

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.290/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170485-65
Impugnação: 40.010130170-55
Impugnante: Labor Comércio de Móveis Ltda.- ME
IE: 367999342.00-60
Proc. S. Passivo: Ulisses Comissário Sagioro/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento com os documentos fiscais da Autuada, estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatada a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, em razão de:

1. saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas no confronto entre os documentos fiscais e extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada, no período de 01/01/11 a 31/05/11;
2. manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo realizado em 17/05/2011.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada exerceu, também, a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista nos arts. 54, inciso I e 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 455/461, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 684/700.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, a Autuada alega que na ação fiscal não foi observado o princípio da verdade material, porque o Fisco teria ignorado as notas fiscais emitidas durante o período fiscalizado; e que os documentos extrafiscais apreendidos são inservíveis para a apuração da base de cálculo.

Não assiste razão à Autuada, pois como pode ser observado nos autos, o Fisco tomou por base, na apuração da base de cálculo, as informações prestadas pela própria Autuada. Exemplo: A “Relação de Produtos de Inventário” de fls. 13/22 e o quadro demonstrativo de fls. 405/420.

Na busca da verdade real, o Fisco ainda efetuou as intimações de fls. 422 e 446, dando oportunidade à Autuada de esclarecer os fatos; e efetuou o levantamento quantitativo das mercadorias, conforme Termo de Intimação de fls. 402/403.

Verifica-se, portanto, que o Fisco foi zeloso ao dar todas as chances à Autuada de comprovar a regularidade das operações objeto da presente autuação. Porém, ela não demonstrou a correção dos seus procedimentos. Por isso, rejeitou-se a preliminar de nulidade.

Do Mérito

O trabalho de fiscalização foi iniciado a partir da apreensão de documentos na Av. Rio Branco, nº 5001, bairro Santa Luzia, na cidade de Juiz de Fora, conforme consta no Termo de Apreensão e Depósito (AAD) nº 001831, de fls. 02.

De acordo com informação do Fisco às fls. 686, a Autuada não estava inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS de Minas Gerais, à época da lavratura do AAD (fls. 2).

Esclarece o Fisco que a composição societária é o vínculo entre o estabelecimento da Autuada sediado na Rua Halfeld, nº 763, sala 64, centro, Juiz de Fora e o estabelecimento da Av. Rio Branco, nº 5001, em que foi lavrado o AAD, pois as sócias são as mesmas, como pode ser verificado no confronto da Alteração Contratual nº 04, (fls. 466/468) e os registros SICAF, abaixo:

Inscr. Estadual: 367999342 00 60

Nome Comerc.: LABOR COMERCIO DE MOVEIS LTDA.-ME

Situacao: ATIVO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

C.P.F.: 064307736-71 C.G.C.: Num.Esp.:
Nome: JOAO VICTOR VIEIRA LENZI
Cargo: SOCIO CAPITALISTA Perc. Partic.: 50,00
Data Inicio Soc.: 15.12.2005 Data Fim Soc.: 15.03.2010

C.P.F.: 553293736-20 C.G.C.: Num.Esp.:
Nome: JULIA SALES CORREA
Cargo: SOCIO-ADMINISTRADO Perc. Partic.: 50,00
Data Inicio Soc.: 15.12.2005 Data Fim Soc.:

C.P.F.: 080398266-67 C.G.C.: Num.Esp.:
Nome: PAOLA MACEDO SAGGIORO
Cargo: SOCIO CAPITALISTA Perc. Partic.: 50,00
Data Inicio Soc.: 15.03.2010 Data Fim Soc.:

A falta de inscrição estadual no momento da ação fiscal está comprovada, considerando que o AAD de fls. 02 foi lavrado no dia 17/05/11 e a alteração de endereço só foi registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais no dia 27/05/11, isto é, 10 (dias) após a apreensão dos documentos extrafiscais.

Em face dos registros acima, o Fisco identificou corretamente o sujeito passivo, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Pelo que se verifica nos registros do SICAF, a empresa autuada iniciou suas atividades no dia 15/03/06 (fls. 680), em endereço impróprio para o comércio, porque era situado na sala 64 da Rua Halfeld, nº 763. As salas, todavia, por maiores que sejam, são incompatíveis com a exposição de móveis, por serem locais menores.

A quantidade de mercadorias descritas nas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de fls. 499/579 é grande. Por isso, mesmo que a sala da Rua Halfeld, nº 763 tenha bom tamanho, é improvável que acomode volumes tão expressivos.

Normalmente, as lojas de móveis acondicionam seus produtos em lojas amplas, de frente para as ruas, e não em salas. Dessa forma, infere-se que o depósito de móveis da Autuada, na Av. Rio Branco, nº 5001, funcionava como centro de vendas.

As Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de fls. 499/579, emitidas do estabelecimento situado na Rua Halfeld, nº 763, sala 64 para o estabelecimento da Av. Rio Branco, nº 5001, informando "Remessa de mercadoria ou bem para exposição ou feira" não comprovam que as operações foram regulares, pelos motivos a seguir.

Se as mercadorias eram destinadas à exposição, a Autuada deveria ter requerido inscrição estadual própria tal essa finalidade, conforme a legislação abaixo:

Lei nº 6763/75:

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

I - inscrever-se na repartição fiscal, antes do início de suas atividades, na forma que dispuser o Regulamento;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 24 - Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte. (grifou-se)

RICMS/02:

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

(...)

Art. 97. As pessoas que realizam operações relativas à circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação são obrigadas a inscrever cada um de seus estabelecimentos no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, conforme o caso, ressalvadas as hipóteses de dispensa expressa na legislação do imposto.

§ 1º A inscrição será feita antes do início das atividades do contribuinte, podendo a Secretária de Estado da Fazenda exigir a sua renovação.

§ 2º Ao contribuinte que possuir vários estabelecimentos no Estado, nos casos previstos neste Regulamento e em atendimento a pedido, poderá ser concedida inscrição única.

Em nenhum momento a Autuada comprovou que tinha inscrição estadual para o estabelecimento situado na Av. Rio Branco, nº 5001, com a finalidade de expor os seus produtos.

De igual maneira, a Autuada também não comprovou que naquele endereço havia feira de móveis. Nesse caso, ela deveria apresentar o nome da entidade promotora da feira, o período de duração e o ramo de comércio que expunha os produtos.

A hipótese de remessa para exposição não pode ser aceita, também, porque vários dos produtos relacionados nas Notas Fiscais Eletrônicas de fls. 499/579 foram remetidas mais de uma peça, conforme exemplos abaixo:

a) NF-e nº 000.000.239 (fls. 537) consta a remessa de 15 (quinze) cadeiras decorativas ref. 12;

b) NF-e nº 000.000.236 (fls. 543) consta a remessa de 6 (seis) cadeiras búzios ref. 9006.

Se realmente se tratava de exposição ou feira, bastava enviar apenas uma peça.

Para a Autuada comprovar que emitiu as respectivas notas fiscais vinculadas aos documentos extrafiscais de fls. 25/400, bastava a ela apresentar a respectiva nota fiscal de venda, vinculada àqueles documentos. Exemplo: o Pedido nº 13392 (fls. 65) deveria ter a correspondente nota fiscal emitida, com os mesmos dados do comprador e da compra. Porém, nenhuma prova foi feita pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda que o endereço na Av. Rio Branco, nº 5001 servisse apenas como exposição ou “*showroom*”, é obrigatória a inscrição no cadastro de contribuintes, conforme art. 1º, parágrafo único da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/98:

Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/98:

Art. 1º - Considera-se como contribuinte do ICMS o estabelecimento *showroom*, assim entendido aquele que exhibe mercadorias e realiza operações de venda em decorrência desta exibição, efetivando negócios.

Parágrafo único - O estabelecimento está obrigado a inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, bem como ao cumprimento das demais obrigações tributárias.

O Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais tem o mesmo entendimento, conforme o Acórdão 17.922/08/2ª, transcrito pelo Fisco às fls. 695.

Como as mercadorias de fls. 25/400 não são plenamente identificáveis por número de série, elas impedem que seja estabelecido o vínculo entre os produtos descritos nos documentos fiscais de fls. 499/579 e os especificados na relação de produtos do inventário (fls. 13/22, estoque desacobertado apreendido pelo AAD 1831).

O Acórdão 18.092/08/2ª, deste Conselho de Contribuintes, traz decisão favorável ao entendimento do Fisco, conforme transcrição às fls. 696.

Não existe correlação entre a documentação fiscal apresentada pela Autuada (fls. 499 a 579/584 a 674) e a devolução dos produtos remetidos para a exposição ou feira, porque os valores são divergentes.

O total informado de remessa de mercadoria ou bem para exposição ou feira em dezembro/2010 (fls. 497) é de R\$ 145.047,34 (cento e quarenta e cinco mil quarenta e sete reais e trinta e quatro centavos) e o retorno de mercadorias remetidas para exposição, em janeiro e fevereiro de 2011, é de R\$ 158.965,31 (cento e cinquenta e oito mil novecentos e sessenta e cinco reais e trinta e um centavos).

Por meio da documentação apresentada, verifica-se que o total correto do retorno deveria ser de R\$ 184.603,75 (cento e oitenta e quatro mil seiscentos e três reais e setenta e cinco centavos), isto é, R\$ 25.638,44 (fls. 580) somados aos R\$ 158.965,31 (fls. 583).

Conclui-se, portanto, que o total do retorno (R\$ 184.603,75) é superior ao da remessa (R\$ 145.047,34). A Autuada alega que esse acréscimo está relacionado com o retorno de mercadorias remetidas antes de dezembro de 2010 (apesar de constar na impugnação dezembro de 2011), mas ela não apresenta documentos fiscais como prova.

Além disso, nas notas fiscais de retorno (fls. 584 a 674) consta o mesmo endereço para remetente e destinatário, Rua Halfeld, 763/64, Centro, Juiz de Fora/MG, demonstrando a incoerência da declaração da Autuada, porquanto as remessas foram feitas para a Av. Rio Branco, nº 5001.

Além disso, a documentação fiscal de remessa (fls. 499 a 579) é de dezembro de 2010, e a de retorno (fls. 584 a 674) refere-se aos meses de janeiro e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fevereiro de 2011. Conseqüentemente, a mercadoria remetida em dezembro/10 já tinha sido totalmente devolvida até fevereiro de 2011. Por conseguinte, está demonstrado pela própria Autuada que o estoque apurado em 17 de maio de 2011 (fls. 13 a 22 e fls. 402 a 403) está desacobertado.

Com relação à base de cálculo para apuração do ICMS e multas relativas ao estoque desacobertado, o uso do preço de venda como referência está correto, porque está baseado em informações da própria Autuada, conforme os documentos de fls. 13/22 e 405/420.

Como a Autuada não apresentou as notas fiscais de entrada, o preço de custo não pode ser comprovado. Assim, considera-se o preço de venda como base de cálculo. Esse entendimento é confirmado pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais no Acórdão 218/00/6ª, transcrito às fls. 697/698.

Dada a ausência de provas que caracterizem o estabelecimento como expositor de móveis, ou de feira, reputam-se corretas as exigências fiscais de estabelecimento sem inscrição estadual, nos termos do art. 54, I da Lei nº 6763/75.

Por não possuir inscrição estadual na Av. Rio Branco, nº 5001, a Autuada não podia emitir notas fiscais, pois estava em situação irregular. Nesse caso, ela optou por vender os móveis com os documentos extrafiscais apreendidos no AAF de fls. 02 e juntados aos autos (fls. 25/400).

É da Autuada o ônus da prova de que havia notas fiscais vinculadas aos documentos extrafiscais. Só assim ela poderia provar que agiu corretamente. No entanto, na sua Impugnação, ela tentou imputar o ônus da prova ao Fisco.

Não assiste razão à Autuada, porque o Fisco apreendeu os documentos extrafiscais com amparo na seguinte legislação:

Lei nº 6763/75:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

RICMS/02:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

Art. 202. A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendidos, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

Na lavratura do AAF de fls. 02, o Fisco respeitou as prescrições acima e facultou à Autuada a prova contrária, que não foi apresentada.

Os documentos extrafiscais foram utilizados como subsidiários para a apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários; (grifou-se)

(...).

Na análise dos documentos extrafiscais de fls. 25/400 observa-se que:

1. possuem a assinatura do vendedor e do cliente (exemplos: fls. 25/59, 62/72, 135/142);
2. expressam as condições de pagamento, seja à vista (exemplos: 148, 156, 178) com cartão de débito/dinheiro (exemplos: fls. 25, 33, 41, 43/44, 67, 113, 184/185) ou a prazo, com cheque (exemplos: 29, 46 e 59, 108, 131) ou cartão de crédito (exemplos: 30, 32 35/39);
3. vinculam os números de cheques com as datas de vencimento (exemplos: 29, 46 e 59, 162);
4. expressam o número de parcelas (exemplos: 26, 29, 30, 32 46 e 59, 162);
5. na parte inferior dos pedidos há contrato de compra e venda.

Pelos exemplos retro, conclui-se que os documentos extrafiscais configuram mais que “*orçamentos, pedidos sem confirmação de venda, negócios não consumados ou simples simulações*” como afirma a Autuada na Impugnação. Na verdade, são contratos de compra e venda consumados, nos quais constam todos os requisitos previstos nos artigos 481 e 482 do Código Civil Brasileiro:

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as partes acordarem no objeto e no preço. (grifou-se)

Pelo que se observa nos documentos extrafiscais de fls. fls. 25/400 a compra e venda foi concretizada entre a Autuada e seus clientes, considerando que nos termos dos artigos acima, todos os requisitos foram preenchidos.

Os documentos extrafiscais discriminam o objeto da venda, as condições de pagamento e definem contrato no próprio pedido, no qual constam data, prazo de entrega e condições de pagamento.

Há outro aspecto relevante nos documentos extrafiscais, pois eles possuem, inclusive, autorização do comprador para a Autuada ceder o crédito, conforme os itens 1 a 3 do rodapé dos “Pedidos”, os quais possuem numeração sequencial para gerar possíveis títulos executivos extrajudiciais.

Os “Pedidos”, portanto, são contratos de compra e venda mercantil, à vista ou a prazo. Assim, podem ser usados para descontos em operações bancárias, pois contêm cláusulas contratuais que permitem, de acordo com determinadas correntes do Direito Comercial, gerar até mesmo duplicatas, eis que possuem os requisitos necessários para tal, mesmo não sendo derivados de nota fiscal/fatura.

Conclui-se que os documentos extrafiscais concretizam a hipótese de compra e venda pura, nos termos do art. 482 do Código Civil Brasileiro, porquanto a Autuada e compradores fazem acordo expresso sobre o objeto da venda e preço.

Em face dos documentos juntados pelo Fisco aos autos, comprova-se a existência do estoque desacoberto e das saídas de mercadorias sem documentação fiscal. Assim, são devidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, II da nº Lei 6763/75. E, como restou comprovado que a Autuada não se encontrava regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, correta se mostra a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor), José Luiz Drumond e Alberto Ursini Nascimento.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora