da negativa de apresentação dos catálogos, o Fisco realizou consulta ao site da “Racco”, na internet, de domínio público, elaborou a listagem de preços constantes do Anexo 4 do PTA (“Anexo 4 irregularidade c – Catálogos Racco”), por período de apuração e por produto e apurou o imposto devido, utilizando os preços constantes dos catálogos como base de cálculo do ICMS/ST, em conformidade com o disposto no art. 65 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

Portanto, não tem razão os Impugnantes quando alegam que os critérios constantes das planilhas são subjetivos e aleatórios, no sentido de segregar parte das notas fiscais de saída da Impugnante como sendo operações porta a porta, sem qualquer critério racional ou metodologia clara para a distinção dessas notas em relação às demais.

As Notas Fiscais relacionadas no Anexo 4 (marketing porta a porta) se referem às saídas da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda para revendedores não inscritos em Minas Gerais, para venda porta a porta a consumidor final, de acordo com os arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02. Portanto, não se confunde com a irregularidade “a” e “b”, que tratam de varejistas inscritos no estado.

A Defesa alega que a planilha constante do Anexo 4 “irregularidade c - Catálogos Racco”, consiste de uma lista de preços de revenda de produtos da marca “Racco”, a qual não possui rastreabilidade ou suporte em qualquer documento do Auto de Infração. E que, em razão disso, a Fiscalização acabou por criar base de incidência fictícia, uma vez que considera o mesmo valor de venda para todos os períodos (2013 a 2016), o que não se pode admitir, uma vez que o lançamento deve levar em conta a realidade fática e o valor efetivo de cada operação.

Cita, como exemplo, o item “sabonete perfumado”, código 0201, cujo preço estipulado pela Autoridade Fiscal, além de possuir valor estratosférico R\$ 15,90 (quinze reais e noventa centavos), não teve qualquer alteração entre janeiro de 2013 e maio de 2014, o que seria erro grave, sabendo-se que os preços de cosméticos são dinâmicos e variam conforme o mercado, ocorrendo ainda, que por vezes são vendidos com descontos expressivos, portanto, os preços não seriam reais.

Para melhor esclarecimento, o Fisco apresenta, por ocasião da manifestação fiscal, o arquivo denominado “Anexo2manifestação”, contendo cópias dos catálogos Racco retirados da internet, os quais foram utilizados para elaboração do Anexo 4 do Auto de Infração.

Esclarece que, nos poucos casos em que os catálogos não foram encontrados na internet, foram utilizados os preços dos períodos anteriores, em benefício do Contribuinte.

Esclarece que o exemplo citado pela Defesa “sabonete perfumado”, código 0201, não há exigência para o período de janeiro de 2013 a novembro de 2013. O valor de R\$ 15,90 (quinze reais e noventa centavos) foi retirado da pag. 72 do Catálogo, conforme página 19 do arquivo “dez13” do “Anexo2manifestacao”.

No catálogo de fev/mar de 2014, o produto está na página 46 do Catálogo Racco, pelo mesmo preço de R\$ 15,90 (quinze reais e noventa centavos) - página 13 do arquivo “2.fev mar 14” do “Anexo2manifestacao”. E no catálogo de abr/maio de 2014, pelo preço de R\$ 15,90 (quinze reais e noventa centavos) - página 11 do arquivo “5.abr maio 14” do “Anexo2manifestacao”.

Assim, resta demonstrado que os valores utilizados como base de cálculo do ICMS/ST, no Anexo 4 do AI, são os preços praticados pelo Contribuinte e constantes dos seus catálogos, conforme dispõe o art. 65, caput do Anexo XV do RICMS/02.

Corretas as exigências de ICMS/OP, ICMS/ST e respectivas Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, do citado diploma legal.

3 – Falta de destaque da base de cálculo e do destaque do ICMS Operação Própria nas saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, em operações internas (irregularidade “d”):

Trata a acusação fiscal da falta de destaque da base de cálculo e, conseqüentemente, da falta de destaque do ICMS Operação Própria nas saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal do ICMS, em operações internas, conforme apurações contidas no Anexo 5 do Auto de Infração.

A Defesa alega que em tais operações o ICMS/OP não é devido e não foi escriturado, pois foi recolhido o ICMS/ST antecipadamente, conforme demonstrado nos anexos 1 a 4 do contribuinte (fls. 309/501) e de acordo com o CST 060 utilizado nas notas de saída.

Entretanto, tais argumentos não podem afastar as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata o citado Anexo 5 de saídas de mercadorias não são sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, mas sujeitas tributação normal do imposto, conforme art. 1º, inciso I do RICMS/02, apesar de a Autuada ter informado em suas notas fiscais de saída o CFOP 5.405.

Os anexos 1 a 4 apresentados pelos Impugnantes (“Relação Notas de Compras com recolhimento ICMS/OP e ICMS/ST nas entradas”, de fls. 309/501, apresentam uma listagem de notas fiscais por data, item, descrição, CFOP, quantidade, valor mercadoria, e valores de ICMS/OP e ICMS/ST, supostamente recolhidos pela remetente.

As notas fiscais relacionadas no Anexo 5 tratam-se de vendas a contribuintes mineiros, portanto devido o ICMS Operação própria.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

4 - Falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS Operação Própria nas saídas de mercadorias interestaduais de mercadorias, em razão da consignação de base de cálculo a menor ou alíquota incorreta (irregularidades “e” e “f”):

A irregularidade foi apurada no Anexo 6 – Saída para outros Estados e decorre da falta de destaque de base de cálculo e da consignação de base de cálculo a menor (Planilha Apuração ICMS OP BC incorreta) e da adoção de alíquota incorreta (Planilha Apuração ICMS OP Alíquota incorreta).

Afirmam as Impugnantes que a maior parte das notas fiscais autuadas são de devolução de compra de mercadorias – CFOP 6.411 e que, neste caso, não há destaque do imposto, tendo prestado estas informações no campo “observações”, de acordo com Anexo 7 do Contribuinte (fls. 531/536). E que tais notas fiscais tiveram recolhimento de ICMS/ST nas entradas dos produtos no estoque e, quando devolvidas ao contribuinte paranaense, sequer foi realizado o estorno dos valores ou solicitada a restituição/compensação correspondente, havendo, portanto, crédito a ser compensado pela empresa.

Informam que as demais saídas estão contempladas na “denúncia espontânea”, cujos valores de ICMS devidos foram recolhidos, estando a salvo de qualquer imposição de penalidade, de acordo com o art. 138 do CTN e conforme os Anexos 7 a 10 do contribuinte (fls. 531/542).

Entretanto, tal argumento não se sustenta.

Ocorre que incide o ICMS na saída de mercadoria, a qualquer título, nos termos do inciso VI do art. 2º do RICMS/02, não havendo previsão para a falta de destaque nos casos de devolução de mercadorias. Assim a listagem apresentada pelos Impugnantes no Anexo 7 (fls. 531/536), a qual contém notas fiscais de saída com CFOP 6.411 e “VLRPROD”, não comprovam o recolhimento do ICMS Operação própria, devido nas saídas de mercadorias em devolução.

Quanto à suposta denúncia espontânea apresentada pela Autuada (CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda), documento de fls. 163/164, com uma rubrica não

identificável, datada de 31/10/16, referente a “procedimentos irregulares na emissão de documentos fiscais de saída para outras UFs sem destaque do ICMS próprio para determinados itens de venda” referente ao período de novembro de 2013 a junho de 2016, verifica-se pelos documentos acostados às fls. 165/182, que esta não foi acompanhada de nenhum recolhimento, além de não estar assinado e nem protocolizado em Administração Fazendária (fls. 165).

De acordo com o art. 138 do CTN, citado pela Impugnante, a responsabilidade somente é excluída pela denúncia espontânea acompanhada de comprovante do pagamento do tributo devido:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

(...)

(Grifou-se).

Dispõe o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, sobre a denúncia espontânea:

Da Denúncia Espontânea

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

I- o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II- o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III- a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

§ 1º Quando o montante do crédito tributário depender de apuração pelo Fisco será observado o seguinte:

I- o sujeito passivo justificará na comunicação a necessidade de apuração do crédito pelo Fisco;

II- a apresentação do comprovante de recolhimento ou do requerimento de parcelamento será realizada no prazo de 2 (dois) dias contados da ciência do valor apurado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III- caso o sujeito passivo discorde do valor apurado pelo Fisco, recolherá, no prazo previsto no inciso anterior, o valor que entender devido, sendo a diferença exigível mediante lavratura de Auto de Infração.

§ 2º Considera-se dependente de apuração o tributo cuja base de cálculo deva ser arbitrada ou quando para o seu cálculo bens e direitos dependam de avaliação realizada pelo Fisco ou submetida à concordância deste. (Grifou-se).

Art. 209. O instrumento de denúncia espontânea será protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento do sujeito passivo, sendo vedado ao funcionário recusar o seu protocolo. (Grifou-se).

Portanto, a denúncia espontânea apresentada não produziu efeitos, uma vez que não foi protocolizada na Administração Fazendária, nem foi recolhido o tributo devido.

Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação.

Correta também a Multa Isolada prevista no art. 55, VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, nos casos em que a Autuada consignou base de cálculo a menor, e inciso XXXVII do mesmo artigo, nos casos em que deixou de consignar base de cálculo no documento fiscal:

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (grifou-se).

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo; (grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi exigida, também, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, § 4º (c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02), ambos da Lei nº 6.763/75, nos casos em que a Autuada informou alíquota de ICMS a menor. Confira-se:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

“VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;”.

(...)

“§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.”

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do **Dec. nº 43.785, de 15/04/2004:**

“VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente) por documento:”

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...) (Grifou-se).

Registre-se que, com a publicação da Lei nº 22.549 de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/2017), a nova redação do inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 prevê,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como limite máximo da referida penalidade, o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação.

Verifica-se da planilha “Apuração ICMS OP Alíquota incorreta”, do Anexo 6 do PTA, que o Fisco observou o limite de 5% (cinco por cento), para aplicação da referida Multa Isolada.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multas capitulada nos arts. 55, incisos VII e XXXVII e 54, inciso VI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da Multa de Revalidação com a Multa Isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR) (GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso VII e XXXVII e art. 54, inciso VI da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Não prospera o argumento de que o enquadramento do lançamento como “não observância da transferência da obrigação de recolhimento do ICMS/ST para a Impugnante” não guarda qualquer correlação com os enquadramentos utilizados para aplicação da penalidade isolada (art. 54, VI e art. 55, XXXVII), utilizados pela Autoridade Fiscal.

A penalidade aplicada em razão da falta de destaque e de recolhimento de ICMS/OP e ICMS/ST, em razão de interdependência, conforme prevista no inciso IX do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02, que resultou na conduta de “deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária”, encontra-se corretamente descrita no inciso XXXVII do art. 55 da lei nº 6.763/75.

Já a Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54, da mesma lei, foi aplicada em razão de a Autuada “*emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida em Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas*”, no caso, a alíquota do ICMS (conforme previsto art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02).

Todas as penalidades aplicadas se amoldam às condutas praticadas pela Impugnante autuada, como restou demonstrado nos presentes autos.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, para cancelamento ou redução da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante do item 3 do § 5º do mesmo dispositivo legal, visto que a infração resultou em falta de recolhimento do imposto.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Sujeição Passiva

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram incluídos como Coobrigados:

- em razão da dissolução irregular da empresa, ora autuada, o sócio Osmir José Pezzin, e os diretores Luiz Felipe Rauen e Gisela Pissetti Rauen da empresa Vitesse Gestão Empresarial S/A, com fulcro no arts. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e arts. 3º, inciso I e 4º, inciso II da Instrução Normativa SCT nº 001/06;

- Vitesse Gestão Empresarial S/A, empresa esta que detém 98% (noventa e oito por cento) da Autuada, com fulcro nos arts. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional e art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

A Vitesse Gestão Empresarial S/A e seus sócios Luiz Felipe Rauen e Gisela Pissetti Rauen contestam a sua inclusão no polo passivo, sob a alegação que não houve participação ou atuação da Vitesse e dos seus sócios na realização dos fatos geradores que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, além do Fisco não ter arguido nem comprovado a realização de atos em conjunto entre os Impugnantes e a empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, tendo se limitado a arguir que os Impugnantes são pessoas vinculadas a um mesmo grupo econômico.

Entendem que nem a condição de grupo econômico, nem a participação em resultados econômicos eventualmente auferidos são suficientes para, isoladamente, transbordar a responsabilidade sobre os fatos geradores praticados pela CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda para sua controladora Vitesse e, muito menos, para os acionistas da controladora.

Sustentam que o ônus da prova é da Fiscalização quanto à ocorrência do fato gerador, e que a Vitesse Gestão Empresarial S/A e seus acionistas sequer figuram como alienantes ou vendedores das mercadorias sujeitas à ST cujas operações foram autuadas pela Autoridade Fiscal, não se configurando as condições necessárias para a aplicação do art. 124 do CTN.

Entendem que tampouco o art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, se aplicam ao caso concreto, tendo em vista que os Impugnantes não são e nem foram diretores, gerentes ou representantes da empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, o que pode ser verificado pelos documentos constantes do Auto de Infração.

Importante ressaltar que não há dúvidas quanto à condição de administrador do sócio Osmir José Pezzin e quanto à participação da empresa Vitesse Gestão Empresarial S/A no quadro societário da Autuada, como está demonstrado na 3ª Alteração Contratual de fls. 146/155 dos autos, bem como do encerramento irregular das atividades da empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda.

A Fiscalização descreve, em sua manifestação fiscal, a participação da empresa “Vitesse Gestão Empresarial S/A” no procedimento irregular adotado pela Autuada, conforme trecho infra transcrito:

“A Vitesse Gestão Empresarial S/A, cujos diretores são o Luiz Felipe Rauen e a Gisela Pissetti Rauen, possui 98% das quotas da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda. (fls. 144 a 155).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Vitesse Gestão Empresarial S/A é quotista de diversos CD's no Brasil (CD-Pará, CD-PE, CD-RS, CD-SC, além do CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda.), conforme consulta na Receita Federal (fls. 156).

O diretor da Vitesse, Luiz Felipe Rauen, é sócio administrador da Langon Cosméticos Ltda., conforme consulta na Receita Federal (fls. 156 e 157).

A diretora da Vitesse, Gisela Pissetti Rauen, é sócia quotista da Langon Cosméticos Ltda., conforme consulta na Receita Federal (fls. 156 e 157).

O sócio administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda., Osmir José Pezzin, que detém 1% das quotas da empresa, jamais compareceu à esta DF/BH-4, apesar de várias vezes solicitado (fls. 144 a 155 e fls. 158), fazendo-se representar, através de procuração com amplos poderes, pela Andreia Mara Fett, (...), funcionária da Langon Cosméticos Ltda., não apenas uma simples “profissional contabilista com residência no Paraná”, como apregoam os impugnantes. (fls. 162).

Além da própria Andreia de ter se apresentado como funcionária da Langon Cosméticos Ltda. e de ser procuradora da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda., todas as vezes em que foi efetuado contato por parte desta Auditoria Fiscal, este era feito por meio telefônico no estabelecimento da Langon Cosméticos Ltda., em Curitiba (PR).

A empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda., inscrita no Estado de MG em 22/02/13, efetuou vendas de mercadorias no período de dezembro/13 a junho/16.

Ressalte-se que a sua Inscrição Estadual foi cancelada em 24/01/17. Foi bloqueada compulsoriamente, por desaparecimento do contribuinte, em 19/09/16. A empresa encontra-se suspensa, no momento (“Anexo I Manifestação”). (...)

