

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.749/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000749757-04
Impugnação: 40.010144131-16, 40.010144132-99 (Coob.)
Impugnante: ERM Fashion Comércio de Calçados Eireli - ME
IE: 002296553.00-96
Ediane Ramos Magalhães (Coob.)
CPF: 908.040.906-53
Proc. S. Passivo: Gustavo do Prado Fratini
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender a intimações efetuadas pela Fiscalização, para apresentação de livros e documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 16, incisos III e XIII da Lei nº 6.763/75 e dos arts. 96, inciso IV, e 190 do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - SINTEGRA. Constatada a falta de entrega de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 10, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75 no montante de 5.000 (cinco mil) UFEMG por infração. Entretanto, a multa isolada deve ser adequada ao novo montante definido pela Lei nº 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN).

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (PGDAS) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação

capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Mediante análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte, a Fiscalização constatou as seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de abril de 2014 a fevereiro de 2016:

1) Falta de entrega, quando intimado (AIAF e Intimações), de documentos fiscais exigidos, como o Livro Caixa e o Livro Registro de Entrada. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

2) Falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c art. 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

3) Falta de recolhimento de ICMS, em decorrência de dar saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, caracterizando omissão de receitas. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, considerando os limites previstos no § 2º do citado art. 55.

A sócia-administradora (única titular da empresa autuada), Ediane Ramos Magalhães, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, por concorrer ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Juntamente com o Auto de Infração, a Autuada foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, iniciando o processo de exclusão da empresa, de ofício, do regime de Simples Nacional, em virtude da constatação de prática reiterada de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

Inconformada, a Autuada e a Coobrigada apresentam em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 56/77, acompanhada dos documentos de fls. 78/141, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 150/185.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

As Impugnantes consideram que o processo não foi acompanhado das mencionadas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, impossibilitando a Contribuinte de conhecer como foram apuradas as supostas obrigações tributárias, comprometendo o exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório, ferindo o devido processo legal, com a consequente nulidade do lançamento fiscal.

Contudo, equivoca-se a Defesa, pois, ao contrário do alegado, as informações prestadas à SEF/MG pelas administradoras de cartão de crédito/débito integram os documentos anexados aos autos, conforme se observa na planilha de fls. 34, intitulada “Consolidação por Administradora de Cartões Crédito/Débito”, em que constam claramente identificadas as referidas Administradoras (Redecard, Cielo e outras), as datas, os valores e tipo da operação (Crédito ou Débito) realizada nas transações com a Contribuinte.

Acrescenta-se que a Impugnante/Coobrigada, única titular da Autuada, recebeu os documentos que compõem este Auto de Infração em 09/06/17, inclusive as informações apresentadas pelas administradoras de cartão, conforme comprovante anexo às fls. 43, campo “Declaração de Conteúdo”.

Dessa forma, é inverídica a afirmação de que não consta nos autos as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e não há dúvida acerca de sua notificação, para que apresentasse defesa administrativa.

Induidoso que a Defesa compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Destaca-se, por oportuno, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Também não cabe o entendimento das Impugnantes de que o princípio da unicidade da prova fora ferido, ao argumento de que a Fiscalização se limitou às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, “*carecendo o lançamento das provas necessárias para enunciação do pretense crédito tributário*”.

Conforme planilha “Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares”, anexada às fls. 31/33 dos autos, a Fiscalização apurou o faturamento omitido mediante o confronto entre os valores reais das vendas apuradas no período autuado, considerando as informações contidas nos extratos fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito (fls. 34), com os valores do faturamento declarados pela própria Contribuinte - PGDAS (fls. 38/40).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, os extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, com informações referentes aos valores das operações de vendas realizadas pela Contribuinte, são provas que não foram apreciadas isoladamente, mas no confronto com as declarações de faturamento informadas pela própria Contribuinte.

Ressalta-se que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

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;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Vale trazer o comentário da Fiscalização em sua manifestação fiscal de que o Relatório Fiscal do Auto de Infração consta a descrição pormenorizada de toda dificuldade e obstrução do procedimento fiscal, para a obtenção de documentos e informações juntos à Contribuinte, restando claro que a Autuada não se dispôs a apresentar os documentos e livros fiscais exigidos durante a execução do trabalho fiscal realizado e nem os expõe em sua impugnação.

Registra-se que, apesar das Impugnantes insistirem na peça de defesa que todas as vendas realizadas pela empresa foram oferecidas à tributação, considerando ilegal a exigência do tributo, conforme art. 150, inciso I da CF/88 c/c art. 97 do CTN, essa alegação não se sustenta, por si só, uma vez que não foi apresentado nenhum elemento comprobatório capaz de elidir o trabalho fiscal.

Os valores informados pelas administradoras e **omitidos** pela Contribuinte, em que pese à admissão de prova em contrário (*juris tantum*), configuram, sim, operações/prestações desacobertas de documentação fiscal, nos termos da legislação vigente.

Assim sendo, a irregularidade apontada pela Fiscalização no item 4.3 dos autos, referente às saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre os valores das vendas informadas nos extratos fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito à SEF/MG, com os faturamentos declarados pela própria Contribuinte, demonstrada na citada planilha: Conclusão fiscal – Operações de crédito, débito e similares - Exercícios: 2014, 2015 e 2016, encontra-se provida das provas documentais necessárias a sua constituição e validação.

Reitera-se que o trabalho fiscal apresenta toda a descrição dos fatos, os dispositivos legais das infrações cometidas e as penalidades aplicadas na exigência do tributo e multas, conforme disposto na legislação tributária.

Importa comentar que os documentos juntados pelas Impugnantes às fls. 94/141 são apenas cópias dos documentos já apresentados pela Fiscalização, não carecendo de qualquer comentário.

Verifica-se, então, que as Impugnantes tentam causar embaraço ao procedimento fiscal, fazendo alegações vazias, desacompanhadas de quaisquer documentos probantes, ao alegarem que o princípio da unicidade da prova fora ferido.

Registra-se que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, o presente lançamento decorre da constatação, mediante análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte, das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de abril de 2014 a fevereiro de 2016:

1) Falta de entrega, quando intimado (AIAF e Intimações), de documentos fiscais exigidos, como o Livro Caixa e o Livro Registro de Entrada. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

2) Falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c art. 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

3) Falta de recolhimento de ICMS, em decorrência de dar saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, caracterizando omissão de receitas. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, considerando os limites previstos no § 2º do citado art. 55.

A sócia-administradora (única titular da empresa autuada), Ediane Ramos Magalhães, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, por concorrer ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Juntamente com o Auto de Infração, a Autuada foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional” de fls. 02, para iniciar o processo de exclusão da empresa, de ofício, do regime de Simples Nacional, em virtude da constatação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prática reiterada de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

Em relação à irregularidade de falta de atendimento à intimação, emitida pela Fiscalização para apresentação de livros e documentos fiscais (Livros Caixa, Livros Registro de Entradas, Relatório Detalhamento das Vendas), denota-se dos autos que, após ser regularmente intimada, em 13/04/17, mediante Termo de Intimação nº 01/2017 (fls. 15), e novamente, em 04/05/17, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 13), a Contribuinte quedou-se inerte.

A infringência da legislação pela Autuada fica caracterizada nos termos previstos no art. 16, incisos III e XIII da Lei nº 6.763/75, veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

(...)

Registra-se que o inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas nas intimações expedidas pela Fiscalização e no AIAF não foi elidido pelas Impugnantes.

Correta, portanto, a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

No tocante à irregularidade de falta de entrega de arquivos eletrônicos, nos meses de abril a dezembro de 2014 e de fevereiro a maio de 2015, relativos à emissão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, cumpre registrar que a obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos, que, inclusive, foram solicitados pela Fiscalização, conforme Termo de Intimação nº 02/2017 (fls. 16), encontra-se prevista nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c art. 39, todos do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretária de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subseqüente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br).

(...)

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

De acordo com o disposto no art. 10, no seu § 5º, retrotranscrito, os contribuintes (usuários de Processamento Eletrônico de Dados - PED para emissão de documento fiscal e ou escrituração de livro fiscal e de Emissor de Cupom Fiscal - ECF) devem entregar arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações realizadas no período de apuração, o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, observadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as especificações prescritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, vigentes na data da entrega do arquivo.

Já a norma ínsita no art. 11, § 1º, determina que ao contribuinte cabe verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Ressalta-se que o fato apurado não é combatido pela Autuada em sua peça impugnatória.

Registra-se que, mesmo nos períodos em que não haja movimento de entradas e/ou saídas, obrigatoriamente, devem ser informados os registros tipos "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90". A obrigatoriedade advém da norma ínsita no RICMS/02, em seu Anexo VII, Parte 2, itens 24 e 25, transcritos a seguir:

24 - REGISTRO "88SME" - Informação sobre mês sem movimento de entradas

(...)

24.1 - OBSERVAÇÕES:

24.1.1 - Registro a ser informado juntamente com os registros de n°s "10", "11" e "90", nos períodos em que não haja movimento de entradas;

24.1.1.1 - Nos períodos em que também não haja movimento de saídas, devem ser informados os registros de n°s "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90";

24.1.2 - Será gerado apenas um registro do tipo "88SME" por mês, no qual não tenha sido constatada movimentação (operação ou prestação) de entrada.

25 - REGISTRO "88SMS" - Informação sobre mês sem movimento de saídas

(...)

25.1 - OBSERVAÇÕES:

25.1.1 - Registro a ser informado juntamente com os registros de n°s "10", "11" e "90", nos períodos em que não haja movimento de saídas;

25.1.1.1 - Nos períodos em que também não haja movimento de entradas, devem ser informados os registros de n°s "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90";

25.1.2 - Será gerado apenas um registro do tipo "88SMS" por mês, no qual não tenha sido constatada movimentação (operação ou prestação) de saída.

A infração descrita neste Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Ressalta-se que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Contudo, em face da publicação da Lei nº 22.549/17, de 30/06/17, com efeitos a partir de 01/07/17, que alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.763/75, dentre eles o inciso XXXIV do art. 54, deve ser feita a adequação necessária ao novo montante exigido a título de penalidade.

Veja-se a redação atualmente vigente da norma em pauta, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

b) 5.000 (cinco mil) Ufemgs por período de apuração e a cada intimação do Fisco, após a aplicação da penalidade prevista na alínea "a" e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificado o descumprimento da obrigação no prazo fixado na intimação.

A norma acima transcrita deixa claro que, primeiramente, a Fiscalização cobrará uma penalidade no montante de 3.000 (três mil) UFEMGS por período de apuração, para, só após, exigir 5.000 (cinco mil) UFEMGS.

Ressalta-se que o CTN assim determina em seu art. 106, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Como, no caso em tela, a referida penalidade foi exigida pela primeira vez, deverá ser exigida no montante de 3.000 (três mil) UFEMGS por período de apuração, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

A Fiscalização constatou, ainda, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (PGDAS) e os valores apurados no período, considerando as informações constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de abril de 2014 a fevereiro de 2016.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Pelos documentos e informações constantes dos autos, verifica-se que a Contribuinte foi intimada a apresentar, além de outros documentos, o Detalhamento das Vendas, conforme Intimação nº 01/2017 e AIAF, explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, crediário, referentes ao período autuado.

Contudo, a empresa não atendeu o solicitado.

Assim, ao confrontar as vendas mensais apuradas, considerando as realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões – fls. 34) com as saídas declaradas pela Contribuinte (PGDAS – fls. 39/40), a Fiscalização constatou omissão de receitas, levando à conclusão de que houve vendas desacobertas de documentos fiscais no período autuado.

Conforme já relatado em fase preliminar, o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02.

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte em PGDAS, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 31/33, cujo Demonstrativo do Crédito Tributário Apurado encontra-se às fls. 37, em que se utilizou a alíquota aplicada ao ramo de atividade da Autuada, prevista no RICMS/02, vigente à época.

Desse modo, não assiste razão às Impugnantes quando alegam que o procedimento baseou-se em provas insuficientes.

As Impugnantes insurgem-se contra o lançamento entendendo ter havido quebra de sigilo de dados de instituição financeira sem autorização judicial. Entretanto, por imposição legal, conforme legislação já transcrita, as administradoras de cartões estão obrigadas a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização.

E mais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Para corroborar, transcreve-se a ementa do Processo nº 1.0434.13.001963-2/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, julgado em 08/09/15 e publicado em 18/09/15, com a decisão de que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da quebra de sigilo nos casos em que o procedimento adotado pela Fiscalização estiver em harmonia com as normas constitucionais e com a legislação de regência, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) COM EFEITO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO, EIS QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO MINEIRO ENCONTRA-SE, A PRINCÍPIO, EM HARMONIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, QUE IMPÕE ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO O DEVER DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE.(...) APRECIANDO A QUESTÃO EM FACE DE REGRAMENTO SIMILAR NO ÂMBITO DO ESTADO DE GOIÁS, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO ORA VERSADA.(...) COM A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, PASSOU A PRESCINDIR DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (ART. 6º). PRECEDENTES DO STJ.

(GRIFOU-SE)

Cumpra acrescentar que o Protocolo ECF nº 04/2001, na cláusula segunda, dispõe sobre a obrigatoriedade das administradoras de prestarem informações relativas a todas as operações de crédito, de débito ou similares, nos termos do Convênio ECF nº 01/2010, sobre as operações realizadas com estabelecimentos inscritos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, ou inscritos no Cadastro de Pessoa Física – CPF, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS.

Confira-se o que dispõe o Protocolo ECF nº 04/2001 de 24/09/01:

Cláusula segunda - Administradoras, facilitadores, arranjos e instituições de pagamentos, credenciadoras de cartão de crédito e de débito e as demais entidades similares entregarão, até o final do mês seguinte de ocorrência, nos locais ou nos endereços eletrônicos indicados pelas unidades da Federação signatárias deste protocolo, os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas a todas as operações de crédito, de débito, ou similares, com ou sem transferência eletrônica de fundos realizada no mês anterior, de acordo com o "Manual de Orientação" anexo a este protocolo. (Redação do caput dada pelo Protocolo ECF nº 1 de 21/07/15)

Desse modo, as informações das administradoras de cartões são repassadas às unidades da Federação signatárias desse protocolo, independente de existir processo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, conforme disposto no § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

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

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

(Grifou-se)

Vale, ainda, destacar o que dispõe o art. 68 do RPTA:

Art. 68. Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados será observado o seguinte:

I - detectadas inconsistências, o sujeito passivo poderá ser intimado a justificá-las ou apresentar documentos, constando da intimação o prazo e a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso anterior:

a) se atendida a intimação e constatada infringência à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal;

b) se não atendida a intimação, o sujeito passivo será incluído na programação fiscal para verificação das possíveis irregularidades.

(grifou-se)

Nesse sentido, verifica-se nos autos que as tentativas de contato com o contador da Contribuinte (fls. 25), via endereço eletrônico (fls. 20), iniciaram em 03/05/16 (fls. 29/30), seguiram em 08/02/17 (fls. 28), que não foram atendidas, assim como, as Intimações Fiscais nºs 01 e 02 (fls. 15/16), destinadas à empresa, que foram devolvidas pelo correio, informando que a empresa não se encontrava no endereço cadastrado na SEF/MG, conforme AR de 30/03/17 (fls. 17).

Observa-se que essas intimações foram devidamente entregues à sócia-administradora da Contribuinte, conforme AR de 13/04/17 (fls. 18), contudo não houve atendimento ao solicitado.

De acordo com as informações da Fiscalização, foram várias as tentativas de contato telefônico, tendo sido efetuado diligência fiscal no endereço da Contribuinte e constatado o seu desaparecimento em 03/05/17 (fls. 44/48), sendo necessária a publicação no órgão oficial do referido AIAF em 04/05/17 (fls. 13/14), conforme previsto nos arts. 70 e 76 do RPTA.

Ressalta-se, portanto, que as dificuldades do procedimento fiscal para obter informações e documentos foram em razão da Contribuinte não estar cumprindo suas obrigações, tão claramente previstas na legislação tributária, conforme disposto no art. 16 da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, totalmente infundadas e meramente protelatórias as alegações sobre a validade legal da utilização das informações relativas às vendas no cartão de crédito e/ou débito, bem como sobre a sua consistência para apuração das saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Sobre a base de cálculo do imposto, foram observadas as disposições da legislação tributária mineira, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

Como bem ressaltou a Fiscalização, o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4782-2/01, qual seja, comércio varejista de calçados (fls. 22), seguimento para o qual a alíquota era de 12% (doze por cento), conforme previsto no art. 42, inciso I, subalínea “b.55” do RICMS/02, vigente até 31/12/15, e, após, a alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme disposto no art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75, de acordo com as informações constantes do Auto de Infração (fls. 04) e do Relatório Fiscal (fls.10).

Registra-se que a informação das alíquotas aplicadas para o cálculo do crédito tributário, em cada período, consta na planilha Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares (fls. 31/33).

As Impugnantes reclamam que, para o cálculo do ICMS devido, a Fiscalização não aplicou a alíquota de 2,87% (dois vírgula oitenta e sete por cento),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prevista no Anexo I da Lei Complementar nº 123/06, para a faixa de receita declarada pela empresa no enquadramento no Simples Nacional.

Contudo, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos do disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional), que assim prescreve:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Ressalta-se que a alíquota aplicada pela Fiscalização não se deu em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Quanto à solicitação das Impugnantes, às fls. 73, para que “*se proceda à redução da base de cálculo utilizada, com dedução do faturamento incontroversamente declarado em DASN*”, cumpre esclarecer que, na planilha “Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares”, de fls. 31/33 dos autos, a Fiscalização já considerou esses valores, ao apurar o faturamento omitido, de modo que, da coluna “Vendas apuradas”, foram deduzidos os valores da coluna “Faturamento” (PGDAS), para se obter o resultado final da coluna “Faturamento omitido”.

Sendo assim, corretas as exigências de ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

E ainda, na mesma linha de raciocínio, a cobrança da Multa Isolada capitulada pela Fiscalização no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por dar saída a mercadoria desacoberta de documento fiscal, em que pese, na apuração do crédito tributário, tenha se utilizado de documentos e escrita de terceiros (operadoras dos cartões):

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 desacoberta 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;

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e que os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

argumentos trazidos pelas Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva para reduzir ou cancelar a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, a Câmara de Julgamento analisou tal requerimento, decidindo por não se aplicar o permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

No tocante à inclusão de Ediane Ramos Magalhães no polo passivo da obrigação tributária, as Impugnantes arguem a ilegitimidade passiva da Coobrigada, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

face da inocorrência dos elementos definidores da responsabilização tributária prevista no art. 135 do CTN.

Afirmam que “*o simples não pagamento de tributo não realiza a hipótese de responsabilização tributária de sócio, nos moldes do art. 135 do CTN, que pressupõe a presença e o cometimento de atos com excesso de poderes, infração à lei e ao contrato social ou estatuto*”.

Alegam, também, que “*as sociedades empresárias, constituídas sob a roupagem de limitadas ou anônimas, possuem como princípio elementar a Autonomia Patrimonial, de forma que a universalidade de direitos e obrigações da empresa não se confundem com a de seus sócios e acionistas, constituindo realidades distintas*”.

Destaca-se, contudo, que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária à referida Coobrigada, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu as irregularidades de dar saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induidoso que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta da Coobrigada com intuito de lesar o Erário Estadual.

Cumpra registrar que uma das hipóteses de infringência à legislação tributária estadual, em relação à qual o sócio-gerente ou administrador deve figurar como coobrigado no lançamento efetuado pela Fiscalização, estabelecida no Anexo Único da Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, é exatamente a situação relatada nos autos, apurada no item 4.3 do Relatório do Auto de Infração:

ANEXO ÚNICO

(a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

Subitem	Código	Descrição	OBS
1. ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA			
1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS			
1.8.9	01.019.011	Cruzamento Eletrônico de Operações com Cartão de Crédito	4

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, da sócia-administradora da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Por fim, no que concerne à exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, esse não se aplica ao presente caso, uma vez que a Autuada já se encontra excluída do referido Regime, por ato administrativo da Receita Federal do Brasil, desde 24/01/14, conforme documento de fls. 189.

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, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada do art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 nos moldes da alínea “a”, a ele introduzida pela Lei nº 22.549/17, conforme art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Em seguida, ainda à unanimidade, em considerar prejudicado o julgamento da impugnação no que se refere à exclusão do Simples Nacional, tendo em vista que a Contribuinte já se encontra excluída por ato administrativo da Receita Federal do Brasil. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07 de novembro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Erick de Paula Carmo
Relator

R