

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.213/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160143-31
Impugnação: 40.010124713-05, 40.010124714-88 (Coob.)
Impugnante: Sidnei Antônio de Amorim
CPF nº. 766.174.326-49
Coobrigado: Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda.
CNPJ nº. 00.028682/0001-40
Proc. S. Passivo: Cláudio de Abreu/Outro(s) (Aut. e Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA- SAÍDA DESACOBERTADA - PESSOA FÍSICA NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES. Constatou-se a realização de operações de vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante a análise de notas fiscais de mercadorias recebidas por pessoa física, não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, supostamente a título de mostruário, empréstimo e consignação. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº. 6763/1975.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatou-se a prática de operações comerciais em local não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Legítima a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso I, da Lei nº. 6763/1975.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre a constatação de que o Autuado, não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, promoveu nos exercícios de 2005 e 2006, saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o exame das notas fiscais referentes às mercadorias a ele remetidas, supostamente, a título de empréstimo, consignação e mostruário, pela empresa “Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda.”, ora Coobrigada, estabelecida no Estado de São Paulo, sem observância da legislação tributária.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no artigo 54, inciso I, e no artigo 55, inciso II, c/c § 2º, todos da Lei nº. 6763/1975.

Instruem os presentes autos, o Relatório Fiscal de fls. 17/18; relação das notas fiscais objeto da autuação (fls. 21/23); demonstrativos da apuração mensal do ICMS e multas aplicadas (fls. 25); demonstrativo das remessas não tributadas e da

multa aplicada (fls. 27); demonstrativo da multa aplicada por falta de inscrição estadual; dados da Coobrigada e do Autuado (fls. 31/40); declarações do Autuado e da Coobrigada (fls. 42/44); cópia das notas fiscais de remessa (fls. 46/212).

Da Impugnação

Inconformados, o Autuado e a Coobrigada apresentam conjunta e tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 216/245, anexa os docs. de fls. 246/402 e alega, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração (AI) sob o argumento de que a exigência dirigida ao Autuado não teve por base um fato tributável e sim uma ficção criada por ato administrativo que não observou a norma ínsita no artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN), além de ferir o princípio da verdade material.

No mérito, aduz, em resumo, que:

- o Autuado é empregado da Coobrigada, conforme comprova sua carteira de trabalho e o extrato do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - (CAGED), anexados às fls. 276/281 e deve ser excluído do polo passivo da obrigação;
- o Autuado não figurou como intermediário na circulação de mercadorias, eis que é incumbido da divulgação dos produtos;
- a Coobrigada remetia para seu empregado, ora Autuado, os seus produtos com a finalidade de apresentá-los ao mercado mineiro, a título de mostruário, com destaque do ICMS nas respectivas notas fiscais quando as próteses médicas não eram imunes ou isentas;
- caso a venda fosse concretizada, a mercadoria era devolvida simbolicamente à sede da Coobrigada, em São Paulo, gerando créditos de ICMS e, por conseguinte, a anulação da operação de remessa por consignação, de mostruário e de empréstimo;
- se não ocorresse a venda, a mercadoria era simplesmente devolvida à Coobrigada, fisicamente, com o direito de crédito de ICMS recolhido na remessa, anulando-a, desta forma;
- o trabalho desenvolvido pelo autuado possibilitou a abertura de uma filial em Belo Horizonte e não ocorreu, no caso, a circulação de mercadorias, uma vez que o Autuado não era representante comercial autônomo;
- as operações de remessa, retorno e venda das próteses médicas são facilmente aferíveis conforme planilhas de fls. 282/329 e pelas notas apresentadas quando do início da ação fiscal;
- nas remessas das mercadorias ao Autuado, a Coobrigada atribuiu a algumas destas operações a nomenclatura equivocada de “remessa por consignação” e “empréstimo”, quando na verdade, todas as remessas foram estritamente para fins de mostruário;
- em que pese a Coobrigada ter incorrido em flagrante equívoco quando da emissão das notas fiscais de remessa das próteses médicas, nas quais deveria constar o título de “remessa para mostruário”, é imperioso destacar que não existem créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributários devidos a título de ICMS e nem a título de multa por descumprimento de deveres acessórios.

Colaciona aos autos Declarações de Imposto de Renda, para demonstrar que as remunerações percebidas pelo Autuado decorrem de salários recebidos e de saldos positivos em aplicações financeiras e anexa, também, extratos de suas contas bancárias (fls. 342/401), propugnando pela apresentação posterior dos extratos de conta corrente, cujo banco até então, não havia fornecido.

Anexa as planilhas de fls. 282/329, com o intuito de comprovar o retorno simbólico ou físico das mercadorias.

Por fim, requer: a nulidade do lançamento; seja o autuado excluído do polo passivo por ser apenas empregado da Coobrigada; seja declarada a insubsistência da autuação, tendo em vista a não ocorrência de fato gerador do ICMS e, por conseguinte, o cancelamento das multas imputadas, na medida em que estas decorrem de fatos geradores inexistentes.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na manifestação de fls. 404/442, refuta as alegações dos Sujeitos Passivos e conclui, em síntese, que as remessas efetuadas pela Coobrigada foram desconsideradas como mostruário, tendo em vista a habitualidade das operações, dos volumes e dos valores que, em seu conjunto, provam a sua destinação comercial.

Diz que apesar de manter filial ativa neste Estado, a Coobrigada enviou mercadorias para o endereço do Autuado, não inscrito no Cadastro de Contribuintes, simulando operações de remessas para mostruário, empréstimos e consignações, quando, de fato, as mercadorias foram comercializadas neste Estado, sem emissão de documentos fiscais, trazendo prejuízos ao Erário Estadual.

Pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Foi constatado pela Fiscalização que o Autuado, pessoa física, com endereço neste Estado, no Município de Uberlândia, sem inscrição no Cadastro de Contribuintes, recebia da empresa Coobrigada, localizada em São Paulo, mercadorias remetidas supostamente a título de mostruário, empréstimo e consignação, mas que efetivamente se destinavam à comercialização, sem a devida emissão de documento fiscal.

Da Preliminar

Os Sujeitos Passivos arguem a nulidade do lançamento, sob o fundamento de inobservância da norma do artigo 142, do CTN e do princípio da verdade material, pois, a Fiscalização teria se baseado em ficção para autuar operações que não ocorreram.

Todavia, verifica-se que o lançamento não se baseou em ficção como alegam os Impugnantes, uma vez que efetivamente ocorreram as operações de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme comprovam os documentos constantes dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, o princípio da verdade material foi observado, tendo em vista que a Fiscalização baseou-se em documentos fiscais emitidos pela Coobrigada e, que, embora intimados os sujeitos passivos a fazerem provas da regularidade das operações, ou seja, apresentarem notas fiscais que comprovem de modo inequívoco o retorno físico das mercadorias, além do detalhamento do estoque em poder do Autuado, eles nada trouxeram aos autos que descaracterizasse a irregularidade constatada.

Das informações extraídas do SICAF, verifica-se que, no período em que ocorreram as operações objeto da lide, a Coobrigada, Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda., estabelecida no Estado de São Paulo, já possuía uma filial neste Estado, com Inscrição Estadual nº. 062.263455-00.30, cujas atividades se iniciaram em 24/11/2004 e com data de inscrição em 22/03/2005, o que reforça a conclusão da Fiscalização sobre o destino dado às mercadorias.

Entretanto, como a questão posta diz respeito à regularidade do procedimento fiscal, há que se examinar se o presente lançamento atendeu a todos os requisitos impostos para a sua validade.

Há que se destacar que os dispositivos legais infringidos e os que cominam penalidade foram capitulados corretamente no AI.

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 3 de março de 2008 (RPTA), determina os elementos que devem constar no AI para sua plena validade.

Art. 85 - A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...).

Art. 89 - O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(...)

Art. 92 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

(...).

