

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.207/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216252-51
Impugnação: 40.010132070-59
Impugnante: Posthaus Ltda
CNPJ: 80.462138/0001-41
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - BASE DE CÁLCULO – DESTAQUE A MENOR. Constatação fiscal de que a Autuada consignou em documentos fiscais base de cálculo diversa da prevista na legislação. Valores de ICMS/ST e multa de revalidação exigidos em outro PTA. Comprovada a existência de operações de venda porta-a-porta a consumidor final, pelo sistema de marketing direto, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido nas operações de venda porta-a-porta a consumidor final, pelo sistema de marketing direto, sem o destaque devido por substituição tributária, nos termos previstos no Convênio nº 45/99 e nos arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02.

Relata o Fisco que o presente lançamento tem como origem a diligência fiscal empreendida na empresa Criações Orquídea Negra Ltda (Coobrigada), nos dias 16/11/10 e 17/11/10, pela qual foi constatada a prática de operações de marketing porta-a-porta.

Foi exigido do sujeito passivo e dos Coobrigados, Posthaus Ltda situada em Belo Horizonte e Criações Orquídea Negra Ltda, o pagamento do ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro, nos termos previstos no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/1975, conforme Auto de Infração número 02.000215649.37.

A Multa Isolada, nos termos previstos no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/1975, é exigida somente da Posthaus Ltda estabelecida no Estado de Santa Catarina (matriz), objeto deste PTA.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 06/22, com juntada dos documentos de fls. 23/111.

O Fisco, em manifestação de fls. 114/141, refuta as alegações da Defesa e acosta aos autos novos documentos de fls. 142/882.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 885/894.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 911/940.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, a Autuada requer a reunião dos Autos de Infração de números 02.000215649-37 e 02.000216252-51, sendo o primeiro para exigência do ICMS/ST, Multa de Revalidação e o segundo para exigência, unicamente, da multa isolada, haja vista que as exigências detêm o mesmo fundamento e estão baseadas no mesmo substrato probatório.

Entretanto, embora os processos estejam baseados no mesmo substrato probatório, as exigências fiscais não poderiam estar contidas em apenas um processo, tendo em vista que a empresa Phosthaus Ltda estabelecida no Estado de Santa Catarina é a única empresa responsável pelo pagamento da multa isolada. Por este motivo, a multa foi exigida em Auto de Infração apartado.

Mencione-se que, não obstante a independência deles uma vez que, cada processo contém os elementos de prova que permitem conclusão distinta, eles foram apreciados na mesma data.

Insurge-se a Defesa quanto aos documentos acostados pela Fiscalização e entendido por ela como estranhos aos autos. Nessa premissa, diz desconhecer os documentos e o *modus operandis* das empresas “Hiroshima, Via Blumenau, Hermes, Abelha Rainha e Miro Star”.

Ocorre, porém, que os documentos dessas empresas prestam-se a confirmar a tese trazida pelo Fisco de existência de simulação de operações de transferência quando, na realidade, as operações realizadas constituem vendas porta-a-porta a consumidor final pelo sistema de marketing direto.

Não constitui, também, qualquer vício ao lançamento e, afronta à segurança jurídica, o fato de o Fisco, no curso do processo, ter anexado os documentos aos autos.

Porque, tal fato, advém da possibilidade e previsão legal do contencioso administrativo conforme art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

Art. 140. Ocorrendo a juntada de documentos ao PTA, será dada à parte contrária vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, podendo se manifestar até o termo final do referido prazo.

Efeitos de 1º/03/08 a 27/06/12 - Redação original:

Art. 140. Ocorrendo a juntada de documentos ao PTA, será dada à parte contrária vista aos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º No caso de juntada de documentos pelo Fisco, a abertura de vista se efetivará nas dependências da Administração Fazendária a que estiver circunscrito o atuado ou o interessado, sem prejuízo do direito de a parte se manifestar no prazo previsto no caput deste artigo, facultado o fornecimento de cópia.

§ 2º Igual direito de vista e manifestação terá a parte que não tenha apresentado impugnação, habilitando-se a receber o processo no estado em que se encontra e apresentar recurso, quando cabível.

Devidamente cientificada dos documentos, a Impugnante teve a possibilidade de exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

No tocante às declarações das revendedoras, também contestadas, informa a Autoridade Fiscal que elas retratam, na íntegra, as informações fornecidas por cada promotora e/ou revendedora, tendo sido apenas transcritas pela Fiscalização.

Como a Impugnante teve a oportunidade e não conseguiu provar a sua versão com relação aos fatos declarados, prevalece à declaração da autoridade pública, devidamente assinada pelos declarantes.

Ademais, tais declarações representam apenas uma de tantas outras provas trazidas aos autos pelo Fisco.

Quanto a alegação da Autuada de que os documentos acostados aos autos pelo Fisco encontram sem numeração e certificação, vê-se que não condiz com a verdade, haja vista que todos os documentos acostados ao processo encontram-se devidamente numerados e certificados, conforme mandamento legal. A simples alegação, sem estar amparada por elementos que a sustentem, não produz os efeitos pretendidos pela Impugnante.

Por fim, argumenta a Defesa a insubsistência da autuação por ausência de provas que sustentam a premissa de venda por marketing direto e, a existência de erro na apuração do imposto devido por substituição tributária.

Tal argumento constitui o mérito do lançamento e será dessa forma tratado.

Rejeita-se, portanto, as preliminares arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido nas operações de venda porta-a-porta a consumidor final, pelo sistema de marketing direto, com o destaque a menor do ICMS devido por substituição tributária, nos termos previstos no Convênio nº 45/99 e nos arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02.

A questão central dos autos constitui o entendimento fiscal da existência de operações de venda porta-a-porta a consumidor final, em contraposição ao alegado pela Defesa de inexistência dessas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Impugnante que realiza operações normais de transferência com sua filial localizada no Estado de Minas Gerais, a qual realiza, posteriormente, vendas para seus clientes, observando-se que o ICMS relativo às mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado do imposto é integralmente recolhido na primeira operação, sendo que nas demais operações são utilizadas o princípio da “não cumulatividade”.

Ocorre, entretanto, que a apuração do fato de que a Autuada opera no Estado de Minas Gerais utilizando-se do sistema de marketing direto para efetuar vendas de produtos diretamente a consumidores finais, utilizando-se para isso de revendedores recrutados por promotores de vendas contratados por ela própria, não decorre apenas da análise de notas fiscais e respectivos DANFES, mas sim, de resultado de uma extensa pesquisa a documentos e diligências realizadas pelo Fisco a empresas do grupo Criações Orquídeas Negra Ltda, assim como a promotores de vendas e revendedores de mercadorias.

Possuem os autos, portanto, um arcabouço de provas e elementos que obrigam o convencimento da existência de operações de venda porta-a-porta a consumidor final.

Destaca-se que essas provas e elementos foram pormenorizadamente analisados no PTA nº 02.000215649.37, pelo qual foi exigido o ICMS/ST e a multa de revalidação respectiva.

Assim, a conclusão daquele PTA foi pela correção da exigência fiscal de ICMS/ST, com adoção da base de cálculo do imposto, apurada pelos preços constantes da revista/catálogo “Quatro Estações”, diversamente da base de cálculo adotada pela Autuada.

Posto isso, correta se faz também a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 16 de maio de 2013.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CC/MIG