
Acórdão:	15.432/01/1 ^a
Impugnação:	40.010105001-38
Impugnante:	Casa dos Azulejos e Acabamentos Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo:	Delcismar Maia Filho e Julio César Baeta Neves/Outros
PTA/AI:	01.000 138620-98
Inscrição Estadual:	067.290981.02-66
Origem:	AF/Betim
Rito:	Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Constatou-se saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, mediante verificação do resumo da folha de pagamentos da Autuada, na qual constam os valores relativos às comissões percebidas por seus vendedores. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre venda a varejo de material de construção civil, sem emissão de documento fiscal, através da análise de comissões recebidas pelos empregados da Autuada, além de outros documentos extrafiscais.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 980/994), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 1.122/1130, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1262/1269, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Preliminarmente, a Defendente alega cerceamento de defesa por não ter sido atendido seu requerimento para que o Fisco atendesse os seguintes pedidos: devolvesse os documentos apreendidos através dos Termos de Apreensão e Depósito,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esclarecesse quais seriam os documentos extrafiscais mencionados no relatório fiscal, e reabrisse novo prazo de 30 dias para apresentar a impugnação.

Consta nos autos que foram entregues à fiscalização os seguintes documentos: livros fiscais de Entradas, de Saídas, de Apuração, RUDFTO, alterações contratuais, DAPI's, resumo da folha de pagamentos entre 1996 a 2001, recibos de água, luz e aluguel, livro Registro de Empregados e Diário. Foram também apreendidos pelo Fisco através dos TAD's de n.ºs 001102 e 001103 vários blocos de orçamento, porém estes não foram utilizados no levantamento fiscal, que se limitou a apurar a base de cálculo do imposto com base na folha de pagamento dos funcionários da Autuada.

Provocada pelo pedido da Impugnante, a AF de Betim indeferiu o pedido de reabertura dos prazos, esclarecendo que os documentos extrafiscais mencionados já teriam sido devolvidos à Impugnante, conforme recibo no verso da intimação de fls. 28. Diz ainda, no mesmo documento, que, como já mencionado, os documentos apreendidos através dos TAD's não foram objeto da autuação.

A arguição de cerceamento de defesa não encontra, portanto, nenhum fundamento. Ainda que não haja comprovação da devolução do RUDFTO, não houve prejuízo para a defesa da Autuada, que foi regularmente intimada do Auto de Infração, tendo recebido em mãos a notificação fiscal.

Suas dúvidas e questionamentos mencionadas no requerimento, como se observa, eram insubsistentes, sendo que o possível desconhecimento do que viesse a ser documentos extrafiscais também não justifica o pedido de prorrogação do prazo para impugnar.

Em segunda preliminar, a Impugnante crê ter decaído o direito da Fazenda em rever os lançamentos anteriores a 24 de junho de 1996. Na verdade, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se somente após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme determina o artigo 173, inciso I do CTN.

O artigo 150 do CTN, indicado pela Impugnante, se refere ao lançamento por homologação, que é ato privativo da autoridade administrativa, podendo se dar tanto de maneira expressa quanto também de forma tácita. No entanto, para que decorra o lapso de tempo previsto no § 4º do citado artigo, há de ter havido o pagamento do crédito tributário, coisa que não se deu no presente caso. Nenhum lançamento por homologação, que tem como principal característica o pagamento do tributo, foi efetuado pela Autuada.

A regra a ser observada, portanto, é a do inciso I, do artigo 173 do CTN, e sendo assim, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1996, o prazo para a Fazenda lançar o tributo se extingue tão somente em 31 de dezembro de 2001.

DO MÉRITO

O Fisco imputa à Autuada a realização de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, entre janeiro de 1996 e março de 2001, tendo como prova os registros da folha de pagamento da Empresa, que indicam os montantes das vendas efetuadas no estabelecimento, em função da comissão percebida por cada vendedor, de 2% sobre as vendas, conforme registros dos empregados de fls. 51 a 93.

O principal argumento da defesa é de que o estabelecimento autuado sempre funcionou como *show room*, como de fato consta em seu contrato social. As operações, e por consequência os fatos geradores do imposto, segundo ela, eram realizadas no estabelecimento da matriz, situada em outro município.

No entanto, o fato do estabelecimento não possuir estoque, nem instalações para depósito, e de ser tão somente um local para exposição de mercadorias destinadas à comercialização, não afasta a ocorrência do fato gerador do ICMS – saída de mercadoria – quando naquele local é realizado o negócio, pois equipara-se à saída, conforme a norma contida no artigo 6º, § 1º da Lei n.º 6.763/75, a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem, mesmo que estes não transitem pelo estabelecimento do transmitente.

Cabe observar que o Fisco comprovou, através das comissões percebidas pelos vendedores da Autuada, que naquele estabelecimento foram realizados os negócios, e por consequência, como vimos, os fatos geradores do imposto. A Impugnante por sua vez não descarta a ocorrência das operações, nem poderia, já que os pagamentos das comissões estão comprovadas nos resumos das folhas de pagamento, anexos aos autos. Por conseguinte, houve saída de mercadoria, ainda que simbólica, sem a emissão de documentação fiscal, o que nos faz reportar ao artigo 110 da CLTA/MG, que assim determina:

Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

É irrelevante, portanto, a atividade da Autuada, porque mesmo sendo um estabelecimento considerado como *show room*, tinha por obrigação emitir e escriturar os documentos fiscais relativos às vendas que realizou. É o que dispõe a norma da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/98, que trata da inscrição no cadastro de contribuintes, de estabelecimento considerado como *show room*, que se dedica à exibição de mercadorias destinadas à comercialização e realiza negócios.

No ato da celebração dos negócios realizados pelos vendedores da Autuada deveriam ser emitidas notas fiscais sem destaque do imposto. Quando da ocorrência das saídas das mercadorias de outro estabelecimento do mesmo titular, como alega a Defendente, três notas fiscais deveriam ser emitidas: uma pela Autuada, em nome do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário, com destaque do imposto; e outras duas pelo estabelecimento remetente, uma sem destaque, para o destinatário, outra com destaque, em nome do estabelecimento *show room*.

Houve, como se percebe, descumprimento de obrigação acessória, comprovando a realização de operação de circulação de mercadoria – ressalta-se mais uma vez, ainda que simbólica – e a conseqüente falta de recolhimento do ICMS referente a esses fatos geradores.

O fato da Autuada ser ou não estabelecimento *show room*, na verdade não elide sua obrigação tributária principal, pois o recolhimento do ICMS incidente nas vendas não foi comprovado, nem por ela nem por sua matriz. Vale lembrar que os estabelecimentos que possuem esta característica não deixam de estarem enquadradas, para fins tributários, como comércio varejista de material de construção, como é o código de atividade em que se encontra cadastrado na SEF/MG.

Importante ressaltar que o Contribuinte poderia ter demonstrado a emissão de nota fiscal pelo estabelecimento Matriz para o cliente, referente toda relação de fls. 1.134 a 1180 dos autos, onde verifica-se com clareza as operações de revendas de mercadorias com utilização de blocos de orçamento para consumidor final desacompanhadas de documentos fiscais.

Ressalta-se, por fim, que são solidariamente obrigadas, de acordo com o artigo 124, inciso I do CTN, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como a Autuada em relação às operações com as mercadorias entregues através de sua matriz, se assim se verificaram todas as suas vendas.

Desse modo, a acusação fiscal de venda a varejo de material de construção civil sem emissão de documento fiscal é totalmente procedente, sendo que os seus DAPI's não espelham as operações realizadas em seu estabelecimento de Betim.

Esta conclusão é inequívoca também sob o ponto de vista do que dita o § 2º, do artigo 322, Anexo IX do RICMS/96, sobre as obrigações acessórias dos estabelecimentos *show room*:

Art. 322 - Nas vendas para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal sem destaque do ICMS, mencionando-se no documento que a emissão se destina a simples faturamento, com o imposto sendo debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 1º - omisses

§ 2º - O estabelecimento **show room**, assim entendido aquele que exhibe mercadorias e realiza operações de venda em virtude da exibição, emitirá nota fiscal destinada a simples faturamento para todas as operações de venda para entrega futura, não se aplicando a faculdade de que trata o **caput** deste artigo.

Quanto a alíquota da Multa Isolada aplicada, de 40% sobre o do valor da operação, está encontra-se correta, haja vista que a redução a 20% somente se aplica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso a infração seja apurada com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte. São então duas condições que devem ser satisfeitas para que a Autuada se beneficie da redução da alíquota prevista no inciso II, do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, e com certeza a segunda não foi atendida, já que não se inclui na definição de livro comercial ou fiscal os registros de empregados da empresa.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que a acolhia. No mérito, também por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava improcedente. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume e pela Impugnante os Drs. Delcismar Maia Filho e Júlio César Baeta Neves. Participaram do julgamento, além da supramencionada e do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 19/12/01.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

MLR/RC