

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.118/01/2^a
Impugnação: 40.10056818-98 (Aut.) e 40.010056819-79 (Coob.)
Agravado Retido: 40.30102465-19 (Coob.)
Impugnante/Agravado: Jóias Atlas Import. Export. Ltda. (Aut.) e Milson Lopes dos Reis (Coob.)
Proc. do Sujeito Passivo: José R. Arantes(Aut.) Nickson A. Torres/Outro (Coob.)
PTA/AI: 01.000127275-53
CGC: 01960621/0001-80
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Constam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão unânime.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Apuração através de "blocos de acerto" e "pedidos" emitidos pela Autuada. Infração caracterizada. Razões e provas desprovidas da robustez necessária para cancelar o feito fiscal. Exigências mantidas

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADOS - ELEIÇÃO ERRÔNEA - Exclusão dos Coobrigados Milson Lopes dos Reis e Antônio Fabiano das Graças do pólo passivo da obrigação tributária, pois são apenas sócios, (Inst. Normativa DCT/SRE n.º 02/95).

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

1) Inscrição Estadual - funcionamento de estabelecimento comercial sito a AV. Getúlio Vargas, 1420 sl. 901, Bairro Funcionários, sem inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Geras;

2) saídas de mercadorias de joalheria sem emissão de notas fiscais e sem o pagamento do ICMS devido, referente ao período de abril de 1997 a janeiro de 1999.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 1246/1254 dos autos, requerendo, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedência da Impugnação, para que sejam ratificados os valores lançados no presente Auto de Infração até o limite daqueles denunciados pelo Contribuinte, com autorização de recolhimento acrescido apenas de correção monetária e juros de 1%^am.

O Coobrigado, também inconformado com as exigências, impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 1282/1290, por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo ser excluído do pólo passivo desta infração ou que no mérito, seja a presente impugnação julgada procedente. Por fim, requer que seja deferida a produção de provas, especialmente a documentação pericial. Formula quesitos.

O Fisco em manifestação de fls. 1396/1399, refuta as alegações da defesa requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal determina a realização do Interlocutório de fls. 1413/1414, que resultou na manifestação da Autuada à fl. 1421.

O pedido de prova pericial formulado pelo Impugnante coobrigado foi indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 1423.

Inconformado, o coobrigado interpôs, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1426/1432)

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1433/1443, opina, em preliminar, pelo não-provimento do Recurso de Agravo. No mérito, pela improcedência da Impugnação interposta pela Autuada, e pela procedência parcial da Impugnação interposta pelo Sócio Milson Lopes dos Reis, considerando sua exclusão do rol de coobrigados. Opina, ainda, que de ofício sejam excluídos do rol de coobrigados o Sócio Antônio Fabiano das Graças e a empresa Atlas Jóias Indústria e Comércio Ltda.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

1) Inscrição Estadual - funcionamento de estabelecimento comercial sito a AV. Getúlio Vargas, 1420 sl. 901, Bairro Funcionários, sem inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Geras;

2) saídas de mercadorias de joalheria sem emissão de notas fiscais e sem o pagamento do ICMS devido, referente ao período de abril de 1997 a janeiro de 1999.

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante (Coobrigado), a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova

pericial, vez que o quesito proposto encontra nos autos elementos necessários à sua elucidação.

No tocante ao quesito formulado na impugnação, relativo a aposição dos carimbos nas notas de acertos, verifica-se que a própria Autuada reconhece a saída de mercadorias do estabelecimento autuado sem a devida emissão de documento fiscal, em vista do instrumento de denúncia espontânea juntado à impugnação (fls. 1272/1273). Portanto, se faz desnecessária qualquer verificação sobre os carimbos, vez que estes se constituíam em mais um elemento para demonstrar que houve circulação de mercadorias no estabelecimento autuado.

Em relação aos argumentos do Agravo, de que não foram considerados os quesitos que permitiriam evidenciar a não participação do Agravante na empresa Autuada, esclarece que: a) considerando que o próprio Agravante deu causa ao indeferimento do requerimento de inscrição estadual (conforme linha 04 – fl. 1284: “em face de impedimento constatado no nome do Recorrente Milson Lopes dos Reis”), fato este ocorrido por ocasião da constituição da empresa, ou seja, primeiro semestre de 1997, entende-se que, no momento, o conhecimento do motivo do indeferimento do pedido de inscrição estadual não se faz necessário para elucidar a questão de mérito; b) em relação à participação do Agravante na empresa Atlas Jóias Importação e Exportação Ltda., os documentos juntados aos autos demonstram que ele não integrava o seu quadro societário.

