

Acórdão: 17.422/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116349-36
Impugnante: Green River Distribuidora Ltda.
Coobrigado: Comercial Roberto e Roberto Ltda.
Proc. S. Passivo: Daniel Moreira do Patrocínio/Outros
PTA/AI: 01.000149893-93
Inscr. Estadual: 062.991683.0095
Origem: DF/BH-1

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Requerimento de perícia corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e IV, da CLTA/MG.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SOLIDARIEDADE – COOBRIGADA Inaplicabilidade do disposto no artigo 21, inciso XII, da Lei n° 6763/75, no tocante ao item 01 do Auto de Infração, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória atinente apenas à Autuada, não implicando em falta de recolhimento do ICMS. Responsabilidade da Coobrigada restrita ao item 02 do Auto de Infração.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTAÇÃO EXTRAFISCAL - Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre os valores constantes no livro Registro de Saídas e os valores constantes em extratos fornecidos por operadora de cartão. Reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco no sentido de excluir os valores exigidos em duplicidade. Exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n° 6763/75 parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL – Falta de registro na Repartição Fazendária competente de livros fiscais. Mantida a exigência fiscal capitulada no artigo 54, incisos II, da Lei n° 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- falta de registro, na Repartição Fazendária, dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, do período de maio de 2002 a dezembro de 2003. Exigiu-se a multa isolada prevista no artigo 54, inciso II, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- vendas de mercadorias sem documentação fiscal, no período de maio de 2002 a dezembro de 2003, apuradas por meio de extratos da Visanet, demonstrados nos Quadros I e II do Anexo I. Exige-se ICMS, MR e MI, art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls.381/386, afirmando estar ocorrendo bitributação em relação às exigências constantes do Auto de Infração nº 01.000147306.41. Requer perícia para demonstrar tal situação.

Às fls. 598/600, o Fisco se manifesta e exclui-se do presente lançamento os valores que coincidem, em data e valor, com aqueles constantes do outro Auto de Infração. Elabora demonstrativo de fls. 601/762.

A Autuada se manifesta às fls. 767/768 alegando que o ofício referente à reformulação não pormenorizou a contento a nova forma de composição do débito, não restando pois claros se os valores consignados indevidamente no Auto de Infração foram de fato decotados. Reitera seu pedido de realização de perícia técnica contábil.

O Fisco se manifesta às fls. 770/771 afirmando que a perícia é desnecessária vez que foi aberto prazo para visto dos autos, onde se encontram os quadros demonstrativos necessários para o entendimento da reformulação. Pede pela manutenção do crédito tributário conforme reformulação.

Às fls. 774, a Auditoria Fiscal indefere o pedido de realização de perícia observando que os quesitos não envolvem propriamente questões de produção de prova pericial e que o Fisco já procedeu à reformulação do crédito tributário excluindo todos os valores coincidentes, em data e valor.

A Autuada apresenta Recurso de Agravo, às fls. 776/780, alegando que não existe meio mais apropriado para se comparar pormenorizadamente os dois autos de infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 783/789 opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco e ainda para restringir a responsabilidade da Coobrigada à exigência do item 2 do Auto de Infração.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e inclusões.

DAS PRELIMINARES

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

A Impugnante formulou os seguintes quesitos (fls. 385/386):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) Queira o Douto Perito elaborar planilha comparativa dos autos de infração nº 01.000147306.41 e 01.000149893.93, apontando todos os valores e datas coincidentes em ambos os autos. Gentileza pormenorizar períodos.

2) Queira o I. Perito refazer a composição dos valores constantes do Auto de Infração nº 01.000149893.93, suprimindo destes os valores já constantes no Auto de Infração nº 01.000147306.41.

Os quesitos propostos não envolvem propriamente questões de produção de prova pericial, cabendo a Impugnante, com base nos valores constantes no presente Auto de Infração e no de nº 01.000147306.41, simplesmente apontar os valores e datas coincidentes.

O Fisco ainda procedeu à reformulação do crédito tributário, excluindo os valores e as datas coincidentes constantes em ambos os Autos de Infração, conforme planilhas de fls. 601/760, com vista à Impugnante (documentos de fls. 765/766).

A Autuada não trouxe aos autos quaisquer apontamentos para demonstrar os valores e as datas coincidentes constantes em ambos os Autos de Infração e porventura não considerados pelo Fisco, quando da reformulação do crédito tributário.

Assim sendo, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e IV, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Item 01 do Auto de Infração

Versa o presente item do Auto de Infração sobre a falta de registro dos livros “Registro de Entradas” e “Registro de Saídas” na Repartição Fazendária, no período de maio/02 a dezembro/03. Os valores exigidos, a título de penalidade isolada, encontram-se demonstrados no item 6.1 do Relatório Fiscal (fls. 13).

A Contribuinte não se manifestou a respeito.

O artigo 16, inciso II, da Lei nº 6763/75 dispõe que “são obrigações do contribuinte manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária”.

Correta a exigência da penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso II, da Lei nº 6763/75, “por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal”.

Item 02 do Auto de Infração

Versa o presente item do Auto de Infração sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de maio/2002 a dezembro/2003,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuradas por meio do confronto entre os valores constantes no livro Registro de Saídas e os valores constantes nos extratos da “VISANET”.

Em decorrência de tal, foram exigidos ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, “*por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal – 40% ...*” (grifo nosso).

Os valores, datas e nºs de autorização do cartão encontram-se demonstrados conforme **Quadros I do Anexo I** (fls. 17/223), reformulados conforme quadros de fls. 601/760.

Os valores das saídas declarados (Registro de Saídas), valores das vendas com cartão “VISA”, saídas desacobertadas (Cartão - LRS), alíquotas médias e valores de ICMS devidos (diferenças x alíquota média) encontram-se demonstrados conforme **Quadro II do Anexo I** (fls. 224), reformulado conforme quadro de fls. 761.

A Impugnante não contestou os valores apurados pelo Fisco com base nos dados fornecidos pela operadora de cartão de crédito (“VISA”). Tais valores refletem, de fato, receitas de vendas.

A Impugnante limitou-se a afirmar que os valores estão sendo exigidos em duplicidade, reportando-se ao Auto de Infração nº 01.000147306.41, no qual consta a Impugnante como coobrigada, e que foi lavrado em virtude de saídas de mercadorias desacobertadas, apuradas através de documentos extrafiscais.

Argumentou que o mesmo crédito tributário que foi exigido com fulcro nos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento está sendo novamente objeto de tributação, contudo agora extraído dos extratos de vendas via cartão de crédito no mesmo período.

O Auto de Infração nº 01.000147306.41, que resultou no Acórdão nº 16.508/05/2ª foi lavrado para exigir dos sujeitos passivos (Comercial Roberto e Roberto Ltda. e Green River Distribuidora Ltda.) ICMS, MR e MI, por saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. A infração foi apurada a partir do confronto entre os pedidos apreendidos e os documentos fiscais da empresa.

Naquela oportunidade, a inclusão da empresa Green River ocorreu porque restou provado o seu funcionamento em conjunto com a empresa Autuada, no mesmo imóvel. Dentre as provas apresentadas pelo Fisco acerca do funcionamento conjunto das empresas, verifica-se que a empresa Green River havia efetuado vendas por meio de cartão de crédito, sem contudo ter efetuado aquisições de mercadorias no período. Naquele Auto de Infração os extratos de cartão de crédito foram utilizados apenas como prova do funcionamento da empresa Green River, no mesmo local que a empresa Comercial Roberto e Roberto, mas não foram computados no cálculo da base das saídas desacobertadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste Auto de Infração, repita-se, as saídas desacobertadas foram apuradas com base exclusiva nos extratos emitidos pela Visanet, excluídos os valores lançados pela Autuada em sua escrita fiscal.

Ressalte-se que somente nos meses de maio de 2003 a dezembro de 2003, a Autuada informou operações em seus livros fiscais. No período de maio de 2002 a abril de 2003, apesar da comprovação (através dos extratos de cartão de crédito/débito) da realização de vendas de mercadorias, as informações constantes do Livro Registro de Saídas da Autuada se encontram zeradas.

Analisando as exigências constantes de cada um dos PTAs, o Fisco julgou conveniente excluir, deste lançamento, todos os valores coincidentes, inclusive em relação à data, com aqueles constantes do Auto de Infração anteriormente lavrado e assim, procedeu à reformulação do crédito tributário, conforme quadros de fls. 601/760.

Nesse sentido, não há falar em duplicidade de exigências, como pretende a Impugnante, uma vez que o Fisco procedeu à exclusão de todos os valores e datas coincidentes constantes no presente Auto de Infração e no Auto de Infração nº 01.000147306.41, conforme já colocado acima.

Os quadros de fls. 601/760, elaborados, em ordem cronológica, para relacionar as vendas com cartão de crédito mantidas no presente trabalho após a reformulação efetuada pelo Fisco, poderiam ter sido facilmente confrontados, pela Autuada, com os quadros referentes ao PTA nº 01.000147306.41 (fls. 323/586).

Contudo, a Autuada não trouxe aos autos quaisquer apontamentos para demonstrar a existência de valores e datas coincidentes constantes no presente Auto de Infração e no Auto de Infração nº 01.000147306.41 que porventura não tenham sido considerados pela Fiscalização, após a reformulação do crédito tributário.

Eis o disposto no artigo 110 da CLTA/MG:

“Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e **o contrário não resultar do conjunto de provas, será essa irregularidade considerada como provada**” (grifos nossos).

Não há o que se falar em aplicação do disposto no artigo 112, inciso II, do CTN, como também pretende a Impugnante, tendo em vista que a imputação encontra-se devidamente demonstrada nos autos.

Por fim, em relação ao **item 02 do Auto de Infração**, correta a eleição da Contribuinte “Comercial Roberto e Roberto Ltda”, nos termos do artigo 21, inciso XII, da Lei nº 6763/75, uma vez comprovado que a Coobrigada funcionava, de fato, em conjunto com a Autuada, não contestado pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As provas do mencionado funcionamento em conjunto foram analisadas pela 2ª Câmara de Julgamento no PTA nº 01.000147306.41, cuja decisão está consubstanciada no Acórdão nº 16.508/05/2ª, do qual se extrai:

“Primeiramente, informa o Fisco no relatório de fls. 18, que o fato de tratar-se de um mesmo imóvel foi confirmado em diligência fiscal, quando se constatou a existência de duas entradas para a loja atualmente denominada Green River (cujo nome fantasia continua sendo Casa Rio Verde), uma pela Av. Brasil e outra pela Rua Piauí.

Além disto, o Fisco cuidou de juntar aos autos inúmeras provas materiais no sentido de demonstrar que Autuada e Coobrigada funcionavam no mesmo local e possuíam vários elos de ligação, a saber:

- o objetivo social, conforme Contratos Sociais das empresas, Autuada e Coobrigada (fls. 389, e 414), é o mesmo, qual seja, comércio varejista de laticínios, frios, doces, bebidas, etc.;

- apesar de não ter registrado compras ou vendas de mercadorias no período objeto da autuação, conforme comprovam as cópias de seus livros Registro de Entradas e Registro de Saídas (fls. 432/538) a empresa Green River Distribuidora Ltda., efetuou vendas mediante cartão de crédito (Visa), conforme comprovam os Relatórios de fls. 21/25, sendo que alguns valores inclusive coincidem com os valores constantes dos “pedidos” anexados aos autos (exemplos: R\$ 48,98, fls. 25 e 247; R\$ 29,96 e R\$ 13,35, fls. 25 e 249; R\$ 14,50, fls. 25 e 254);

- consta do Contrato de Locação do imóvel situado na Av. Brasil, 653, fls. 365/368) que o imóvel faz esquina com Rua Piauí, 596, no Bairro Santa Efigênia, local onde está instalada a empresa Coobrigada;

- a Autuada, Comercial Roberto e Roberto Ltda. cujo nome fantasia é Casa Rio Verde, deixou de funcionar no endereço da Av. Brasil, 653, a partir de 09/03/2004 (fls. 355/356), mas atualmente, no local onde funciona a empresa Coobrigada (também “Rio Verde”), continua estampado o título Casa Rio Verde. O fato é público e notório;

- a sócia da empresa Coobrigada, Maria da Glória Moreira Roberto, cuja participação societário é de 92%, é esposa do sócio majoritário da empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada, conforme comprovam os documentos de fls. 363 e 365;

- na Guia de IPTU – 2004, fl. 544, em nome de Otto Maria Waller (locador constante dos contratos de locação constantes dos autos) referente ao imóvel situado na Rua Piauí, 606, consta a seguinte informação inserida manualmente: “T0331-1 Haendel 60%” e ainda “T0237-6 Silvana 20%” e T0485-5 Sandra 20%”;

- as fotos de fls. 540/542 demonstram claramente a situação dos imóveis e confirmam as informações prestadas e documentadas pelo Fisco.

Diante do conjunto probante apresentado pelo Fisco, resta claro que Autuada e Coobrigada funcionavam conjuntamente e mantinham relações de interdependência, restando correta a inclusão da empresa Green River Distribuidora Ltda. no pólo passivo da obrigação tributária a teor do artigo 21, inciso XII da Lei 6765/75.

(...)

E mais, vale repetir que ainda hoje, na esquina entre a Av. Brasil e a Rua Piauí, onde está instalada a empresa Green River, continua estampado o nome fantasia de “Casa Rio Verde”, ainda que a Comercial Roberto e Roberto (cujo título registrado na SEF/MG é Casa Rio Verde, fl. 355) tenha se mudado oficialmente do local.”

Por outro lado, em relação ao **item 01 do Auto de Infração**, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória atinente apenas à Autuada, não implicando em falta de recolhimento do ICMS, não há falar em responsabilidade solidária por parte da Coobrigada, tendo em vista a inaplicabilidade do disposto no artigo 21, inciso XII, da Lei nº 6763/75 (“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”).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 761/762 e ainda para restringir a responsabilidade da Coobrigada ao item 02 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 28/03/06.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CC/MIG