

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.903/21/3ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.001609041-60

Impugnação: 40.010150375-50, 40.010151795-32 (Coob.), 40.010152319-17 (Coob.), 40.010152320-93 (Coob.), 40.010150376-31 (Coob.)

Impugnante: Baratão da Construção Ltda
IE: 480761507.01-09
Leonardo Gonçalves Borges dos Reis (Coob.)
CPF: 070.908.126-00
Lider Participações Ltda (Coob.)
CNPJ: 19.077136/0001-28
Máximo Participações Ltda (Coob.)
CNPJ: 19.077089/0001-12
Sérgio Manoel Borges dos Reis (Coob.)
CPF: 238.962.306-97

Proc. S. Passivo: Maurício Queiroz de Melo Neto/Outro(s)

Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição das Coobrigadas, conforme reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização, para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso I, do CTN, na medida em que administram como sócias os negócios da Autuada e compartilham dos lucros auferidos com a falta de recolhimento dos impostos estaduais com as vendas de mercadorias sem o devido acobertamento fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. Os gerentes são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento reformulado pela Fiscalização para inclusão de Sujeito Passivo. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de 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. 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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 01/12/16 a 31/12/19.

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, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º inciso I do citado artigo.

Inconformados, os Autuados apresentam, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 18/34.

Após saneamento processual com juntada de mídia eletrônica complementar à Impugnação às fls. 97/98, a Fiscalização lavra “Termo de Reformulação do Lançamento” às fls. 100/101, incluindo novos Coobrigados no polo passivo da autuação, juntando provas às fls. 102/153.

Os novos Coobrigados apresentam aditamento à Impugnação às fls. 160/165, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 189/206.

DECISÃO

Conforme relatado, 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 01/12/16 a 31/12/19.

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, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º inciso I do citado artigo.

Foram incluídos no polo passivo da autuação como Coobrigados, os administradores da empresa, os Srs. Leonardo Goncalves Borges dos Reis e Sérgio Manoel Borges dos Reis, e, as empresas detentoras do capital social da Autuada, das quais são sócios em partes iguais os primeiros, Lider Participações Ltda e Máximo Participações Ltda, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, para as pessoas físicas e art. 124, inciso I, do CTN c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, para as jurídicas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 regulamentação 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, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda,
<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

“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, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico

www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"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 pelas administradoras 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, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"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 e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme lei autêntica previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 1º/10/2017 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"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 pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação".

Efeitos de 18/08/2009 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.152, de 17/08/2009:

"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 demonstrado nas planilhas acostadas ao Auto de Infração, em especial, nas planilhas "Conclusão Fiscal- Operações de Crédito, Débito e Similares" apresentadas em mídia eletrônica às fls. 13 dos autos.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

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

(...)

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.

Caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(...)

Em apertada síntese, alegam os Impugnantes:

- Não ter ocorrido vendas sem emissão de documentos fiscais e que todas as saídas foram tributadas sob o regime de substituição tributária;

- Que a origem do problema seria a emissão de documento fiscal pela matriz referente às vendas realizadas através de uma máquina de cartão de crédito e débito registrada no CNPJ da filial, prática comum dentro das empresas, junta planilha onde demonstra, por amostragem, que cada operação de venda na filial corresponde a um documento fiscal emitido pela matriz;

- Afirmam que o faturamento da matriz declarado nas DAPIs é imensamente superior ao da filial;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Dizem que a inclusão do Sr. Sérgio Manoel Borges dos Reis, como coobrigado foi indevida, uma vez não ser sócio da empresa autuada, atuando tão somente como administrador, citam a Súmula 430 do STJ, afirmando que o inadimplemento da obrigação tributária não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente;

- Ainda, que o levantamento fiscal foi efetuado mediante análise de documentos fiscais emitidos pela empresa e pelas operadoras de cartão de débito e crédito, sendo nesse caso, utilizados informações fiscais da autuada. Assim, aplicável a redução da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei 6763/75;

- Evocam a aplicação do permissivo previsto no § 3º do art. 53 da mesma lei, afirmando que caberia, no máximo, a aplicação de uma multa pelo uso indevido do *post on sale*- POS da filial no estabelecimento da matriz, reproduzem o teor do § 13 do mesmo dispositivo;

- Aduzem que as multas são exacerbadas, e merecem reparo, se arvoram no princípio do não confisco, embasando suas alegações em acórdãos emanados desse Conselho de Contribuintes.

Em aditamento à peça de defesa numa segunda intervenção nos autos, após a inclusão de novos coobrigados mediante termo lavrado pela Fiscalização, acrescentam os Impugnantes, os seguintes pontos:

- Dizem não existirem nos autos justificativas para a responsabilização deles como coobrigados, que faltam provas da prática alegada pelo Fisco;

- Que o fato de as empresas figurarem como sócias da autuada não é motivo para a responsabilização solidária do crédito tributário;

- Ainda, que o Sr. Leonardo Gonçalves Borges dos Reis exerce a função de administrador da empresa autuada e, pelas mesmas razões, não merece figurar no polo passivo da autuação.

Contudo, não merece acolhida as alegações da Defesa, como se verá, perante a legislação alhures relacionada e o trabalho fiscal executado.

Conforme se constata na mídia eletrônica carreada aos autos às fls. 13, a diligente Fiscalização, apartou em anexos as situações que deram azo ao lançamento. Depreende-se da organização dos registros que, no Anexo I – “Registro 65 (Detalhamento por Operação)”, estão relacionadas as informações prestadas pelas operadoras dos cartões de débito e crédito; no Anexo II – “Conclusão Fiscal”, o cruzamento das informações colhidas nas operadoras de cartões com as declaradas pela Autuada; no Anexo III – “Cálculo Proporção ST”, o cálculo percentual entre operações sujeitas ao imposto anteriormente recolhido por substituição tributária e o faturamento total emitido; no Anexo IV – “Ajuste da Multa Isolada”, o detalhamento dos cálculos para obtenção do valor da multa isolada, considerado o limitador legal; e, no Anexo V – “DAPI”, os arquivos que a própria empresa enviou em resposta ao Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF.

Portanto, a constatação de venda de mercadorias desacobertas de documentação fiscal se encontra comprovada e facilmente identificada nas planilhas da

mídia eletrônica acima referenciada, com a possibilidade de contestação formal de quaisquer das operações, percentuais sujeitos ou não à sistemática da substituição tributária, majoração das multas e demais contra razões pertinentes ao lançamento combatido.

Os Impugnantes não trouxeram aos autos provas de equívocos no levantamento fiscal, se esmeraram em afirmar que as diferenças estariam atreladas à utilização do POS da filial em vendas efetuadas pela matriz, entretanto, não conseguiram comprovar o alegado, mesmo instadas pelo Fisco mediante intimação complementar ao Auto de Infração – AI.

Não é o bastante como prova, que o faturamento declarado pelo estabelecimento matriz seja superior ao movimento apurado na filial. Caberia nesse caso, o vínculo das operações apresentadas no POS com as registradas nos documentos fiscais emitidos, como concedido mediante a intimação de fls. 97.

Importante ressaltar, que a busca da verdade material com a citada intimação não altera a legislação vigente. Como muito bem abordado pela Fiscalização na sua manifestação nos autos, precede ao fato, a autonomia dos estabelecimentos, como segue:

1. Esse tipo de prática comercial não encontra respaldo na lei. Cada estabelecimento do contribuinte possui uma inscrição estadual distinta justamente por se tratar de uma unidade autônoma. Compartilhar máquinas de cartão entre matriz e filial fere o princípio da autonomia dos estabelecimentos, conforme será esclarecido ao longo dessa manifestação fiscal. O inciso II do § 3º do art. 11 da Lei Complementar 87/96, por exemplo, diz expressamente que, para fins de cobrança do ICMS, cada estabelecimento empresarial do contribuinte é dotado de autonomia em relação aos demais:

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

[...]

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.

2. No intuito de verificar a veracidade do que a impugnante alega nesse ponto, foi emitida uma intimação, conforme já foi citado em uma seção específica do relatório. O resultado dessa verificação será detalhado mais adiante. Mesmo assim, é preciso ressaltar que esse tipo de operação não é permitido pela legislação

tributária, como já foi mencionado no item anterior.

Percebe-se no desenrolar da lide, que os Impugnantes não lograram êxito em comprovar a devida vinculação das operações quitadas mediante cartões de débito e crédito com os documentos fiscais emitidos pela filial e/ou pela matriz, apesar de oportunizado pelo Fisco.

Necessitaria que o conjunto de documentos estivessem sintonizados conforme preconizado pela legislação nas vendas intermediadas por operadoras de cartões, constando nos documentos fiscais emitidos pela Autuada, dados vinculativos dos cupons extraídos nos POS.

Assim esclarece a Fiscalização acerca da análise dos documentos trazidos pelos Impugnantes aos autos em resposta à citada intimação:

1. O contribuinte não conseguiu produzir uma planilha nos moldes do documento “Planilhas e Cupons Fiscais.pdf” apresentado no CD anexo à impugnação, onde relaciona, por amostragem, cada operação de crédito/débito a um documento fiscal específico, detalhando as seguintes informações: data da operação, valor, série e número da nota fiscal ou cupom. Esse tipo de detalhamento é essencial para que se possa associar a documentação fiscal efetivamente emitida na matriz às operações de crédito/débito que deram origem ao auto de infração.
2. A planilha traz apenas os seguintes campos relacionados aos documentos fiscais: número, série, empresa. Estamos considerando que o campo “empresa” refere-se ao CNPJ/IE, ou seja, supostamente indicaria se o documento foi emitido pela matriz ou pela filial. Após essas informações, o contribuinte incluiu mais sete colunas que repetem o nome do primeiro campo: “NUMERO”. Essas colunas foram desprezadas, pois, aparentemente, trata-se de campos provisórios utilizados como auxiliares no processo de cruzamento de dados.
3. As informações “data da operação” e “valor”, ao contrário do que foi feito na amostragem citada no item 1 acima, não foram incluídas nessa planilha.
4. O campo “número” aparece, muitas vezes, simplesmente vazio ou com o valor “0”. Isso faz com que seja impossível associar os registros onde esse problema ocorre a um documento fiscal qualquer.
5. Muitos registros estão duplicados no que se refere às informações dos documentos fiscais. Tomando como base o número do documento

fiscal, temos mais de 4.000 itens duplicados. Mesmo quando analisamos em conjunto os campos “número”, “série” e “empresa”, para considerar a possibilidade existirem registros com um mesmo número de documento, mas com séries distintas ou emitidos por estabelecimentos distintos, ocorrem mais de 1.500 duplicações. Não há, portanto, uma relação de um para um entre as operações financeiras e os documentos fiscais: um único documento fiscal está sendo usado para lastrear mais de uma operação de venda. Como o contribuinte não incluiu o campo “valor” do documento fiscal, não é possível nem mesmo analisar se, nesses casos, o valor do documento fiscal corresponde à soma dos comprovantes de cartão de crédito/débito a ele associados, na hipótese de ser essa a justificativa para as duplicações.

6. O campo “série” apresenta informações inconsistentes. Além de aparecer vazio em vários registros, na maioria das vezes traz as siglas “CF” e “NF”, supostamente indicando se tal registro refere-se a um cupom fiscal ou a uma nota fiscal. Contudo, uma grande parte dos registros apresenta valores numéricos nesse campo. Analisando o formato desses números, é possível concluir que se referem ao número do documento e não à série dos mesmos, ou seja, informações pertinentes a um campo (número do documento) aparecem em outro (série).
7. O mesmo problema constatado acima ocorre com o campo “empresa”. Apesar de, na maioria das vezes, apresentar os valores “MATRIZ” e “FILIAL”, consta como vazio (em branco) em vários registros. Além disso, frequentemente, encontramos valores numéricos que remetem ao número do documento, ou até mesmo valores estranhos como: “NF”, “FILIAL2005”, “9FILIALMATRIZ79”, “99MATRIZMATRIZ4”, “3MATRIZFILIALMATRIZ6”. Tais situações indicam problemas sérios no processamento de dados que resultou na produção da planilha. As informações são de tal forma inconsistentes que inviabilizam a conferência do relatório como um todo.

Diante do exposto, corretas as exigências do ICMS incidente sobre a as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, bem como da Multa de Revalidação aplicada com fulcro no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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.

(...)

Insta observar para o caso em questão, ser inaplicável a redução da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei 6763/75, acima disposto, como querem os Impugnantes. Indispensável seria que a apuração se desse “com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte”, conforme disposto na legislação destacada.

No caso, necessitou a Fiscalização colher informações junto a terceiros, operadoras de cartões de débito e crédito para se chegar ao resultado aferido. Ademais, a questão se encontra sumulada pelo CCMG. Veja-se:

SÚMULA 07

NO LANÇAMENTO REFERENTE À CONSTATAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE O CONFRONTO ENTRE OS VALORES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE (EM DOCUMENTOS FISCAIS E/OU EM SUA ESCRITA) E AQUELES OBTIDOS POR INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE DÉBITO/CRÉDITO, RELATIVAMENTE À APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, NÃO SE APLICA O REDUTOR ESTABELECIDO NA ALÍNEA “A” DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL.

Muito menos merece acolhida, o pedido de aplicação do permissivo legal, estabelecido no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, *in fine*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

Por força do disposto no item 3 do § 5º do mesmo artigo, acima disponibilizado, a infração não pode ser reduzida quando resulte na falta de pagamento de tributo ou quando praticada com dolo. Desse modo, comprovada a falta de emissão de notas fiscais de saída com subtração do ICMS dos cofres públicos, impraticável a requerida redução por este órgão julgador, e, por conseguinte, inaplicável as disposições estabelecidas no perquirido § 13 do mesmo art. 53 da citada lei, conforme defendido na peça de defesa.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação sujeita ao tributo.

Ainda, que sobre o total de saídas desacobertas foi apartado o percentual cujas entradas tiveram o imposto recolhido por substituição tributária, apuradas no Anexo III dos autos, incidindo sobre esta base de cálculo fracionada, somente a multa isolada.

Conforme declinado alhures, foram incluídos no polo passivo da autuação como Coobrigados, os administradores da empresa, bem como, as pessoas jurídicas detentoras do capital social da Autuada, das quais são sócios em partes iguais os primeiros.

Nesse diapasão, responde pelo crédito tributário, de forma solidária com a Autuada, as Sócias Coobrigadas, por serem detentoras do capital social daquela, responsáveis pelo direcionamento na administração dos negócios realizados fraudulentamente no intuito de subtrair tributo em benefício próprio, como explanado pela Fiscalização na sua manifestação nos autos:

(...)

1. As informações listadas nesse ponto não são suficientes para afastar a responsabilidade das empresas MÁXIMO e LÍDER. O fato de serem empresas distintas e constituídas regularmente,

com objeto social próprio e participarem de outros empreendimentos, não afasta a responsabilidade quanto ao cumprimento das obrigações tributárias por parte da empresa da qual são sócias. Como a infração à lei restou comprovada, a inclusão dessas empresas como coobrigadas é uma exigência legal.

2. Nenhum fato ou argumento juntado aos autos através desse aditamento de impugnação se mostrou suficiente para sustentar a impossibilidade de inclusão do administrador pessoa física e das sócias pessoas jurídicas. Portanto são partes legítimas e seus nomes não devem ser retirados do referido AI.

A legislação regente, assegura a solidariedade tributária pela participação ativa nos negócios da Autuada direcionados a lesar o erário mineiro, nos moldes do disposto no art. 124, inciso I, do CTN c/c o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, a saber:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

Corroborando o entendimento ora questionado, acerca da responsabilidade solidária das Coobrigadas Sócias com fulcro no inciso XII do art. 21 da lei mineira, várias decisões do E. TJMG, dentre as quais se destaca a seguinte:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, C/C O ART. 21, II, ALÍNEA D E XII, DA LEI ESTADUAL Nº. 6.763/75. 1. NA DICÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, DOIS SÃO OS TIPOS DE SOLIDARIEDADE NA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA: A PRIMEIRA, DAS PESSOAS QUE TENHAM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR; E A SEGUNDA, NOS CASOS DEFINIDOS EM LEI, TAL COMO O FEZ O LEGISLADOR MINEIRO, EX VI DO ART. 21, II, D E XII, DA LEI Nº. 6.763/75. 2. RECURSO PROVIDO PARA INCLUIR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O COBRIGADO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO Nº 1.0443.04.015576-6/001 - COMARCA DE NANUQUE - AGRAVANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): DROGARIA HELIOFARMA LTDA - RELATOR: EXMO. SR. DES. MAURO SOARES DE FREITAS.

(...)

Não é o simples fato das instituições jurídicas se juntarem para a instalação e gerenciamento negocial de uma terceira empresa que as tornam solidárias tributárias.

Existe o interesse comum nos valores auferidos com as vendas desacobertas, organizadas em comum acordo, com a participação dos sócios de ambas como administradores da Autuada, movimentando as contas desta e promovendo com a desleal concorrência mercadológica a distribuição dos impostos subtraídos da sociedade mineira como lucros para aquelas.

Verifica-se na documentação acostada aos autos, o efetivo enlace entre as três entidades jurídicas, Líder Participações Ltda, Máximo Participações Ltda e a Autuada. As duas primeiras como sócias constituidoras da terceira, tendo como agentes administradores seus próprios sócios-administradores, como se confirma nos documentos de fls. 110, 124, 133, 137, 145 e 150. Criador e criatura participando em conjunto, sob o gerenciamento das mesmas pessoas físicas de atividade lesivas ao erário mineiro.

Na mesma linha de entendimento, escorreita a eleição dos Coobrigados administradores da Autuada 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, inciso XII c/c § 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:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as movimentações de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro, restando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo, na medida em que a falta de emissão de notas fiscais de saídas possibilita a aquisição, na mesma proporção, de mercadorias sem documentação fiscal e sem que a Fiscalização consiga detectar essa fraude na escrita fiscal do contribuinte, ilícito típico de evasão fiscal, caracterizado como crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137/90, arts. 1º e 2º.

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

Todo o relato contido no Auto de Infração sobre as situações fáticas que ensejaram o lançamento do crédito tributário evidencia práticas que não podem ser admitidas como aderentes aos limites dos poderes de gestão empresarial e das disposições da lei.

É incontroverso que a realização de operações desacobertas de documentação fiscal constitui prática com o claro intuito de supressão da obrigação tributária principal. Não se trata de simples inadimplemento da obrigação documentada e declarada, mas de ocultação dos fatos para desviar a natural condução do lançamento tributário.

Portanto, não se aplica aos autos a Súmula 430 do STJ, por não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

No mesmo sentido, com supedâneo no comando contido no parágrafo único do art. 89 do RPTA, foi editada a Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual nº 148/15, devidamente capitulada no Auto de Infração, que, em seu art. 1º, subitem 1.8.9, arrola expressamente a presente situação (entrada, saída e/ou estoque desacobertos, apurados mediante Cruzamento Eletrônico de Operações com Cartão de Crédito) como ensejadora da responsabilização dos administradores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a inclusão destes no polo passivo da obrigação tributária, com base no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, 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-PROBATORIO 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, CONCLUIU 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.

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, considerando o Termo de Reformulação às fls. 100/101. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Paula Prado Veiga de Pinho e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 18 de agosto de 2021.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

CCMG