

Acórdão: 13.719/00/2^a
Impugnação: 57.219
Agravado Retido: 2.545
Impugnante/Agravante: Formatex Serviços e Decorações Ltda
Coobrigado: Hildeberto Guimarães- CPF- 486.634.256-00
Maria Elizabeth Martins-CPF-109.978.816-15
Lea Danemanis Sthumpf-CPF-003.881.308-49
Advogado: Cândido Pinheiro de Oliveira/Outros
PTA/AI: 01.000120953-44
CGC: 53495693/0002-88 (Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravado - Perícia. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

Obrigação Acessória - Falta de Inscrição Estadual - Descumprimento da Obrigação prevista no art. 96, inciso I, do RICMS/96. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no art. 54, inciso I, da Lei nº 6763/75.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Documento Extrafiscal. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme parecer da Auditoria Fiscal às fls. 8.140 a 8.146.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de dezembro/96 a fevereiro/98, por estabelecimento sem inscrição estadual, apuradas através de documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento. Exige-se ICMS, MR e MI (40% e 5UPFMG).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 8.026 a 8.036, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 8.128 a 8.131.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indeferido o pedido de prova pericial às fls. 8.134, o mesmo foi agravado às fls. 8.136 a 8.139.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 8.140 a 8.146, opina, em preliminar, pelo não-provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Nesse sentido, infere-se que os quesitos de fls. 8.037/8.038 foram formulados pela Autuada no intuito de atestar se a mesma é representante comercial da Formatex Representações Ltda –SP e se ambas as empresas recolheram os impostos devidos nas operações, ou seja, o ISS para o Estado de Minas Gerais e o ICMS para o Estado de São Paulo, respectivamente, matéria, pois, que se confunde com o próprio mérito do trabalho fiscal, o qual nos propomos a analisar em seguida.

Assim, entendemos que o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação de saídas de mercadorias (artigos de decoração em geral) desacobertas de documentação fiscal e falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado.

Conforme demonstrativos de fls. 09/19 dos autos, infere-se que o trabalho fiscal abrange o período de dezembro/96 a fevereiro/98 e encontra-se respaldado na documentação extrafiscal de fls. 30/397 apreendida pelo Fisco, em 11-02-98, no interior do estabelecimento da Autuada, situado em Belo Horizonte, nos exatos termos do disposto no art. 201 e 202, do RICMS/96.

Podemos verificar que referida documentação comprova a realização de vendas de mercadorias a consumidores finais estabelecidos neste Estado, operações para as quais a Impugnante, basicamente, salienta ser tão-somente a representante comercial da empresa FORMATEX REPRESENTAÇÕES LTDA, sediada no Estado de São Paulo, recebendo desta comissões pelo agenciamento das vendas, conforme “Contrato de Representação Comercial” de fls. 446 a 449 que traz aos autos.

No tocante a atividade de *representante comercial* a mesma é disciplinada pela Lei Federal nº 4.886, de 09-12-65, que assim estabelece:

“Art. 1º - Exerce a representação comercial a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de emprego, que desempenha, em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único - Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos da legislação comercial."
(gn)

Isso posto torna-se importante destacar que a Autuada e a Formatex Representações Ltda –SP, são empresas interdependentes, a teor do disposto no art. 222, inciso IX, alínea “b”, do RICMS/96, haja vista que ambos os estabelecimentos possuem os mesmos sócios em comum, e, em especial, na função de gerência, conforme documentos de fls. 411, 427 e 7.987 dos autos, fato que caracteriza a existência de uma relação de emprego entre as mesmas, contrariando assim o art. 1º da citada lei federal.

De outro lado, Plácido E. Silva em sua obra “Vocabulário Jurídico”, nos ensina que:

“MANDATO COMERCIAL – DISTINGUINDO-SE DO CIVIL, O MANDATO COMERCIAL É AQUELE QUE É DADO POR UM COMERCIANTE PARA EXECUÇÃO DE UM ATO OU NEGÓCIO MERCANTIL.

DOIS, ASSIM, SÃO OS REQUISITOS QUE O DISTINGUEM:

- A) A QUALIDADE DE COMERCIANTE DO MANDANTE.
- B) OBJETO INCIDINDO EM NEGÓCIO MERCANTIL.

O MANDATO COMERCIAL, EM REGRA, É ONEROSO.

SEM FUGIR, POIS, AO SENTIDO JURÍDICO DE MANDATO, O MANDATO MERCANTIL OU COMERCIAL É O QUE É PASSADO POR UM COMERCIANTE, PARA QUE SE TRATE DE NEGÓCIO OU NEGÓCIOS COMERCIAIS, EM SEU NOME...” (GN)

Nesse sentido infere-se que a Cláusula Terceira do “Contrato de Representação Comercial” de fl. 447 dos autos firmado entre a Impugnante (Representante – CGC 53.495693/0002-88) e a Formatex Representações Ltda –SP (Representada) dispõe que:

“A FUNÇÃO DA REPRESENTANTE SERÁ ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE A PROMOÇÃO E O AGENCIAMENTO DE VENDAS, BEM COMO A EMISSÃO DOS RESPECTIVOS PEDIDOS; OS QUAIS PODERÃO SER APROVADOS OU NÃO PELA REPRESENTADA. PORTANTO, AS VENDAS SOMENTE SERÃO EFETIVADAS PELA FORMATEX REPRESENTAÇÕES LTDA, EM SÃO PAULO.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sendo assim, entendemos restar caracterizado nos autos que o contrato firmado entre as partes inclui poderes do mandato mercantil, isto é, da efetiva realização da comercialização de mercadorias, circunstância para a qual deve-se aplicar os preceitos da legislação comercial, ou seja, no caso, será imputada à Autuada a condição de contribuinte do ICMS, nos exatos termos do § único do art. 1º da Lei Federal nº 4.886/65 acima mencionada.

Ainda a respeito da “representação comercial” vale citar o entendimento da SLT consubstanciado na resposta à Consulta nº 252/98, de 19-11-98 (cópia anexa).

Assim, verifica-se que o local da operação de venda mercantil é aquele onde foi efetuada a transação, *in casu*, o Estado de Minas Gerais, haja vista que o art. 1.087 do Código Civil, dispõe que “Reputar-se-á celebrado o contrato **no lugar em que foi proposto**”. (gn)

Quanto à obrigação da Autuada de inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, infere-se que a mesma é prevista no art. 97 do RICMS/96, sendo correta a aplicação da MI prevista no art. 54-I, da Lei nº 6.763/75.

Outrossim, no que concerne ao ICMS, entendemos ser devido a Minas Gerais tão-somente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, ou seja, 6% (18% - 12%), eis que, conforme acima analisado ficou descaracterizado o vínculo de *representação comercial* entre as empresas ora em comento sendo que as mercadorias foram remetidas diretamente aos diversos adquirentes localizados neste Estado (consumidores finais), acobertadas por notas fiscais emitidas pela empresa interdependente Formatex Representações Ltda – SP.

Quanto à Multa Isolada de 40%, infere-se que a mesma encontra-se corretamente capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, haja vista que a falta de emissão de notas fiscais pela Impugnante, mesmo que simbolicamente, foi apurada a partir de documentos extrafiscais apreendidos pelo Fisco, sendo que as notas fiscais emitidas pela Formatex Representações Ltda - SP não pertencem à escrita fiscal do estabelecimento autuado, localizado em Belo Horizonte.

Em sendo assim, propomos que o crédito tributário se restrinja aos seguintes valores (saldo original):

ICMS: 6% s/ R\$ 2.267.482,80 ¹	= R\$ 136.048,96
MR: 50% s/ R\$ 136.048,96.....	= R\$ 68.024,48
MI: 40% s/ R\$ 2.267.482,80.....	= R\$ 906.993,12
MI: 5 x 48,98 x 0,9611.....	= <u>R\$ 235,37</u>
SOMA.....	= R\$ 1.111.301,93

¹ total geral da base de cálculo, conforme quadro de fl. 17 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, no que concerne à decisão do TIT-SP (fls. 8.121/8.125), depreende-se que a mesma além de fazer coisa julgada somente entre as partes, envolve matéria fática (venda de produtos via marketing com operações complementares - manipulação e entrega - a cargo de outro contribuinte) diversa da presentemente tratada nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo, retido nos autos. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para considerar a título de ICMS 6% em relação à base de cálculo do imposto consignada no AI, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos, em parte, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Maurício Prado, que a julgavam improcedente. Decisão sujeita ao disposto no art. 129, § 2º da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Designado Relator o Conselheiro João Alves Ribeiro Neto (Revisor). Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Alberto Guimarães Andrade.

Sala das Sessões, 23/05/00.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**João Alves Ribeiro Neto
Relator**

JAR/NEJ