

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.928/01/3^a
Impugnações: 40.010101296-34 (Aut.); 40.010103737-48 (Coob.)
Impugnantes: Wilson Gomes Pereira (Aut.)
Topa Tudo Fênix Ltda (Coob.)
Proc. Sujeito Passivo: Gilberto Martins Couto (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 02.000159821-61
CPF: 136.723.476-04 (Aut.)
Inscrição Estadual: 062.048529.00-72 (Coob.)
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, por não restar comprovado nos autos que a empresa tenha adquirido fundo de comércio do Autuado.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO - Irregularidade apurada com base em documentos apreendidos em estabelecimento sem inscrição estadual, os quais foram trazidos ao posto de fiscalização para lavratura da peça fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI previstas no art. 54, inciso I e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias constantes de fls. 07/16, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada com base em documentos apreendidos em estabelecimento sem inscrição estadual, os quais foram trazidos ao posto de fiscalização para lavratura da peça fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI, nos termos dos arts. 54 - I, 55 - II e 56 - II da Lei 6763/75.

Inconformados, Autuado e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 149/151, contra a qual a fiscalização apresenta réplica às fls. 163/166.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 169/171, opina pela procedência parcial do lançamento, para que se exclua o Coobrigado da sujeição passiva.

DECISÃO

De plano, deve ser afastada a acusação de que o procedimento fiscal de apreensão foi arbitrário e ilegal, como apontado às folhas 150, já que este se deu à luz do que dispõem os art. 195 do CTN/66, art. 42, § 1º da Lei 6.763/75 e dos artigos 191, 193 e 201 do RICMS/96; bem como o já citado art. 51, incisos I e II da CLTA/MG, não merecendo acolhida o pleito de preliminar.

Pretende a Impugnação do Coobrigado tão-somente vê-lo excluído da sujeição passiva, ao argumento de que sua constituição se dera em 13 de agosto de 1999 e o registro na Junta Comercial em 08 de setembro de 1999, ou seja, posteriormente à ação fiscal (que se deu em 16 de agosto de 1999).

É incontroverso que os fatos geradores autuados se referem ao período entre setembro de 1998 e agosto de 1999. Também não há dúvidas que o contrato social da empresa é datado de 13 de agosto de 1999 (fls. 158).

A princípio, não existe qualquer vínculo possível entre as imputações aduzidas e a pessoa jurídica “Topa Tudo Fênix Ltda.”. Não compõe o conjunto probatório qualquer evidência de que esta empresa é que funcionava irregularmente no local, tanto mais pelo fato da pessoa do Autuado ter-se responsabilizado por toda a documentação apreendida. Mesmo a existência de um “cartão”, como o que se vê às fls. 21 não leva à conclusão de que tal empresa existiu de fato e praticou os fatos ora imputados.

Por isso, não se molda ao caso dos autos a previsão contida no artigo 126, inciso III, do CTN/66, como pretende o Fisco.

A responsabilidade pretendida pelos ilustres agentes autuantes está fundamentada no disposto no artigo 133 do citado Código. Todavia, uma vez mais se vê que não está devidamente comprovado que o Contribuinte, ora Coobrigado, tenha **adquirido fundo de comércio** do senhor Wilson Gomes Pereira. Apesar de existirem indícios para tanto, não se pode atribuir com segurança qualquer responsabilidade pelos fatos imputados à empresa que aqui esta colocada na condição de Coobrigada, motivo pelo qual requer sua exclusão da sujeição passiva.

DO MÉRITO

Cumpra esclarecer que, apesar do grande volume de documentos apreendidos, tratam os autos tão-somente da constatação de saídas desacobertadas, com base em livros de controle interno apreendidos e da penalização pela falta de inscrição no cadastro de Contribuintes deste Estado por parte do Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao conteúdo dos mesmos, o único argumento trazido pelo patrono do Autuado é de que são meros rascunhos a que qualquer um tem direito de fazer uso, não se consubstanciando em fatos geradores do imposto. Não é o que se tem do exame dos mesmos. Vê-se inequivocamente tratar-se de vendas efetuadas, estando presente inclusive a expressão “venda”, associada a itens que se presume serem mercadorias, com muita frequência.

Tem-se aqui autêntica situação de atribuição do ônus da prova ao sujeito passivo, a quem caberia provar tratar-se de fatos estranhos àqueles que alcançados pela tributação pelo ICMS. E, nesse aspecto, o mesmo nada traz para elidir o feito fiscal.

Assim, também é correta a aplicação das penalidades previstas nos artigos artigo 54, inciso I e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Topa Tudo Fênix Ltda, mantendo-se as exigências fiscais em relação ao Autuado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo e Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora).

Sala das Sessões, 22/08/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

VDP/