Depreende do relato da Fiscalização que a empresa “Vitesse Gestão Empresarial S/A”, detentora de 98% (noventa e oito por cento) das cotas da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, comanda a empresa fornecedora interdependente da Autuada, Langon Cosméticos Ltda por meio do seu sócio administrador Luiz Felipe Rauen, que figura ainda como diretor da Vitesse.

Demonstra o poder de gerência dos negócios da Autuada pelo diretor da Vitesse Luiz Felipe Rauen, as procurações acostadas pelo Fisco às fls. 160/162, nas quais o referido diretor se apresenta como administrador da CD-MG Comércio Cosméticos Ltda., com poderes para outorgar procuração para o contador Ariel Ribas Tavares e para Andreia Mara Fet, para representar a empresa autuada (CD-MG Comércio Cosméticos Ltda) perante a Receita Estadual.

Outros indícios são apontados pelo Fisco:

É de se estranhar que o referido Termo de Autodenúncia, apesar de não assinado, indique como responsável “Osmir José Pezzin”, que, supostamente, é sócio administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, e, por outro lado, a Denúncia propriamente dita é oriunda de Curitiba e rubricada por pessoa desconhecida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, se o real sócio administrador fosse o Sr. Osmir José Pezzin, residente e estabelecido em MG, assim como a empresa CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, por que o documento mencionado foi emitido e enviado por Curitiba (PR)?

Entendemos, mais uma vez, que tais fatos demonstram que a responsabilidade pela gestão da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda. é feita em Curitiba.

Em consulta à Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), do Ministério do Trabalho, anexada a esta manifestação fiscal, confirmou-se que Andreia Mara Fett, (...), foi funcionária da Langon Cosméticos Ltda, entre 05/07/13 a 25/12/17.

Além de ficar comprovado que a procuradora da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda. (procuração com data de 14/06/16, fls. 162), Andreia Mara Fett, com a qual nos reunimos, nesta DF/BH-4, em 15/06/16, era funcionária da Langon Cosméticos Ltda, durante o período fiscalizado; o sócio administrador da Langon Cosméticos Ltda e diretor da Vitesse, maior quotista da autuada (98% das quotas), Luiz Felipe Rauen, em 19/03/18, auto intitulou-se administrador da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda., e emitiu uma procuração registrada em Cartório (Serviço Distrital do Campo Comprido) em nome daquela outorgando amplos poderes de representação para "Ariel Ribas Tavares", o qual é residente e domiciliado em Curitiba (PR) (fls. 160 e 161).

Diante do exposto, não restam dúvidas de que a empresa Vitesse Gestão Empresarial S/A, exerce a administração dos negócios da Autuada, por meio de seus diretores.

Saliente-se ainda que, no caso de autuação em que o contribuinte desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, os sócios administradores devem ser identificados como Coobrigados no Auto de Infração, conforme previsto no art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 01/06:

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

(...)

Informa o Fisco que realizou diligência no estabelecimento da CD-MG Comércio de Cosméticos Ltda, na Av. Portugal, 5.481, bairro Itapoã, Belo Horizonte/MG, em 28/11/16, atestando o desaparecimento da empresa e procedendo ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bloqueio, em caráter retroativo, o qual se deu em 19/09/16, data em que a empresa "Minas Vidros Automotivos Eireli-ME" estabeleceu-se no local.

A jurisprudência pátria, embasada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, tem se posicionado no sentido de que *presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O entendimento do STJ sobre a questão confirma a inclusão do sócio administrador no polo passivo, constatada a dissolução irregular da empresa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA, SOMENTE É CABÍVEL QUANDO RESTE DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA (PRECEDENTES: RESP 738.513/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 18.10.2005; RESP 513.912/MG, DJ 01.08.2005; RESP 704.502/RS, DJ 02.05.2005; ERESP 422.732/RS, DJ 09.05.2005; E AGRG NOS ERESP 471.107/MG, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 25.10.2004).

2. O TRIBUNAL DE ORIGEM ASSENTOU QUE: "O EXCESSO DE PODER OU A INFRAÇÃO A QUALQUER NORMA - LEGAL OU CONTRATUAL - VINCULA-SE À INTENÇÃO DO AGENTE. NÃO É O CASO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NÃO SUJEITA O DIRIGENTE OU SÓCIO, AUTOMATICAMENTE, À RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL PESSOAL, PELO SIMPLES FRACASSO DA PESSOA JURÍDICA. NO CASO CONCRETO, NÃO HÁ PROVA DA EXISTÊNCIA DE "ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS".

3. NADA OBSTANTE, A JURISPRUDÊNCIA DO STJ CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE "A CERTIDÃO EMITIDA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO QUE A EMPRESA DEVEDORA NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS ASSENTAMENTOS DA JUNTA COMERCIAL É INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR, APTO A ENSEJAR O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE, A ESTE COMPETINDO, SE FOR DE SUA VONTADE, COMPROVAR NÃO TER AGIDO COM DOLO, CULPA, FRAUDE OU EXCESSO DE PODER, OU AINDA, NÃO TER HAVIDO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA" (PRECEDENTES: RESP 953.956/PR, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 12.08.2008, DJE 26.08.2008; AGRG NO RESP 672.346/PR, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 18.03.2008, DJE 01.04.2008; RESP 944.872/RS, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.09.2007, DJ 08.10.2007; E AGRG NO AG 752.956/BA, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. DESTA SORTE, A COGNIÇÃO ACERCA DA OCORRÊNCIA OU NÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E DA INFRAÇÃO A LEI OU ESTATUTO PELOS ALUDIDOS SÓCIOS IMPORTA NO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA, O QUE NÃO SE ADMITE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA Nº 07/STJ).

5. REVELA-SE INVIÁVEL INOVAR EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL TANTO MAIS QUANDO A MATÉRIA NÃO FOI PREQUESTIONADA PELO TRIBUNAL A QUO, COMO, IN CASU, A EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO A RECLAMAR A APLICAÇÃO DO ART. 655 DO CPC.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRG NO RESP 1075114 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0158693-0 RELATOR(A) MINISTRO LUIZ FUX (1122) ÓRGÃO JULGADOR T1 - PRIMEIRA TURMA DATA DO JULGAMENTO 01/10/2009 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 13/10/2009)

Em recente decisão sobre a matéria, assim se manifestou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. O JULGADO HOSTILIZADO ESTÁ DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO QUE, AO JULGAR OS ERESP 716.412/PR (REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DE 22.9.2008), ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA OCORRE EXATAMENTE NAS HIPÓTESES EM QUE O GERENTE DEIXA DE CUMPRIR AS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS PARA O CASO DE EXTINÇÃO DO EMPREENDIMENTO, EM ESPECIAL AQUELAS ATINENTES AO REGISTRO EMPRESARIAL. DECIDIU-SE QUE, NOS TERMOS DA LEI, OS GESTORES DAS EMPRESAS DEVEM MANTER ATUALIZADOS OS CADASTROS EMPRESARIAIS, INCLUINDO OS ATOS RELATIVOS À MUDANÇA DE ENDEREÇO DOS ESTABELECIMENTOS E, ESPECIALMENTE, OS REFERENTES À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. O DESCUMPRIMENTO DESSES ENCARGOS POR PARTE DOS SÓCIOS GERENTES CORRESPONDE, IRREMEDIAVELMENTE, A INFRAÇÃO DE LEI E ENSEJA, PORTANTO, A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARES 312.200/SC, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 13/08/2013,
DJE 20/08/2013). (GRIFOU-SE).

Constatado, portanto, o encerramento das atividades de forma irregular, os sócios-gerentes, diretores ou administradores deverão ser identificados no AI na condição de Coobrigados pelo crédito tributário, conforme dispositivo supratranscrito, uma vez que a Autuada infringiu o disposto no inciso IV do art. 16 da Lei nº 6.763/75, nos moldes do previsto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, XII, § 2º, inciso II da citada lei estadual. Veja-se:

Código Tributário Nacional

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.

Lei nº 6.763/75

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.

Portanto, correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da autuação.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Ivana Maria de Almeida e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 20 de março de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

CS/T

CC/MG