

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.244/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157007-53
Impugnação: 40.010122252-15
Impugnante: Darci Geraldo dos Santos
CPF: 130.992.486-49
Proc. S. Passivo: Adão Henrique Félix
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PRESUNÇÃO LEGAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75, resultando em falta de recolhimento do ICMS/ST das mercadorias a título de substituição tributária. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso III, do § 2º, do art. 56, da Lei 6763/75 e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatado a prática de operações sujeitas ao ICMS em estabelecimento sem inscrição estadual, acarretando a exigência de Multa Isolada, prevista no inciso I, do art. 54, da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75, resultando em falta de recolhimento do ICMS das mercadorias a título de substituição tributária.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no inciso III, do § 2º, do art. 56, da Lei 6763/75 e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

Versa, ainda, o Auto de Infração, sobre a prática de operações sujeitas ao ICMS em estabelecimento sem inscrição estadual, acarretando a exigência da Multa Isolada, prevista no inciso I, do art. 54, da Lei 6763/75.

Inconformada, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 337/349, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 529/542.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75, resultando em falta de recolhimento do ICMS das mercadorias a título de substituição tributária.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no inciso III, do § 2º, do art. 56, da Lei 6763/75 e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

Versa, ainda, o Auto de Infração, sobre a prática de operações sujeitas ao ICMS em estabelecimento sem inscrição estadual, acarretando a exigência da Multa Isolada, prevista no inciso I, do art. 54, da Lei 6763/75.

O Autuado efetuou saídas de diversas mercadorias tributáveis (filmes em VHS e DVDs), durante os exercícios de 2005 a 2007, desacobertas de documentos fiscais hábeis e sem pagamento do ICMS devido, visto que não possuía inscrição estadual necessária à sua atividade comercial.

As infrações foram apuradas em verificação das notas fiscais de aquisições da empresa Wmix Distribuidora Ltda, CNPJ nº 03918609/0001-32, estabelecida à Rua Brigadeiro da Silva Paes, 225 – Bairro Campinas – São José/SC, as quais encontram-se relacionadas no Anexo “I” (fls. 09/21) e juntadas às fls. 31/334.

A atividade de revenda sem inscrição estadual está comprovada, dentre outras provas, mediante o Termo de Autodenúncia nº 05.000133676.26, de 19/01/2006 (fls. 23/28), confirmando idêntica infração tributária, referente às aquisições efetuadas no ano de 2004, junto ao mesmo fornecedor anteriormente identificado.

No citado Termo, o Autuado informa à Secretaria de Estado de Fazenda “a falta de recolhimento de ICMS, referente vendas realizadas de janeiro/2004 a dezembro/2004, sem emissão de notas fiscais de saídas correspondentes ...”

Atente-se para o fato do endereço onde se denuncia a ocorrência das VENDAS (Rua Olegário Maciel, 530 sala 1305 - Centro – Uberlândia/MG) é o mesmo constante das notas fiscais, objeto deste lançamento, no período de 2005 a 2007.

A constatação de saídas de mercadorias (sujeitas à substituição tributária) desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pela falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, tendo em vista que o estabelecimento sequer possuía inscrição estadual, encontra fundamento na presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75:

Art. 51 – O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único – Presume-se:

I – entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador.

O Autuado alega que em 02/01/2005, adquiriu da Sra. “Emiliana Alves Anchieta” a empresa “Cine Art Vídeo Locadora”, com todo o seu acervo, situada à Avenida Liberdade, 801 – Copacabana – Uberlândia/MG, conforme Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda em anexo (fls. 353) e Contrato de Locação de Imóvel (fls. 355/359).

Não há nos autos comprovação documental hábil dessa alegação.

Por outro lado, existem informações da Prefeitura Municipal de Uberlândia (fls. 473/477) demonstrando que o Autuado encontrava-se cadastrado naquela esfera administrativa, na atividade de “lojas de discos e fitas e CDs”, desde 01/11/1998, com estabelecimento à Rua Olegário Maciel, 530, sala 1305 - Centro – Uberlândia/MG, exatamente o endereço constante de todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias (fls. 31/334).

Ressalta-se, ainda, que o Autuado encontrava-se cadastrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG) na atividade econômica de “comércio varejista de fitas e vídeos cassete e estojos” desde 01/01/1998, no já citado endereço.

O Autuado alega que tinha como atividade a locação de fitas e DVDs. Contudo, a única prova que produz nesse sentido é a da constituição da empresa “Udi Vídeo Locadora de Filmes Ltda”, no endereço da avenida Liberdade, nº 801, mas com contrato de constituição em 31/01/2008, após os fatos geradores ora em discussão.

Interessante notar que nem o Autuado e nem a Sra. Emiliana Alves Anchieta declararam junto à Receita Federal, em sede de declaração de imposto de renda, qualquer atividade comercial no endereço da alegada transação comercial entre ambos.

A Sra. Emiliana sequer declarou à Receita Federal a realização de qualquer atividade comercial.

Às folhas 367/427, foram anexados documentos de empregados (Recibos de Pagamentos de Salários/Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho/Guias de Recolhimentos Rescisórios do FGTS e da Contribuição Social/Guias de Recolhimentos do FGTR e Informações à Previdência Social-GFIP/Protocolos de Envio de Arquivos Conectividade Social/GRF-Guias de Recolhimento do FGTS), os quais foram registrados pela empresa “Darci Geraldo dos Santos ME”, CNPJ nº 02854853/0001-16.

Nota-se que, em todos os documentos anexados, o endereço constante é Rua Olegário Maciel, 530 – Centro – Uberlândia/MG.

Fica comprovado que de 2005 a 2007, período da presente autuação, não foi providenciado qualquer documento de empregados tendo como logradouro a Avenida Liberdade, 801 – Copacabana – Uberlândia/MG.

Conforme fls. 431, evidencia-se que o Autuado declarou inatividade operacional durante o ano de 2004, o que não corresponde à realidade, já que concretizou Termo de Autodenúncia nº 05.000133676.26 de 19/01/2006 (fls. 23/28), referente às vendas realizadas durante o ano focado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consoante relações de pagamentos de “filmes pagos” (fls. 432/458), a título de locação, somente se comprova que os documentos em questão foram providenciados em máquina não autorizada por qualquer Fisco.

Outrossim, não foi apresentada qualquer confirmação legal de que uma empresa com “nome fantasia” ou “razão social” de “Cine Art Vídeo Locadora” tivesse existência jurídica de 2005 a 2007.

Como a empresa “Udi Vídeo Locadora de Filmes Ltda”, começou a ter existência legal só a partir de 01/02/2008, com Contrato de Constituição de Sociedade assinado em 31/01/2008 (fls. 486), conclui-se que as fotos e o “cartão de visita” apensados (fls. 459/464) foram providenciados no citado ano, ou seja, não se demonstrando qualquer vínculo jurídico com o período da autuação (período de 2005 a 2007).

Interessante notar que as notas fiscais de aquisição de filmes (fls. 31/334) denotam que não foram os mesmos adquiridos para locação visto que existem notas fiscais de aquisição de 50, 60 e até 70 unidades de determinado título.

No caso em tela, ainda que o Autuado tenha comprado apenas uma unidade de determinado título, ainda assim encontra-se caracterizada a comercialização da mercadoria, tendo em vista que, em nenhum momento, no período, objeto do lançamento, comprovou, o Autuado, que exercia a atividade de locação de fitas e DVDs, o que só veio a comprovar a partir de 2008.

No que tange à falta de Inscrição Estadual, encontra-se patente nos documentos que instruem a acusação fiscal, bem como nas alegações das partes, a falta de inscrição do estabelecimento autuado, legitimando a exigência da penalidade prevista no inciso I, do art. 54, da Lei 6763/75.

De todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Raimundo Francisco da Silva (Revisor), que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências relativas aos documentos fiscais nos quais conste até 3 (três) itens do mesmo título de DVD ou VHS. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Adão Henrique Félix e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Aurélio Passos Silva. Participaram do julgamento, os signatários, e os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 10 de março de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.244/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157007-53	
Impugnação:	40.010122252-15	
Impugnante:	Darci Geraldo dos Santos	
	CPF: 130.992.486-49	
Proc. S. Passivo:	Adão Henrique Félix	
Origem:	DFT/Uberlândia	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Versa o presente feito sobre a constatação de que o Sujeito Passivo vendia filmes em VHS e DVD, durante os anos de 2005 a 2.007, sem a emissão de documentos fiscais de saídas e sem o recolhimento do ICMS/ST.

Constatou-se ainda o funcionamento de estabelecimento sem Inscrição Estadual.

Exige-se ICMS/ST, MR e MI (artigo 55, inciso II, § 2º e artigo 54, inciso I, ambos da Lei 6763/75).

“Data máxima vênia”, merece reforma parcial o presente feito fiscal, pois ainda que os autos estejam recheados de provas dando conta da prática de “comércio de filmes em VHS e DVD”, temos, de outro lado, que também não é desarrazoado admitir que se trata de estabelecimento com atividade mista de venda e locação.

Ora, os documentos que geraram tal autuação estão acostados a fls. 31/334, sendo que, em muitos casos, vê-se a aquisição de “1”, “2”, “3”, “4”, enfim, um número variado de aquisições de um mesmo filme.

Dentro deste contexto, não é razoável, repetindo o termo, que o impugnante adquiria “1” filme para “revendê-lo”. Há de convir, isso não é razoável. Da mesma forma, não é razoável que ele tenha adquirido, por exemplo, 25 filmes de um mesmo título para “locação”. Este é um número expressivo de filmes de um mesmo título.

Os autos dão conta sim de estabelecimento sem inscrição, fato este nem mesmo impugnado de forma contundente pela defesa, porém, registram de outro lado através de documentos de fls. 432/458, que havia locação de filmes o que convalida a existência de atividade mista.

É bem verdade também que o fisco pontua em sua manifestação o fato de que, tais documentos de fls. 432/458 teriam sido produzidos por máquinas alheias ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Poder Público e que não tenha indicação nos autos da existência da empresa “Cine Art. Vídeo Locadora”.

No entanto, os autos dão conta também, mais precisamente através do contrato de fls. 353, que esta empresa “de fato” existia e foi adquirida pelo impugnante no período abrangido pela autuação. O fato do citado contrato de fls. 353 não estar registrado em cartório não é instrumento capaz de torná-lo nulo ou mesmo inverídico, pois o simples contrato em casos tais é no mínimo prova “iuris tantum” de sua celebração, valendo ainda acrescentar que em se tratando de contrato de compra e venda, que o registro em cartório não é e nunca foi obrigatório à sua legitimidade.

Finalmente, temos que o impugnante também comprova ter “empregado” profissionais na condição de “atendentes”.

Ora, “atendente” é tipicamente atividade de balcão em vídeo-locadora, fls. 360/366, e não de “vendedor” de fitas. Aliás, em comércio de filmes de fitas é muito comum o pagamento de remuneração mista abrangendo pagamento de salário fixo+ comissão ou enquadrar o empregado como “comissionista puro” que é mais vantajoso ainda mais quando se fala em repouso semanal remunerado. No entanto, os documentos de fls. 367/372 registram que não há pagamento de comissão alguma, seja no caso de remuneração mista, seja no caso de remuneração apenas em caráter comissionado, o que também conduz no mínimo à presunção de que o estabelecimento do autuado lida também com locação de filmes e não só com vendas.

Aplicando aqui o Princípio da Razoabilidade Jurídica em confronto com os elementos enumerados aqui, reputo que é bastante razoável enxergar que a atividade do contribuinte autuado seja mista abrangendo locação e venda de filmes.

Assim, por consequência lógica com a exposição que se apresenta, vejo que é razoável também decotar da base de cálculo das exigências fiscais, aquelas operações contidas nos documentos fiscais constantes de fls. 31/34l que somam aquisição de filmes no importe de até 3 (três) unidades de um mesmo título, posto que este seria o número “razoável”, repita-se, a se admitir que a aquisição deu-se com o fim específico de locação e não de venda, pedindo “vênia” aos votos majoritários.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para decotar da base de cálculo das exigências fiscais, aquelas operações contidas nos documentos fiscais constantes de fls. 31/34l que somam aquisição de filmes no importe de até 3 (três) unidades, na forma da fundamentação supra.

Sala das Sessões, 10 de março de 2009.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro