

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.752/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000709042-50
Impugnação: 40.010143746-76, 40.010143748-38 (Coob.), 40.010143749-19 (Coob.), 40.010143751-76 (Coob.)
Impugnante: Mundo Corrida Comércio de Produtos Esportivos Ltda.
IE: 001774324.00-70
Felipe Ferreira Telles (Coob.)
CPF: 221.845.078-06
Luís Aurélio Capote Valente Sampaio (Coob.)
CPF: 278.823.098-26
Tomás Junqueira Sallowicz Dreyfuss (Coob.)
CPF: 295.903.818-55
Coobrigados: Antônio Carlos Telles
CPF: 586.407.038-68
José Ferreira de Siqueira
CPF: 024.267.228-00
Pedro Ferreira Telles
CPF: 313.218.218-40
Proc. S. Passivo: Marcelo Guaritá Borges Bento/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – NÃO PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Imputação fiscal de responsabilidade em razão da sociedade no negócio jurídico. Entretanto, comprovado nos autos que a participação na sociedade dos Coobrigados José Ferreira de Siqueira, Antônio Carlos Telles e Pedro Ferreira Telles foi encerrada antes da ocorrência dos fatos geradores objeto do Auto de Infração. Lançamento reformulado pelo Fisco.

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 à Fiscalização pela Autuada na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI 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. Corretas as 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 o valor da multa isolada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, tendo em vista a nova redação dada ao inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17.

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

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada 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 fevereiro de 2013 a abril de 2014.

Exige-se 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.

Versa ainda sobre a falta de atendimento da intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.0000019085.85.

Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Os Coobrigados José Ferreira de Siqueira, Felipe Ferreira Telles, Luís Aurélio Capote Valente Sampaio, Tomás Junqueira Sallowicz Dreyfuss, Pedro Ferreira Telles e Antônio Carlos Telles foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 38/50.

A Fiscalização às fls. 145/146 reformula o lançamento, para excluir do polo passivo da obrigação tributária os Coobrigados José Ferreira de Siqueira, Pedro Ferreira Telles e Antônio Carlos Telles, pois não participavam do quadro societário no período autuado.

Em razão de tal, a Autuada e os Coobrigados remanescentes manifestam-se às fls. 156/168.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 176/185.

Em sessão realizada em 21/02/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 21/03/18.

DECISÃO

Da Preliminar

Os Impugnantes pleiteiam a nulidade do Auto de Infração argumentando que as declarações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito não foram apresentadas, que a intimação do AIAF foi direcionada apenas à empresa e nenhum dos sócios foi chamado pela Fiscalização para prestar esclarecimentos, que as pessoas físicas apontadas como responsáveis solidários deixaram há muito tempo o quadro societário da empresa e que não se encontra nenhuma das condições impostas no art. 135 do CTN para a inclusão dos sócios no polo passivo.

Entretanto, razão não lhes assistem.

A Autuada foi regularmente intimada do AIAF para documentar o início da ação fiscal, nos termos do art. 196 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Nessa linha, em obediência às diretrizes traçadas pela Lei Estadual nº 6.763/75, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, assim prescreve em seus arts. 69 e 70, *in verbis*:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

A Autuada, além de ser intimada do início da ação fiscal, foi intimada a prestar esclarecimentos e a apresentar a documentação pertinente. Não há assim que se falar em intimação dos Coobrigados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tem-se ainda que a relação das vendas por cartão de crédito/débito por operadora encontra-se anexa ao Auto de Infração e foram enviadas aos Sujeitos Passivos.

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.

Induidoso que os Sujeitos Passivos compreenderam e se defenderam 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.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Impugnantes todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Em relação às demais alegações, verifica-se que se confundem com a matéria meritória e serão analisadas mais adiante.

Assim sendo, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada 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 fevereiro de 2013 a abril de 2014.

Exige-se 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.

Versa ainda sobre a falta de atendimento da intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000019085.85.

Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Os sócios administradores foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Integram o PTA, dentre outros:

- Auto de Infração (fls. 02/05);
- Relatório Fiscal (fls. 06/10);
- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 12);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Planilha Vendas Cartão de Crédito/Débito por Operadora (fls. 16);
- Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI (fls. 17/26);
- Planilha Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares – 2014 – 2015 (fls. 27/28);
- Planilha Cálculo do Crédito Tributário (fls. 29);

Os Impugnantes, no mérito, afirmam que, na planilha detalhada apresentada pela Fiscalização, foram retiradas as informações de supostos valores pagos a menor, que há períodos em que os valores declarados de faturamento superam aos apurados e que há créditos a transferir para os meses seguintes.

Entendem que a Fiscalização não poderia ignorar as informações prestadas nas DAPIs e que não foi observado o princípio constitucional da não cumulatividade.

Discorrem a respeito das penalidades aplicadas.

Entretanto, conforme restará demonstrado, sem razão os Impugnantes.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas declaradas pela Contribuinte (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações de saída realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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 pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 informações das administradoras, com as vendas informadas pela Contribuinte, estando os valores demonstrados na planilha de fls. 27/28: Vendas Cartão de Crédito/Débito (-) Faturamento Declarado DAPI = Faturamento Omitido.

Não há que se falar em compensação com valores recolhidos a maior em outros períodos, como pretendem os Impugnantes, uma vez que o trabalho consiste no confronto entre os valores declarados em DAPI (faturamento) e os valores informados pelas administradoras de cartão, por período de apuração.

Conforme muito bem colocado pela Fiscalização em sua Manifestação Fiscal de fls. 176/185, há vários meios de pagamento e foram considerados, no presente caso, apenas os valores pagos com cartão crédito/débito.

Não há ainda qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, pois a Autuada apropriou os créditos escriturados nos livros fiscais nos respectivos períodos de apuração.

Ademais, considera-se encerrado o prazo para recolhimento do imposto nas saídas desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 89, inciso I, do RICMS/02:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

No tocante à falta de atendimento da intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000019085.85, os Impugnantes não se manifestaram, ou seja, o inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas não foi elidido.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Caracterizadas as infrações apontadas pela Fiscalização, reputam-se corretas as exigências fiscais de ICMS (18%), Multa de Revalidação (50% do valor do imposto devido) capitulada no inciso II do art. 56 e Multa Isolada (40% do valor da operação) capitulada no inciso II do art. 55, em relação às saídas desacobertadas, e a Multa Isolada (1.000 UFEMG) capitulada na alínea “a” do inciso VII do art. 54, em relação à falta de atendimento da intimação (AIAF), todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

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 desacobertada 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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Acrescenta-se que não há se falar em redução da Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme o disposto na alínea “a” do citado inciso, uma vez que as infrações não foram apuradas com base exclusivamente em documentos fiscais e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial da Autuada, mas sim utilizados documentos fiscais de terceiros (informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito).

Entretanto, o valor da multa isolada pelas saídas desacobertadas deverá ser adequado a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, tendo em vista à nova redação dada ao inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17, *in verbis*:

Lei nº 22.796/17

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6763, 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;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação” (Grifou-se)

Correta a ainda a manutenção dos Coobrigados Felipe Ferreira Telles, Luís Aurélio Capote Valente Sampaio e Tomás Junqueira Sallowicz Dreyfuss no 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

Lei n° 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.

A gestão e/ou administração dos sócios com infração à lei tributária surge concomitantemente à obrigação tributária.

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º retrotranscrito, é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Infere-se do art. 135 do CTN que são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o mandatário, o preposto, o administrador, o sócio gerente, o gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

O TJ/MG, por unanimidade, no processo n° 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Destaca-se que os Coobrigados Felipe Ferreira Telles, Luís Aurélio Capote Valente Sampaio e Tomás Junqueira Sallowicz Dreyfuss permaneceram como administradores da empresa no período autuado, conforme Ficha Cadastral Completa da Junta Comercial de fls. 78/79.

No presente caso, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação de fls. 145/146, e ainda, para adequar a Multa Isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17, nos moldes da alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava parcialmente procedente o lançamento, e ainda para adequar a Multa Isolada ao previsto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 21 de março de 2018.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Hélio Victor Mendes Guimarães
Relator

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	21.752/18/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000709042-50	
Impugnação:	40.010143746-76, 40.010143748-38 (Coob.), 40.010143749-19 (Coob.), 40.010143751-76 (Coob.)	
Impugnante:	Mundo Corrida Comércio de Produtos Esportivos Ltda. IE: 001774324.00-70 Felipe Ferreira Telles (Coob.) CPF: 221.845.078-06 Luis Aurélio Capote Valente Sampaio (Coob.) CPF: 278.823.098-26 Tomás Junqueira Sallowicz Dreyfuss (Coob.) CPF: 295.903.818-55	
Coobrigados:	Antônio Carlos Telles CPF: 586.407.038-68 José Ferreira de Siqueira CPF: 024.267.228-00 Pedro Ferreira Telles CPF: 313.218.218-40	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Guaritá Borges Bento/Outro(s)	
Origem:	DFT/Pouso Alegre	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada 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 fevereiro de 2013 a abril de 2014.

Exige-se 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.

Versa ainda sobre a falta de atendimento da intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.0000019085.85.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 54. Inciso VII, da Lei nº 6763/75.

Os Coobrigados José Ferreira de Siqueira, Felipe Ferreira Telles, Luís Aurélio Capote Valente Sampaio, Tomás Junqueira Sallowicz Dreyfuss, Pedro Ferreira Telles e Antônio Carlos Telles foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A infração foi constatada pela Fiscalização pelo confronto realizado entre as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas administradoras dos cartões) com as saídas declaradas pela própria Impugnante, ao Fisco no período autuado.

Assim, verifica-se de todo o conjunto probatório dos autos que a Fiscalização chegou à imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação da própria Impugnante, fazendo um confronto entre estas informações por ela mesma entregue e aquelas retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito, mas que a ela se referiam.

Em relação ao imposto exigido bem como a multa de revalidação a ele intrinsecamente ligada, não restou comprovada nos autos a inoportunidade da imputação fiscal, não tendo a Impugnante alcançado demonstrar que os valores por ela recebidos por cartões de crédito/débito se referem a outros recebimentos que não a venda de mercadorias, sua atividade fim.

No entanto, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser revista para reduzir o seu percentual a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da mesma Lei nº 6.763/75.

Os requisitos contidos na citada alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 são os seguintes:

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 desacobertada 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;

(...)

O Fisco utilizou como base para a presente autuação os documentos fiscais emitidos e informações prestadas pela própria Impugnante e as informações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas por ela no mesmo período.

Neste ponto importante observar o que determina o inciso III do art. 132 do RICMS/02, a saber:

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

(...)

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.

Importa ressaltar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões, considera a possibilidade de utilização das informações obtidas junto às administradoras de cartões de débito/crédito para sustentar acusações fiscais exatamente pelo fato destas serem consideradas documentos fiscais.

Ademais, as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito são exatamente lançamentos relativos à escrita comercial do contribuinte.

Portanto, é possível a conclusão de que as informações prestadas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito são, em verdade, informações da escrita comercial da própria Impugnante, no caso, retiradas de documentos fiscais.

Na medida em que o art. 132, inciso III do RICMS/02 considera as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas pela Impugnante como documentos fiscais, mostram-se atendidos os requisitos para aplicação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, ressalte-se que, em situações análogas foi exigida a mesma multa, mas ao percentual de 20% (vinte por cento) como pode ser visto no Acórdão n.º 22.538/17/3ª que se encontra assim ementado:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NA DECLARAÇÃO ANUAL DO SIMPLES NACIONAL (DASN) 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. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. 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.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE FORMA REITERADA, SENDO CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O DISPOSTO NO ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, § 3º E 6º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÃO UNÂNIME.

Já no Acórdão n.º 21.883/15/3ª, que trata da mesma matéria, a Câmara de Julgamento decidiu por adequar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II ao disposto na alínea “a” do mesmo dispositivo. Confira-se:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE AS INFORMAÇÕES DE VENDAS CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO, TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE NÃO APRESENTOU DECLARAÇÕES DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DE ICMS - DAPIS NO PERÍODO OBJETO DO LANÇAMENTO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II. ENTRETANTO, TENDO EM VISTA QUE AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO SÃO CONSIDERADAS DOCUMENTOS FISCAIS, DEVE A MULTA ISOLADA SER ADEQUADA AO DISPOSTO NA ALÍNEA “A” DO INCISO II DO ART. 55 DA LEI N.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Sala das Sessões, 21 de março de 2018.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/AMG