Ademais, importa ressaltar que o esclarecimento prestado no item a) do parágrafo anterior não foi contemplado no indeferimento da perícia requerida, por entender que o questionamento formulado na impugnação se constituía apenas de solicitação de informação a ser prestado pela repartição fazendária, e não propriamente um quesito de perícia.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

Do Mérito

No tocante a impugnação interposta pelo coobrigado Milson Lopes dos Reis, entende-se que o seu nome não deve figurar como coobrigado no presente Auto de Infração, posto tratar-se de sócio da empresa Autuada. Neste sentido, deveria ter sido observada a Instrução Normativa DCT/SRE n.º 02/95.

Pelo mesmo motivo, também não deve figurar como coobrigado o sócio Antônio Fabiano das Graças.

Assim, entende-se que os dois sócios devem ser retirados do rol de coobrigados, sem prejuízo da eventual discussão judicial (execução fiscal) a respeito da responsabilidade pessoal dos sócios gerentes, face ao disposto no art. 135 do CTN. Neste sentido, se constatado que os sócios gerentes praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social, não fica afastada a aplicação do disposto no art. 135 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao item n.1 do Auto de Infração o objeto deste item refere-se a funcionamento de estabelecimento, sito à Av. Getúlio Vargas, 1420 - sl. 901, Bairro Funcionários, sem inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Verifica-se que consta na base legal do presente Auto de Infração a penalidade prevista no art. 54, inciso I, que estabelece a exigência de 5 UPFMG por falta de inscrição. No entanto, consta no relatório do Auto de Infração: “penalidades referentes a infração n. 1, cobrada pelo TADO n. 02.115559.51.”

Através de consulta ao SICAF, verifica-se que no Auto de Infração n.º 02.000115559.51, consta a exigência da penalidade prevista no art. 54, inciso I, da Lei n.º 6.763/75. A Consulta SICAF “Crédito Tributário Original por PTA” nos informa que o valor total exigido a título de penalidade isolada (código 182-6) foi quitado (consultas em anexo ao presente parecer).

No presente Auto de Infração, verifica-se que o valor correspondente a 5 UPFMG não está incluído no valor total da multa isolada exigida, conforme quadros de fl. 09 (Demonstrativo de M. Isolada e Demonstrativo Global do Crédito Tributário em R\$), e DCMM de fl. 11.

Portanto, não obstante constar da base legal e relatório do Auto de Infração a infringência ao art. 16, inciso I, da Lei n.º 6.763/75 (que estabelece como obrigação do contribuinte inscrever-se na repartição fiscal), o presente PTA não inclui o lançamento de crédito tributário relativo a penalidade isolada correspondente, por já constar no PTA n.º 02.000115559.51.

Relativamente ao item n. 2 do Auto de Infração as exigências fiscais formalizadas neste item decorrem de saídas de mercadorias de joalheria, sem emissão de notas fiscais e sem o pagamento do ICMS devido, referente ao período de abril de 1997 a janeiro de 1999.

Em trabalho de diligência fiscal realizada em 21.01.00, o Fisco encontrou no estabelecimento da Autuada diversos documentos (fiscais e extrafiscais), que foram apreendidos conforme TADO n.º 02.115558.71 (fls. 04/05).

Com base nos documentos apreendidos, denominados “blocos de acerto” e “pedidos”, o Fisco apurou saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. O crédito tributário correspondente é demonstrado às fls. 08/09), em quadros que informam os períodos mensais com respectivos valores de vendas, ICMS devido e MR (50%).

Nos quadros de fls. 17/51, o Fisco discrimina as operações realizadas conforme dados extraídos dos “blocos de acerto”, mencionando: nome do vendedor, data, vr. bruto, comissão, vr. líquido, base de cálculo, alíquota e ICMS devido. Os dados extraídos das 129 folhas de pedidos foram apresentados às fls. 52/55, com indicação do cliente, data, valor e 12% de ICMS devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos extrafiscais que compõem o presente Auto de Infração foram juntados no PTA às fls. 56/1245.

Face as disposições dos artigos 55, 96 - inciso X, 97 - § 1.º e 130 incisos I e II do RICMS/96, combinado com o art. 16, incisos VI, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75, foi formalizado o crédito tributário constituído de ICMS, MR e MI (40% - art. 55, inciso II).

Os argumentos apresentados pelos Impugnantes não produzem efeitos para fins de cancelamento das exigências fiscais formalizadas no presente Auto de Infração.

As justificativas apresentadas para a falta de inscrição estadual e, portanto, para a não obtenção da autorização para a confecção dos documentos fiscais, não são suficientes para descaracterizar a infrigência a legislação ao promover saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Importa destacar que o registro da empresa junto a JUCEMG ocorreu em 03/04/97. Conforme informa a Impugnante (Autuada), por esta ocasião fez requerimento de inscrição junto à Fazenda Estadual. Alega que desconhece os motivos do indeferimento de tal pedido, não obstante afirmar: “em que pese várias tentativas para regularizar **as diversas situações apontadas como obstáculo pelas repartições encarregadas da expedição** daquele documento...” (sic. - fl. 1280 - grifamos).

Neste sentido, não há como atribuir responsabilidade à Fazenda Estadual pelo não deferimento da inscrição estadual, pois, da afirmativa acima, depreende-se que os atos que indeferiram o pedido foram devidamente motivados, não se podendo falar em omissão da Fazenda Estadual.

Conforme informação constante da impugnação interposta pelo sócio coobrigado, “não foi possível processar o pedido de inscrição estadual, em face de impedimento constatado no nome do Recorrente Milson Lopes dos Reis.” (fl. 1284)

Da impugnação interposta pelo sócio Milson Lopes, é improcedente a alegação de que a empresa Autuada não tenha iniciado suas atividades. As evidências dos autos demonstram que tal alegação não pode ser tida como verdadeira.

A diligência promovida pelo Fisco no estabelecimento da Autuada permitiu a constatação de funcionamento irregular, no local, da empresa Autuada. Foram encontradas mercadorias no local (conforme AI n.º 02.000115559.51), além de vários documentos que informam sobre saídas de mercadorias do estabelecimento (TADO n.º 02.000155558.71).

A Impugnante (Autuada) reconhece, em sua defesa, que promoveu operações de saídas de mercadorias em seu estabelecimento. Os argumentos apresentados para justificar a realização de operações sem emissão de documentos fiscais, não se prestam para descaracterizar a infrigência aos ordenamentos legais.

Da mesma forma, o instrumento de denúncia espontânea apresentado pela Impugnante (Autuada) não produz efeitos para cancelamento do crédito tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

formalizado no presente Auto de Infração, considerando: a) a empresa Autuada já se encontrava sob ação fiscal, considerando o TADO emitido em 21.01.99, e os termos do art. 55 c/c arts. 52 e 54, § 1.º, da CLTA/MG; b) a denúncia espontânea somente poderia ter sido apresentada antes do início da ação fiscal, nos termos do art. 167 da CLTA/MG. Ademais, mesmo que a denúncia espontânea tivesse sido apresentada em tempo hábil (antes da ação fiscal), ela apenas produziria efeitos se acompanhada do comprovante do recolhimento do tributo, acrescido da correção monetária e da multa de mora cabíveis, ou do requerimento de parcelamento e o comprovante de recolhimento do depósito prévio exigido, para pagamento parcelado e, a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir, nos termos do art. 169 da CLTA/MG.

Neste sentido, considerando que o instrumento de denúncia espontânea apresentado na impugnação não atende a qualquer dos requisitos legais, não pode produzir os efeitos pretendidos pela Impugnante. Assim, não há que se falar em exclusão das penalidades exigidas no presente Auto de Infração, bem como não pode prevalecer o valor do imposto apontado pela Impugnante (valor informado na denúncia – R\$ 228.792,41).

O valor do ICMS apurado pelo Fisco (R\$ 289.652,79) foi devidamente demonstrado nos quadros que acompanham o presente Auto de Infração, bem como com a juntada da documentação extrafiscal que faz prova das saídas desacobertas com os respectivos valores.

Portanto, legítimas as exigências fiscais formalizadas no presente Auto de Infração, constituídas de ICMS, MR e MI, vez que restou caracterizado nos autos saídas de mercadorias do estabelecimento da Autuada, desacobertas de documentação fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do pólo passivo das obrigações tributárias os Coobrigados Milson Lopes dos Reis e Antônio Fabiano das Graças. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator) que excluía, também a Coobrigada Atlas Jóias Indústria e Comércio Ltda. por falta de previsão legal. Designado Relator o Conselheiro Luciano Alves de Almeida (Revisor). Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual o Procurador Oswaldo Nunes França e pela Impugnante/Atuada o Advogado José R. da Silva Arantes. Participaram do julgamento, além do supramencionados e dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 20/03/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Luciano Alves de Almeida
Relator**

MLR/ES

CC/MIG