

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.914/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000326639-17
Impugnação: 40.010139161-57
Impugnante: Real Mix Distribuidora Ltda
IE: 002325652.00-49
Coobrigados: Cordovil Brito de Lacerda
CPF: 870.123.836-15
Luiz Antônio Moraes Ramos
CPF: 029.648.456-38
Origem: DF/Ubá

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIOS – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária por entender não serem os sócios responsáveis pelas contingências tributárias da empresa, uma vez que a Autuada foi incorporada pela empresa Hematita Indústria e Comércio de Tabacos Logística Ltda, conforme consta em cláusula de Contrato de Incorporação anexada ao processo, sendo-lhe atribuída toda a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado, mediante intimação para apresentação de notas fiscais (NFs) de saída emitidas no período de 2014 e 2015, saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de emissão do documento fiscal hábil nas saídas de mercadorias da empresa autuada, caracterizando saída desacobertada de mercadorias.

As saídas foram consideradas desacobertadas tendo em vista o disposto nos protocolos ICMS nºs 10/07 e 42/09, que sujeita o contribuinte possuidor de CNAE-F 4636-2/02 (comércio atacadista de cigarros, cigarrilhas e charutos) à emissão obrigatória da nota fiscal eletrônica – modelo 55, em substituição ao modelo 1 ou 1-A.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 25/28, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 62/65.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de emissão do documento fiscal hábil nas saídas de mercadorias da empresa autuada, caracterizando saída desacobertada de mercadorias.

As saídas foram consideradas desacobertadas tendo em vista o disposto nos protocolos ICMS nºs 10/07 e 42/09, que sujeita o contribuinte possuidor de CNAE-F 4636-2/02 (comércio atacadista de cigarros, cigarrilhas e charutos) à emissão obrigatória da nota fiscal eletrônica – modelo 55, em substituição ao modelo 1 ou 1-A.

A Autuada alega que as operações de saída das mercadorias mencionadas no Auto de Infração não poderiam ser consideradas desacobertadas, pelo simples fato de que foram emitidas as notas fiscais, com o devido recolhimento do imposto.

Porém, o que se constata é que os documentos emitidos referem-se a notas fiscais modelo 1 ou 1-A e não notas fiscais eletrônicas conforme prevê a legislação.

E, nos termos que dispõem os arts. 16, inciso VI e 39 § 1º da Lei nº 6.763/75, esses documentos não se substituem. Veja:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Ressalta-se que o art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75 descreve que a movimentação de bens ou mercadorias serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Ademais, o art. 1º, § único, inciso I do Anexo V do RICMS/02, menciona que relativamente à nota fiscal eletrônica, será obrigatória nas hipóteses definidas em protocolo celebrado entre os estados e o distrito federal.

Por sua vez, o Protocolo ICMS nº 42/09, em sua Cláusula Primeira, § 1º, estabelece a obrigatoriedade de utilização de nota fiscal eletrônica em substituição à nota fiscal modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos Códigos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE-F) descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

Em consulta ao Anexo Único do Protocolo nº 42/09 constata-se que para a atividade do contribuinte em questão (Comércio Atacadista de cigarros, cigarrilhas e charutos, CNAE 4636-2/02) a obrigatoriedade se deu a partir de 01/04/10.

Dispõe o Protocolo ICMS nº 42/09:

PROTOCOLO ICMS 42, DE 3 DE JULHO DE 2009

Estabelece a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, pelo critério de CNAE e operações com os destinatários que especifica.

Os Estados do Acre, Amazonas, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e Distrito Federal, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda e Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no § 2º da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

§ 1º A obrigatoriedade aplica-se a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula que estejam localizados nas unidades da Federação signatárias deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.

(...)

ANEXO ÚNICO

Relação de códigos CNAE a que se refere Cláusula Primeira deste Protocolo ICMS, que sujeita o contribuinte à emissão obrigatória de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com a respectiva data de início da obrigatoriedade. (grifou-se).

Portanto, estando ausente a documentação fiscal hábil, no caso a NFe, considera-se a operação desacobertada de documento fiscal, sendo correta a aplicação da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 67, e que a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, a Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 10% (dez por cento) do seu valor. Veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

No tocante à sujeição passiva, atribuiu-se responsabilidade tributária aos sócios da empresa, todavia, conforme fls. 37, 38 e 59, a Autuada foi incorporada pela empresa Hematita Indústria e Comércio de Tabacos Logística Ltda, em 30 de novembro de 2014, sendo todas as obrigações tributárias assumidas pela empresa Incorporadora, conforme consta na cláusula segunda da Proposta Justificativa e Protocolo de Incorporação Total (fls. 38).

Nesse sentido, revela-se incorreta a indicação dos sócios como Coobrigados, devendo ser excluídos do polo passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sócios do polo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu (Revisor), que o julgava procedente. Em seguida, ainda por maioria de votos, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75. Vencido o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu (Revisor), que não o acionava. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de março de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Derec Fernando Alves Martins Leme
Relator

GR/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.914/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000326639-17
Impugnação: 40.010139161-57
Impugnante: Real Mix Distribuidora Ltda
IE: 002325652.00-49
Coobrigados: Cordovil Brito de Lacerda
CPF: 870.123.836-15
Luiz Antônio Moraes Ramos
CPF: 029.648.456-38
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, 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.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, acordou em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir os sócios do polo passivo da obrigação tributária.

A divergência quanto a esta decisão decorre da constatação de que o Sujeito Passivo promoveu a circulação de mercadorias desacobertadas de documento fiscal hábil, irregularidade esta que foi comprovada por meio de notas fiscais modelo 1, séries 1, 2, 3 e 4, emitidas pela Autuada. Esta conduta, a meu ver, implica na responsabilização dos sócios da empresa, na condição de coobrigados.

Esclareça-se inicialmente, que o art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75 descreve que a movimentação de bens ou mercadorias serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Esta submissão da obrigação de emitir nota fiscal, para acobertar a movimentação de mercadorias, à forma estabelecida em regulamento demonstra que um documento fiscal não substitui outro, mesmo quando este é também legalmente previsto, porém, para ser utilizado em outra circunstância.

O artigo 1º, § único, inciso I do Anexo V do RICMS/02 menciona que a nota fiscal eletrônica será obrigatória nas hipóteses definidas em protocolo celebrado entre os estados e o distrito federal.

O Protocolo ICMS nº 42/09, em sua Cláusula Primeira, § 1º, estabelece a obrigatoriedade de utilização de nota fiscal eletrônica em substituição à nota fiscal modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos Códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE-F) descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em consulta ao Anexo Único do Protocolo ICMS nº 42/09 constata-se que, para a atividade do contribuinte em questão (Comércio Atacadista de cigarros, cigarrilhas e charutos, CNAE 4636-2/02), a obrigatoriedade foi estabelecida a partir de 01/04/10.

As saídas objeto da presente autuação foram, portanto, consideradas desacobertas, tendo em vista o descumprimento do disposto no Protocolo ICMS nº 42/09. Como esta obrigação acessória não foi cumprida, a constatação da irregularidade implicou na exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências, traz em seu art. 1º:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Em crimes contra a ordem tributária, aplica-se a “teoria do domínio de fato”: é autor do delito aquele que detém o domínio da conduta, ou seja, o domínio final da ação. Tratando-se, então, de tributo devido pela pessoa jurídica, o autor será aquele que efetivamente exerce o comando administrativo da empresa. O fundamento levou a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a manter a condenação do sócio administrador de uma distribuidora de alimentos (Apelação Criminal nº 5000765-67.2011.404.7204/SC, que teve como Relator o Sr. Desembargador João Pedro Gebran Neto).

Entendo que os sócios, identificados nos autos como coobrigados, na medida em que atuam como administradores da empresa autuada, executam atos de gestão em nome da pessoa jurídica, e mantêm o domínio da conduta desta. Por isto, devem ser responsabilizados pelo fornecimento de Nota Fiscal, relativa à venda de mercadoria, em desacordo com a legislação em vigor.

Por estas razões, entendo que estando a irregularidade perfeitamente caracterizada, não seria cabível a exclusão dos sócios de sua condição de responsáveis pelos atos delituosos praticados. Sendo assim, considero procedente do lançamento, o que implica na manutenção dos sócios na condição de coobrigados.

Sala das Sessões, 08 de março de 2016.

Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro