

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.982/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000749142-50
Impugnação: 40.010144276-48
Impugnante: Gama e Rocha Ltda
IE: 001736477.00-03
Coobrigados: José Valdemir Rocha Junior
CPF: 105.078.226-76
Vanessa Carvalho Leite Gama Rocha
CPF: 074.606.136-65
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório (PGDASN-D) e 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, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto deve se adequar a multa isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da citada lei c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN. Mantidas as exigências fiscais remanescentes.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatado que a Autuada deixou de atender a intimação efetuada pelo Fisco. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela
22.982/18/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/13 a 31/07/16.

Constatado ainda, o descumprimento da intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de declaração das vendas realizadas por meio de cartão, dinheiro, cheques e outros, conforme Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000022315-46.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II e art. 54, inciso VII todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, os sócios administradores da empresa.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 27/29, acompanhada dos documentos de fls. 30/101 com os argumentos infra elencados:

-alega que a empresa Gama e Rocha Ltda ME não mais exercia atividades mercantis, estando em processo de baixa definitiva e que no seu endereço exercia e exerce até hoje atividades a empresa Som Art. Discos Ltda, portadora do CNPJ nº 20.690574/0001-46 e IE nº 637286768.00-03;

- aduz que a máquina de cartão de crédito da empresa Gama e Rocha Ltda continuou a operar, involuntariamente, na empresa Som e Art. Discos Ltda até agosto de 2016;

-sustenta que apresentou os recibos de entrega dos arquivos Sintegra da empresa Som e Art. Discos Ltda referente ao período autuado e afirma que ficou comprovado que não houve saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal porque houve emissão de cupom fiscal no período compreendido entre janeiro/13 e julho/16;

- argumenta que não houve incidência de fato gerador que sustentasse a autuação;

- Requer a reavaliação do auto lavrado.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 104/107, refuta as alegações da defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Do Incidente Processual

Em sessão realizada em 22 de fevereiro de 2018, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, (fl. 114)

Em Despacho de fls. 115/116, observando o disposto no art. 21, inciso VIII do Regimento Interno do CC/MG, o Presidente do CC/MG determina o encaminhamento do PTA à 1ª Câmara de Julgamento para decidir sobre incidente processual, uma vez constatado, no momento da redação do Acórdão, que, no que se refere às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, foi exigida a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, conforme art. 55,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II da Lei nº 6.763/75. Ocorre, porém, que o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, o qual estabelece limites ao valor da multa isolada, teve sua redação alterada pelo art. 56 da Lei nº 22.549/17, de 30/06/17, e pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17, de 28/12/17, trazendo nova limitação à referida penalidade, sendo que tal fato não foi contemplado na decisão.

Em sessão realizada em 10/05/18, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG (fl.120), à unanimidade, em admitir o incidente processual, declarando a nulidade da decisão anterior (Acórdão nº 22.864/18/1ª).

DECISÃO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/13 a 31/07/16.

Constatado ainda, o descumprimento da intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de declaração das vendas realizadas por meio de cartão, dinheiro, cheques e outros, conforme Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000022315-46, anexado às fl. 12.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, e art. 54, inciso VII todos da Lei nº 6.763/75.

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;

(...)

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 Autuada e as prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 estando o cálculo demonstrado na planilha de fl. 20.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, 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:

(...)

O estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4762-8/00, qual seja, comércio varejista de discos, seguimento para o qual não há previsão legal de alíquotas diferenciadas, tampouco de benefício fiscal, aplicáveis às saídas promovidas pela Contribuinte no período autuado.

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na

legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02.

Em relação ao argumento de que a empresa Gama e Rocha Ltda estava em processo de baixa definitiva e não mais exercia suas atividades, razão não assiste à Defesa.

Conforme verifica-se à fl. 105 da Manifestação Fiscal, a retrocitada empresa ainda possui situação cadastral ativa na Receita Federal e no estado de Minas Gerais teve sua inscrição estadual suspensa, por omissão de declarações, somente em 22/03/17.

A alegação de que a máquina de cartão de crédito “pertencente” à Impugnante, no período de 2013 a 2016 foi operada pela empresa Som Art Discos Ltda, de propriedade de seus genitores, também não merece prosperar, como se verá adiante.

A legislação de regência do imposto, não prevê a possibilidade de um equipamento do tipo *Point of Sale* (POS) cadastrado por um contribuinte, ser utilizado por outro.

As vendas cujo pagamento se dê por meio de cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente, devem obedecer ao estabelecido no art. 12 do Anexo VI do RICMS/02, que assim determina:

Art. 12. A emissão e impressão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF serão feitas:

I - com a utilização de ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal relativo à operação ou prestação, vedada a utilização de qualquer outro equipamento:

a) que possibilite a não-emissão do comprovante, inclusive do tipo Point Of Sale (POS);

b) para transmissão eletrônica de dados, capaz de capturar assinaturas digitalizadas que possibilite o armazenamento e a transmissão de cupons de venda ou comprovantes de pagamento, em formato digital, por meio de redes de comunicação de dados, sem a correspondente emissão dos comprovantes de pagamento pelo ECF;

II - com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que:

a) as informações relativas às operações e prestações realizadas pelo estabelecimento cujos pagamentos foram realizados por meio de cartão de crédito ou de débito sejam mantidas, geradas e transmitidas conforme estabelecido no parágrafo único do art. 132 deste Regulamento; e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento seja impresso no comprovante de pagamento;

III - manualmente, devendo ser indicada, no documento fiscal, esta circunstância e, no anverso do comprovante de pagamento, as seguintes informações:

a) o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

1. CF, para Cupom Fiscal;
2. BP, para Bilhete de Passagem;
3. NF, para Nota Fiscal;
4. NC, para Nota Fiscal de Venda a Consumidor;

b) a expressão "EXIJA O DOCUMENTO FISCAL DE NÚMERO INDICADO NESTE COMPROVANTE", impressa tipograficamente em caixa alta.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, a operação de pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente não poderá ser concretizada sem que a impressão do comprovante de pagamento tenha sido realizada no ECF.

§ 2º O não-atendimento ao previsto neste artigo sujeita o contribuinte ao disposto no art. 28 desta Parte.

Caso a impugnante pretendesse comprovar que as informações prestadas pelas diversas operadoras de cartão de crédito/débito/similares à SEF/MG, referente a totalidade das operações realizadas pela Autuada, seriam, de fato, vendas efetuadas pela empresa Som Art Discos Ltda, deveria trazer aos autos documentos que fizessem a correlação de cada nota ou cupom emitido com o boleto respectivo do cartão de crédito/débito, demonstrando, inequivocamente, tratar-se da mesma operação e comprovando seu acobertamento.

No entanto, a Impugnante não apresentou esses documentos.

Nem mesmo os comprovantes de transmissão dos arquivos eletrônicos da empresa Som Art Discos Ltda (fls. 34/82) o socorre, pois verifica-se que em 29 (vinte e nove) dos 43 (quarenta e três) meses verificados, não está presente o registro tipo "60".

O registro tipo 60 é composto de informações dos documentos fiscais emitidos por Máquina Registradora, Terminal PDV e ECF. Se não há registro tipo "60" em determinado arquivo Sintegra, significa que não houve emissão de cupom fiscal naquele período (mês) específico.

Frisa-se que a Impugnante não apresentou nenhuma cópia de notas de venda ao consumidor, nem de cupons fiscais e boletos de cartão de crédito/débito.

Assim, restou comprovado que as operações relacionadas neste processo, foram efetuadas pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se por oportuno que à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, foi exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento).

No entanto, cabe mencionar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, confira-se:

Lei 22.796/17

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Impugnantes, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN, o qual assim dispõe:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Cumprida ainda destacar que a Fiscalização tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000022315-46, fl. 12, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de janeiro/13 a julho/16.

A Contribuinte foi intimada a apresentar o detalhamento das vendas, referentes ao período fiscalizado, entretanto não atendeu à intimação efetuada pelo Fisco.

Assim, em virtude do não atendimento à intimação, sujeita-se também, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Assim, observada a adequação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, ao teor do art. 19 da Lei nº 22.796/17, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que seja adequada a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

106, inciso II, alínea "c", do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CC/IMG

CS/MR