Depreende-se, dos dispositivos regulamentares acima transcritos, que o AI ora examinado atende plenamente às normas ali inseridas, uma vez que contém todos os elementos necessários, que visam demonstrar a verdade material, para que se determine com segurança a natureza da infração imputada e a pessoa do infrator.

Desta forma, como todos os requisitos formais e materiais necessários, previstos no artigo 142, do CTN e no artigo 89, do RPTA foram observados, há que se considerar válido o lançamento que atendeu a todos os pressupostos que poderiam viciá-lo ou mesmo torná-lo nulo, caso não se fizessem presentes.

Rejeitam-se, assim, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

De acordo com os Sujeitos Passivos, o Autuado recebia as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da lide, apresentava-as a possíveis clientes da Coobrigada e, caso houvesse interesse pela aquisição dos produtos, seria realizado o retorno simbólico e a posterior venda pela Coobrigada; se não ocorresse a venda, a mercadoria seria simplesmente devolvida à Coobrigada, fisicamente, com o direito de crédito de ICMS recolhido na remessa.

Nada obstante, a Fiscalização solicitou ao Autuado e Coobrigada, mediante AIAF de fls. 02 e 04 e Termos de Intimação Fiscal de fls. 06, 08, 10, 11 e 12, a apresentação das notas fiscais de remessa e retorno das mercadorias referentes às operações realizadas a título de empréstimo, mostruário e consignação. Solicitou, ainda, a declaração do estoque de mercadorias em poder do Autuado e os respectivos documentos de transporte ou frete que comprovassem o retorno físico das mercadorias.

Como não foram apresentados documentos que comprovassem o retorno das mercadorias para o estabelecimento da remetente (Coobrigada) e, tampouco o destinatário (Autuado), entregou declaração de estoque existente em seu poder, a Fiscalização concluiu que o Autuado, não inscrito no Cadastro de Contribuintes, recebia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em seu estabelecimento, mantinha em estoque e realizava operações de vendas de mercadorias neste Estado, sem a devida emissão de documentos fiscais.

Os Impugnantes alegam que tais mercadorias teriam retornado ao remetente, simbólica ou efetivamente, mas, nada trouxeram no sentido de comprovar a efetividade do retorno arguido. Também, não apresentaram relação de estoque existente em poder do Autuado.

Por outro lado, as notas fiscais de remessas de mostruário, consignação e empréstimos foram relacionadas pela Fiscalização às fls. 21/23 e anexadas cópias às fls. 46/212.

Assim, comprova-se a acusação fiscal, consubstanciada no AI em comento, de que a mercadoria remetida pela Coobrigada ao Autuado, foi vendida por este, no Estado de Minas Gerais, sem o acobertamento fiscal devido.

Os documentos, os fatos e demais elementos constantes dos autos, permitem também a conclusão a que chegou a Fiscalização de que as operações de mostruário, consignação e empréstimo foram simuladas, para encobrir a real operação de vendas das mercadorias no território deste Estado.

Alegaram, inicialmente, os Impugnantes, que as mercadorias remetidas se destinavam à consignação, empréstimo e mostruário. Contudo, posteriormente, alegaram que tais remessas se deram a título, tão somente, de mostruário e que, algumas notas fiscais indicaram, por equívoco, operações de consignação e empréstimo.

Porém, o que se constata é que, ainda que remetidas as mercadorias, tão somente a título de mostruário, o procedimento adotado pelos Impugnantes não encontra amparo na legislação, já que tais operações não guardam nenhuma relação com o procedimento previsto nas normas regulamentares.

As remessas de mercadorias se deram com habitualidade, em modelos e quantidades que caracterizam fins comerciais e em valores não condizentes com as operações indicadas nos documentos fiscais, haja vista que pelo demonstrativo de fls. 23, verifica-se que tais operações totalizaram a quantia de R\$ 4.317.047,69 (quatro milhões, trezentos e dezessete mil, quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos).

Deste modo, é de fundamental importância à análise das normas do Anexo IX, Parte 1, Capítulo LXI, do RICMS/2002, que tratam da remessa de mercadorias para demonstração e mostruário.

CAPÍTULO LXI

Das Operações com Mercadorias Destinadas a Demonstração e Mostruário

Art. 452 - Os contribuintes que realizarem operações com mercadorias destinadas a demonstração e mostruário, para cumprimento de suas obrigações tributárias, observarão o disposto nesta Capítulo.

Art. 453 - Considera-se demonstração a operação pela qual o contribuinte remete mercadorias a terceiros, em quantidade necessária para se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conhecer o produto, desde que retornem ao estabelecimento de origem em 60 (sessenta) dias.

(...)

Art. 454 - Considera-se operação com mostruário a remessa de amostra de mercadorias, com valor comercial, a empregado ou representante, desde que retorne ao estabelecimento de origem em 90 (noventa) dias.

§ 1º - Não se considera mostruário aquele formado por mais de uma peça com características idênticas, tais como, mesma cor, mesmo modelo, espessura, acabamento e numeração diferente.

§ 2º - Na hipótese de produto formado por mais de uma unidade, tais como, meias, calçados, luvas, brinco, somente será considerado como mostruário se composto apenas por uma unidade das partes que o compõem.

§ 3º - O prazo previsto no caput poderá ser prorrogado, por até igual período, a critério do Chefe da Administração Fazendária a que o remetente estiver circunscrito.

(...).

Conforme destaca a Fiscalização, apesar de ser a consignação a operação que mais se aproxima da realidade dos fatos aqui relatados, também não existe previsão legal de operação de consignação mercantil para pessoa física ou estabelecimento não inscrito. Examine-se as disposições do RICMS/2002.

ANEXO IX - DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO

CAPÍTULO XXVII

Das Operações Relativas às Saídas de Mercadorias em Consignação Mercantil

Art. 254 - Na saída de mercadoria a título de consignação mercantil, o consignante emitirá nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos, o seguinte:

I - natureza da operação: "Remessa em Consignação";

II - destaque do ICMS e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando devidos.

§1º - O Consignatário lançará a nota fiscal no livro Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto, quando permitido.

(...)

§3º - Na devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil, será observado o seguinte:

I - o consignatário emitirá nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos, o seguinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 255 - Na venda de mercadoria recebida a título de consignação, na forma do artigo anterior, o consignatário deverá:

I - emitir nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos, como natureza da operação, a seguinte expressão: "Venda de mercadoria recebida em consignação";

II - registrar a nota fiscal de que trata o parágrafo único deste artigo no livro Registro de Entradas, apenas nas colunas "Documento Fiscal" e "Observações", indicando nesta a seguinte expressão: "Compra em consignação - NF nº..../.../...".

(...)

Sobre o assunto, a Superintendência de Tributação (SUTRI/SEF/MG) assim se manifestou na consulta nº. 207/2004:

(...)

c - na consignação mercantil, ocorrendo a venda pelo consignatário, ocorrerá, também, instantânea e simultaneamente a venda pelo consignante, quando o negócio estará concluído, ou seja, na consignação duas operações de venda transcorrem, quando se completa a operação.

Isto posto, é de se concluir, portanto, que, no caso em tela, a remessa de prótese de silicone para o médico, condicionada à possibilidade de utilização ou não no paciente, não poderá receber o tratamento tributário específico de consignação mercantil, disciplinado no Capítulo XXVII, Parte 1, artigos 254 e 255, Anexo IX, do RICMS/02.

(...).

Por conseguinte, resta claro que as remessas de mercadorias que ocorreram entre a Coobrigada e o Autuado tinham, de fato, a finalidade de formação de estoques para comercialização neste Estado, pelo estabelecimento de Uberlândia, que funcionava sem inscrição estadual.

Observa-se, das planilhas anexadas pelos Impugnantes, às fls. 282/329, que uma pequena parte das mercadorias remetidas para o Autuado, conforme lá anotado, retornou simbolicamente para o estabelecimento da Coobrigada em São Paulo e a maior parte das mercadorias, conforme indica a planilha, teria retornado fisicamente.

Entretanto, não há nenhuma comprovação do retorno, do efetivo transporte dessas mercadorias e nem do estoque porventura existente no estabelecimento do Autuado.

Neste diapasão, há que se concluir que corretamente agiu a Fiscalização ao desconsiderar as operações relativas às notas fiscais objeto da lide, tendo em vista que foram emitidas em desacordo com a legislação, e, também que foram emitidas com o objetivo de encobrir as reais operações de venda praticadas neste Estado.

Deve-se destacar que, de acordo com as informações do SICAF, a Coobrigada, empresa remetente das mercadorias, possuía uma filial inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado desde 22/03/2005, situada em Belo Horizonte/MG, que iniciou suas atividades em 24/11/2004. Verifica-se, assim, a intenção de simular operações de mostruário, consignação e empréstimo, pois, a Coobrigada mantinha estabelecimento inscrito em Minas Gerais, onde poderia operar regularmente.

Os Impugnantes argumentam que de acordo com a regra matriz do ICMS, tratada na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e na Lei Complementar nº. 87/1996, é indevida a cobrança de ICMS devido e já pago ao Estado de São Paulo.

Todavia, comprovada a venda de mercadorias desacobertas de documento fiscal neste Estado, a tributação e arrecadação dos impostos devidos sobre tais operações devem ser recolhidas ao Erário Estadual.

Cabe salientar, ainda, o conceito de mercadoria estabelecido pelo artigo 222, Parte Geral, do RICMS/2002:

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, energia elétrica, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificante, combustível sólido, líquido ou gasoso e bens importados por pessoa física ou jurídica para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente;

(...).

Neste sentido, não procedem as alegações dos Impugnantes de inexistência de operação ou até mesmo de mercadoria, já que, de fato, a circulação e a operação de venda ocorreram no território mineiro. Saliente-se que a Coobrigada emitiu documentos fiscais nas remessas para Minas Gerais com destaque do ICMS, quando entendeu devido e alega que efetuou os recolhimentos ao Estado de São Paulo, o que comprova tratar-se de “mercadorias” tais remessas e, também, a existência de operações de circulação das mesmas.

Não há dúvidas que as operações realizadas pelos Impugnantes constituem fato gerador do ICMS e foram realizadas sem a observância da legislação tributária.

O artigo 6º, da Lei nº. 6763/1975, define o fato gerador do ICMS e o § 8º, do mesmo artigo estabelece as situações que não são relevantes para a caracterização do fato gerador do imposto.

Art. 6º - (...)

§ 8º - São irrelevantes para a caracterização do fato gerador:

a) a natureza jurídica da operação que resulte:

1 - a saída da mercadoria ou a prestação de serviço;

2 - a transmissão de propriedade da mercadoria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) o título jurídico pelo qual a mercadoria efetivamente saída do estabelecimento estava na posse do respectivo titular.

Assim, não há que se falar em descaracterização do fato gerador. Como todas as operações simuladas foram desconsideradas por não se enquadrarem no conceito de mostruário, e como as mercadorias remetidas se enquadram perfeitamente no conceito regulamentar, já citado, resta caracterizado o nascimento da obrigação tributária principal e acessória em território deste Estado.

Há, ainda, que se analisar no presente processo, a questão posta na defesa, concernente à eleição dos sujeitos passivos da obrigação tributária.

Os Impugnantes sustentam que o Autuado, deve ser excluído do polo passivo da obrigação, sob o argumento de que o mesmo não é contribuinte do imposto e, sim, empregado da empresa Coobrigada. Para tanto, anexam aos autos cópia da carteira de trabalho (fls. 276/279) e dizem que o mesmo fazia a divulgação dos produtos da Coobrigada no mercado mineiro. Juntam, também, cópias de declarações do imposto de renda e extratos bancários do Autuado (fls. 342/401), com a finalidade de comprovar que os rendimentos anuais por ele auferidos não são decorrentes de operações comerciais e afins, tendo em vista o montante das operações autuadas e os valores por ele percebidos.

Neste sentido, é importante esclarecer que apesar da cópia da carteira de trabalho demonstrar o vínculo empregatício entre o Autuado e a Coobrigada, o que ficou demonstrado é que o Sr. Sidnei Antônio de Amorim exercia suas atividades em um estabelecimento próprio, sem inscrição estadual, onde recebia, armazenava e revendia as mercadorias recebidas da empresa Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda., mediante simulação de remessas para mostruário e a título de consignação e empréstimo.

Observe-se que o endereço constante das notas fiscais de remessa e de onde eram exercidas as atividades do Autuado é diferente do endereço da filial que a Coobrigada mantém neste Estado. Desta forma, apesar do vínculo empregatício com a Coobrigada, o Autuado mantinha seu estabelecimento comercial próprio e independente, bem como, tinha conhecimento e participação na simulação das operações com mercadorias que lhe eram destinadas a título de mostruário.

Mostram-se irrelevantes para o deslinde da questão, as declarações de renda e os extratos bancários trazidos com o intuito de comprovar a incompatibilidade entre a renda por ele auferida e o montante das operações de remessa realizadas. No caso, as operações de venda foram realizadas sem documentação fiscal e o estabelecimento funcionava de forma irregular.

O artigo 14, da Lei nº. 6763/1975, estabelece, *in verbis*:

Lei nº. 6763/1975:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Importante trazer a lume a definição de estabelecimento, inserta no artigo 58, do RICMS/2002:

Art. 58 - Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e:

I - o local, ainda que pertencente a terceiro, onde a mercadoria objeto da atividade do contribuinte é armazenada ou depositada;

II - o local, ainda que pertencente a terceiro, que receba, em operação interestadual, mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente;

III - o depósito fechado, assim considerado o lugar onde o contribuinte promova, com exclusividade, o armazenamento de suas mercadorias;

(...)

§ 1º - Na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou encontrada a mercadoria, ou o local onde tenha sido prestado o serviço ou constatada a sua prestação.

E não paira nenhuma dúvida de que a Coobrigada é solidariamente responsável pelo crédito tributário apurado, em face do disposto no artigo 21, inciso XII, da Lei nº. 6763/1975.

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.

(...).

Quanto à jurisprudência trazida pelos Impugnantes, verifica-se que se refere à transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade e que não se aplica ao presente caso, que trata de remessas de mercadorias para estabelecimento não inscrito, pertencente à pessoa física.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se que as decisões trazidas referem-se às transferências regulares entre os estabelecimentos, sem mencionarem remessas irregulares, simulação ou fraude à legislação tributária, não se adequando ao caso em exame.

Quando à multa isolada exigida pela falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes, verifica-se que a irregularidade restou comprovada e foi corretamente capitulada no inciso I, do artigo 54, da Lei nº. 6763/1975.

Do mesmo modo, mostram-se corretas as exigências do ICMS sobre as mercadorias comercializadas neste Estado sem documentação fiscal, da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, c/c § 2º, ambos da Lei 6763/1975.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documentos referentes a cópias de extratos do Banco Real, sendo os mesmos devolvidos ao Patrono da Impugnante nesta sessão de julgamento. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para excluir o Autuado do polo passivo da obrigação tributária. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alberto Kage Tsumura e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.213/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160143-31
Impugnação: 40.010124713-05, 40.010124714-88 (Coob.)
Impugnante: Sidnei Antônio de Amorim
CPF nº. 766.174.326-49
Coobrigado: Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda.
CNPJ nº. 00.028682/0001-40
Proc. S. Passivo: Cláudio de Abreu/Outro(s) (Aut. e Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Inicialmente cumpre ressaltar que a divergência entre este voto e a decisão majoritária reside exclusivamente na questão da sujeição passiva do Autuado – Sidnei Antônio de Amorim. Portanto, neste voto apenas será abordada esta matéria.

Assim, fundamental para análise da questão da sujeição passiva a verificação, pormenorizada, do relatório do Auto de Infração que assim está redigido:

“Constatou-se que o Autuado, não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, promoveu a saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais (demonstradas no Anexo I), mercadorias essas a ele remetidas pela empresa Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda, CNPJ 00.028.682/0001-40, em operações a título de empréstimo, consignação e mostruário, sem previsão legal.

.....
Observações: 1- Base legal para inclusão do sujeito passivo principal: art. 14, parágrafo primeiro da Lei n.º 6.763/75 e art. 55, parágrafo primeiro e segundo do RICMS/2002;
2- Base legal para inclusão do Coobrigado: art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75;
3- Ação fiscal desenvolvida nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/2002.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da leitura do relatório do Auto de Infração acima transcrito fica claro que a imputação fiscal ao Autuado – Sidnei Antônio de Amorim, é de manter estabelecimento sem inscrição estadual e promover saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil.

Destaque-se que a questão do artigo 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75 está aposta no Auto de Infração apenas para sustentar a sujeição passiva da Coobrigada. Assim, não que se falar, neste momento, na aposição do Autuado como sujeito passivo com base neste dispositivo mais genérico

Como se pode verificar dos dispositivos normativos citados no Auto de Infração nos quais se fundamenta a eleição do Autuado – Sidnei Antônio de Amorim, a Fiscalização sustenta ser ele o próprio contribuinte do imposto e o responsável pelo estabelecimento sem inscrição estadual, *in verbis*:

"Lei nº. 6763/1975

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

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

CAPÍTULO IX

Do Sujeito Passivo

SEÇÃO I

Do Contribuinte e do Responsável

SUBSEÇÃO I

Do Contribuinte

Art. 55 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no caput deste artigo.

§ 2º - Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Autuado – Sidnei Antônio de Amorim sustenta em sua defesa que não pode figurar no polo passivo da obrigação justamente por não ser contribuinte do imposto e, sim, empregado da empresa Coobrigada.

Para comprovar sua situação de empregado da Coobrigada o Autuado anexa aos autos cópia de sua carteira de trabalho (fls. 276/279) na qual está claramente demonstrada sua admissão em 1º de abril de 2004.

Note-se que a própria Coobrigada sustenta ser mesmo o Autuado – Sidnei Antônio de Amorim seu empregado e afirma que este fazia a divulgação de seus produtos no mercado mineiro.

É inconcebível que um empregado de uma empresa atue como revendedor de seus produtos, em uma atividade semelhante para aquela para a qual foi contratado como empregado, com o conhecimento de seu empregador. A situação posta nos autos se equivaleria a aceitar que uma empresa mantém um empregado em uma região, pagando-lhe salário, para lhe fazer concorrência. Portanto, a situação que se pretende manter no presente processo, no mínimo, atenta à lógica do razoável.

Nos documentos relativos à carteira de trabalho há ainda uma informação de que, em 1º de fevereiro de 2007, o local de trabalho do empregado, ora Autuado, foi alterado por vontade do empregador. Este fato também comprova a relação de emprego.

A estas provas somam-se também as cópias de declarações do imposto de renda e extratos bancários do Autuado – Sidnei Antônio de Amorim (fls. 342/401). Além de estes documentos comprovarem que os rendimentos anuais auferidos pelo Autuado – Sidnei Antônio de Amorim não são decorrentes de operações comerciais e afins, tendo em vista o montante das operações autuadas e os valores por ele percebidos, deles podem ser retirados outros dados.

Na declaração do imposto de renda do Autuado (fl. 344) consta como principal fonte pagadora a Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares. Esta declaração é do ano-calendário 2006. Esta declaração em confronto com a carteira de trabalho trazida atesta a continuidade do contrato de trabalho abrangendo o período autuado.

Também as declarações dos anos-calendários 2007 e 2008 encontram-se acostadas aos autos e, de sua análise, é perfeitamente possível chegar-se às mesmas conclusões abstraídas da verificação da declaração do ano-calendário 2006 (fls. 348 e 354).

É inegável, portanto, que a cópia da carteira de trabalho, aliada às outras provas dos autos, demonstra o vínculo empregatício entre o Autuado e a Coobrigada.

Em contrapartida, em nenhum momento restou demonstrado pelo Fisco ser o Autuado – Sidnei Antônio de Amorim responsável pelas operações de circulação de mercadoria, tão pouco exercer ele atividades em um estabelecimento próprio, sem inscrição estadual. Estas provas seriam essenciais para a manutenção da sujeição passiva da forma como pretendida pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato do endereço constante das notas fiscais de remessa ser o mesmo onde as vendas, em tese, eram realizadas não comprova ser o Autuado – Sidnei Antônio de Amorim responsável pelo estabelecimento.

Também o fato da Coobrigada ter um estabelecimento em funcionamento em Minas Gerais, não atesta que ela não pudesse ser a responsável pelo estabelecimento onde, na forma como acontecem as relações de emprego, mandava seu empregador realizar suas atividades.

Desta forma, diante das provas dos autos, tem-se que o Autuado – Sidnei Antônio de Amorim apresentou diversos pontos para demonstrar sua tese, enquanto o Fisco não apresentou provas concretas de sua alegação. Assim, o vínculo empregatício do Autuado – Sidnei Antônio de Amorim com a Coobrigada é um elemento substancial para a conclusão sobre o processo.

Repita-se, pela importância, que não há provas nos autos de que o Autuado tenha, ele próprio, tenha mantido estabelecimento comercial próprio e independente.

Os documentos do Autuado – Sidnei Antônio de Amorim juntados pela Fiscalização estão às fls. 31/32 constituindo-se de cópias da carteira de identidade e do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), além de consulta ao CPF, não são suficientes para a manutenção das exigências em relação a este.

Ademais, no contrato da Promedon Produtos Médico-Hospitalares, trazido aos autos pelo Fisco, não consta qualquer menção do Autuado – Sidnei Antônio de Amorim.

Também não há como se negar a partir das provas dos autos que as mercadorias tidas como saídas desacobertadas de documentação fiscal são da Promedon produtos Médico-Hospitalares Ltda., justificando-se sua manutenção no polo passivo.

Há ainda uma declaração do Autuado – Sidnei Antônio de Amorim, fl. 42, que é dada em papel timbrado da Promedon Produtos Médico-Hospitalares Ltda. com endereço da Rua Manoel da Nóbrega, 13º andar – São Paulo. Esta declaração, mais uma vez demonstra que o Autuado – Sidnei Antônio de Amorim não realizava a venda em seu nome próprio, mas sim agindo a mando de seu empregador.

Não há nenhuma prova nos autos de que o dito estabelecimento sem inscrição pertença ao Autuado – Sidnei Antônio de Amorim.

Não há provas de que o imóvel onde pretensamente funcionava o dito estabelecimento sem inscrição seja do Autuado – Sidnei Antônio de Amorim, nem que tenha sido por ele alugado, ou que seja ele o responsável pelo pagamento dos tributos relativos a tal imóvel (por exemplo IPTU). Não há também qualquer prova, como por exemplo uma conta de energia elétrica, em nome do Autuado, para comprovar ser este o responsável pelo estabelecimento. Portanto, não é possível vinculá-lo ao dito estabelecimento sem inscrição pelas provas dos autos.

Sendo a multa exigida por esta infração de caráter objetivo, não é possível mantê-la figurando o Autuado – Sidnei Antônio de Amorim no polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto, não restou comprovada nos autos a acusação fiscal consubstanciada no Auto de Infração em análise, para a pessoa do Autuado. Assim, não está comprovado que o Autuado vendia a mercadoria remetida pela Coobrigada em seu nome, mas a mando da empresa da qual era empregado.

Portanto, o Autuado não praticava, por si, a operação de circulação de mercadoria, não podendo figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Desta forma, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir o Autuado do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2009.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira